



GACETA

del SEMANARIO JUDICIAL
DE LA FEDERACIÓN

Creado por Decreto de 8 de diciembre de 1870 UNDÉCIMA ÉPOCA

LIBRO 12
TOMO I

Abril de 2022

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

GACETA

DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

La compilación y formación editorial de esta Gaceta
estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación
de Compilación y Sistematización de Tesis
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación



GACETA

del SEMANARIO JUDICIAL
DE LA FEDERACIÓN

Creado por Decreto de 8 de diciembre de 1870

UNDÉCIMA ÉPOCA

LIBRO 12
TOMO I

Abril de 2022

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

DIRECTORIO

Dirección General de la Coordinación
de Compilación y Sistematización de Tesis

Dr. Ricardo Jesús Sepúlveda Iguíniz
Director General

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Arturo Zaldívar
Presidente

PRIMERA SALA

Ministra Ana Margarita Ríos Farjat
Presidenta

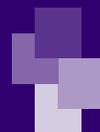
Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Norma Lucía Piña Hernández

SEGUNDA SALA

Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Presidenta

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministro Javier Laynez Potisek
Ministra Loretta Ortiz Ahlf
Ministro Alberto Pérez Dayán

CONTENIDO GENERAL



Ministras y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	VII
Contenido	XV
Advertencia	XIX
Épocas	XXIX
Consejo de la Judicatura Federal	
Directorio de Magistradas y Magistrados de Plenos de Circuito (Tomo III)	XI
Directorio de Magistradas y Magistrados de Tribunales Colegiados de Circuito (Tomo III).....	XXXVII

■ PRIMERA PARTE

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

■ Sección Primera

Jurisprudencia

■ Subsección 2

Por contradicción de tesis..... 5

■ Subsección 4

Sentencias dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad que contienen criterios vinculatorios, en términos del artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 15

■ **Sección Segunda**

Sentencias y tesis que no integran jurisprudencia

■ **Subsección 2**

Sentencias dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad que no contienen criterios vinculatorios, en términos del artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....

609

■ **SEGUNDA PARTE**

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

■ **Sección Primera**

Jurisprudencia

■ **Subsección 1**

Por precedentes 633

■ **Subsección 2**

Por contradicción de tesis 1003

■ **Sección Segunda**

Sentencias y tesis que no integran jurisprudencia

■ **Subsección 1**

Tesis aisladas y, en su caso, sentencias 1125

■ **Subsección 2**

Sentencias dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad..... 1139

■ TERCERA PARTE

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

■ Sección Primera

Jurisprudencia

■ Subsección 1

Por precedentes 1407

■ Subsección 2

Por contradicción de tesis 1571

■ Sección Segunda

Sentencias y tesis que no integran jurisprudencia

■ Subsección 2

Sentencias dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad 1745

■ CUARTA PARTE

Plenos de Circuito

■ Sección Primera

Jurisprudencia

■ Subsección 2

Por contradicción de tesis 1809

■ QUINTA PARTE

Tribunales Colegiados de Circuito

■ Sección Primera

Jurisprudencia

■ Subsección 1

Por reiteración 2399

■ Sección Segunda

Sentencias y tesis que no integran jurisprudencia 2639

■ **SEXTA PARTE**

Normativa, Acuerdos Relevantes y Otros

■ **Sección Primera**

Suprema Corte de Justicia de la Nación

■ **Subsección 1**

Pleno..... 2905

■ **Subsección 3**

Ministro Presidente 2921

■ **Sección Segunda**

Consejo de la Judicatura Federal 2969

■ **NOVENA PARTE**

Índices

Índice General Alfabético de Tesis
de Jurisprudencia y Aisladas..... 3017

Índice de Sentencias 3055

Índice de Votos 3071

Índice de Acciones de Inconstitucionalidad
y Controversias Constitucionales..... 3127

Índice de Normativa, Acuerdos Relevantes y Otros
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 3169

Índice de Normativa, Acuerdos Relevantes y Otros
del Consejo de la Judicatura Federal 3171

Índice en Materia Constitucional..... 3173

Índice en Materia Penal 3181

Índice en Materia Administrativa..... 3191

Índice en Materia Civil.....	3199
Índice en Materia Laboral	3211
Índice en Materia Común.....	3219
Índice de Jurisprudencia por Precedentes	3231
Índice de Jurisprudencia por Contradicción	3235
Tabla General Temática de Tesis de Jurisprudencia y Aisladas.....	3247
Índice de Ordenamientos	3283

CONTENIDO



En el Acuerdo General Número 1/2021, de ocho de abril de dos mil veintiuno, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó el inicio de la Undécima Época del *Semanario Judicial de la Federación* a partir del primero de mayo de dos mil veintiuno y estableció las bases de su publicación.

El inicio de esta Época es consecuencia de la entrada en vigor del Decreto de reformas constitucionales publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el once de marzo de dos mil veintiuno, en virtud del cual se modificaron la estructura del Poder Judicial de la Federación, así como la competencia de los órganos que lo integran, particularmente en cuanto a la emisión de jurisprudencia.

Entre los cambios incluidos en la reforma aludida destaca el del párrafo primero del artículo 94 constitucional, que prevé la creación de los Plenos Regionales, en sustitución de los Plenos de Circuito, los cuales estarán facultados para establecer jurisprudencia en los asuntos de su competencia.

Asimismo, en el décimo segundo párrafo del artículo referido se establece el sistema de creación de jurisprudencia por precedentes, conforme al cual "las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de ocho votos, y por las Salas, por mayoría de cuatro votos, serán obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas".

En el referido Acuerdo General Número 1/2021 se determinó que la divulgación de los criterios aprobados en los asuntos resueltos por el Alto Tribunal que, conforme al nuevo sistema de jurisprudencia por precedentes, adquieran

obligatoriedad, diversos a los derivados de los que se rigen por lo previsto en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se continúe realizando mediante la redacción de las tesis respectivas.

Se estableció que el *Semanario Judicial de la Federación* es un sistema digital de compilación, sistematización y difusión de los criterios obligatorios y relevantes emitidos por los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación, a través de la publicación semanal de tesis jurisprudenciales, tesis aisladas y sentencias en la página de Internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

También se precisó que los viernes hábiles se publicarán las tesis jurisprudenciales y aisladas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de sus Salas, de los Plenos Regionales y de los Tribunales Colegiados de Circuito; así como las sentencias dictadas en controversias constitucionales, en acciones de inconstitucionalidad y en declaratorias generales de inconstitucionalidad.

Además, se dispuso que en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, publicación mensual que se difunde de manera electrónica, debe contenerse la información publicada en las semanas del mes que corresponda, la normativa, los acuerdos y demás documentos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por el Consejo de la Judicatura Federal, así como cualquier otro documento cuya publicación se ordene por alguno de los órganos precisados.

De esta forma, podrán consultarse las tesis de jurisprudencia y aisladas emitidas por el Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por los Plenos Regionales y por los Tribunales Colegiados de Circuito; la parte considerativa o la integridad de las sentencias pronunciadas por dichos órganos que contengan criterios obligatorios o, en su caso, integren jurisprudencia por reiteración; de las que resuelvan una contradicción de criterios, de las que interrumpen jurisprudencia y de cualquier otra cuya publicación ordenen; el texto íntegro de las sentencias dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad, así como en los recursos relativos que en su caso se tramiten; el texto íntegro de las sentencias dictadas en declaratorias generales

de inconstitucionalidad; los votos formulados por las Ministras y los Ministros del Alto Tribunal o por las Magistradas y los Magistrados de Circuito; y la normativa, acuerdos y demás documentos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por el Consejo de la Judicatura Federal cuya publicación se ordene.

Asimismo, se incluyen los directorios de las Ministras y los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de las Magistradas y los Magistrados de Circuito.

Con la publicación de esta *Gaceta* se da cumplimiento a la normativa interna y, además, al artículo 73, fracción I, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

ADVERTENCIA



Conforme al Acuerdo General Número 1/2021 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la *Gaceta* se integra por nueve partes, con diversas secciones y subsecciones, cuya inclusión en los libros correspondientes depende del material a publicar en el mes en cuestión. En ellas, la información se sistematiza según la instancia emisora y/o el tipo de material, conforme a lo siguiente:

PARTE	SECCIONES	SUBSECCIONES	MATERIAL PUBLICADO
Primera Parte. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	Sección Primera. Jurisprudencia.	Subsección 1. Por precedentes.	Las sentencias dictadas en cualquier asunto de la competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, incluidos los votos correspondientes, que contengan razones aprobadas por cuando menos ocho votos, así como las respectivas tesis jurisprudenciales.
		Subsección 2. Por contradicción de tesis.	Las sentencias y tesis respectivas, así como los votos recibidos oportunamente.
		Subsección 3. Sentencias que interrumpen jurisprudencia sin la votación idónea para integrarla.	Las sentencias respectivas y, en su caso, las tesis correspondientes.

		Subsección 4. Sentencias dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad que contienen criterios vinculatorios, en términos del artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	Las sentencias que contienen criterios aprobados por cuando menos ocho votos, incluyendo los votos recibidos oportunamente.
		Subsección 5. Sentencias dictadas en declaratorias generales de inconstitucionalidad.	Las sentencias y, en su caso, los votos recibidos oportunamente.
	Sección Segunda. Sentencias y tesis que no integran jurisprudencia.	Subsección 1. Tesis aisladas y, en su caso, sentencias.	Las tesis aisladas y, en su caso, las sentencias respectivas que determine el Pleno.
		Subsección 2. Sentencias dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad que no contienen criterios vinculatorios, en términos del artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	Las sentencias que no contienen criterios aprobados por cuando menos ocho votos, incluyendo los votos recibidos oportunamente.
Segunda Parte. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	Sección Primera. Jurisprudencia.	Subsección 1. Por precedentes.	Las sentencias dictadas en cualquier asunto de la competencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, incluidos los votos correspondientes, que contengan razones aprobadas por cuando menos cuatro votos, así como las respectivas tesis jurisprudenciales.

		Subsección 2. Por contradicción de tesis.	Las sentencias, así como las tesis respectivas, incluyendo los votos recibidos oportunamente.
		Subsección 3. Sentencias que interrumpen jurisprudencia sin votación idónea para integrarla.	Las sentencias y, en su caso, las tesis respectivas, incluyendo los votos recibidos oportunamente.
	Sección Segunda. Sentencias y tesis que no integran jurisprudencia.	Subsección 1. Tesis aisladas y, en su caso, sentencias.	Las tesis aisladas y, en su caso, las sentencias respectivas que determine la Sala.
		Subsección 2. Sentencias dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad.	Las sentencias y los votos recibidos oportunamente.
Tercera Parte. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	Sección Primera. Jurisprudencia.	Subsección 1. Por precedentes.	Las sentencias dictadas en cualquier asunto de la competencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, incluidos los votos correspondientes, que contengan razones aprobadas por cuando menos cuatro votos, así como las respectivas tesis jurisprudenciales.
		Subsección 2. Por contradicción de tesis.	Las sentencias, así como las tesis respectivas, incluyendo los votos recibidos oportunamente.
		Subsección 3. Sentencias que interrumpen jurisprudencia sin votación idónea para integrarla.	Las sentencias y, en su caso, las tesis respectivas, incluyendo los votos recibidos oportunamente.
	Sección Segunda. Sentencias y tesis que no integran jurisprudencia.	Subsección 1. Tesis aisladas y, en su caso, sentencias.	Las tesis aisladas y, en su caso, las sentencias respectivas que determine la Sala.

		Subsección 2. Sentencias dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad.	Las sentencias respectivas, incluyendo los votos recibidos oportunamente.
Cuarta Parte. Plenos Regionales.*	Sección Primera. Jurisprudencia.	Subsección 1. Por reiteración en conflictos competenciales.	Las sentencias, incluidos los votos correspondientes, que den lugar a la integración de jurisprudencia, así como las respectivas tesis jurisprudenciales.
		Subsección 2. Por contradicción de tesis.	Las sentencias, así como las tesis respectivas, incluyendo los votos recibidos oportunamente.
		Subsección 3. Sentencias que interrumpen jurisprudencia.	Las sentencias y, en su caso, las tesis respectivas, incluyendo los votos recibidos oportunamente.
	Sección Segunda. Sentencias y tesis que no integran jurisprudencia.		Las tesis aisladas y, en su caso, las sentencias respectivas que determinen los Plenos Regionales.
Quinta Parte. Tribunales Colegiados de Circuito.	Sección Primera. Jurisprudencia.	Subsección 1. Por reiteración.	Las sentencias, incluidos los votos correspondientes, que den lugar a la integración de jurisprudencia, así como las respectivas tesis jurisprudenciales.
		Subsección 2. Sentencias que interrumpen jurisprudencia.	Las sentencias respectivas y, en su caso, las tesis correspondientes.

* En términos del artículo Quinto Transitorio del Acuerdo General Número 1/2021, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tanto entran en funciones los Plenos Regionales del Poder Judicial de la Federación, la jurisprudencia emitida por aquéllos a la que se hace referencia será la fijada por los Plenos de Circuito.

	Sección Segunda. Sentencias y tesis que no integran jurisprudencia.		Las tesis aisladas y, en su caso, las sentencias respectivas que determinen los Tribunales Colegiados de Circuito.
Sexta Parte. Normativa, Acuerdos Relevantes y Otros.	Sección Primera. Suprema Corte de Justicia de la Nación.	Subsección 1. Pleno.	Normativa, acuerdos relevantes y otros emitidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
		Subsección 2. Salas.	Normativa, acuerdos relevantes y otros emitidos por las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
		Subsección 3. Ministro Presidente.	Normativa, acuerdos relevantes y otros emitidos por el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
		Subsección 4. Comités.	Normativa, acuerdos relevantes y otros emitidos por los Comités de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
	Sección Segunda. Consejo de la Judicatura Federal.		Normativa, acuerdos relevantes y otros emitidos por el Consejo de la Judicatura Federal.
	Sección Tercera. Acuerdos Generales Conjuntos.		Normativa, acuerdos relevantes y otros emitidos conjuntamente por la Suprema Corte de la Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal, o éstos y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Séptima Parte. Sentencias relevantes dictadas por otros tribunales, previo acuerdo del Pleno o de alguna de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.			Las sentencias emitidas por tribunales no pertenecientes al Poder Judicial de la Federación cuya publicación es ordenada por el Pleno o alguna de las Salas del Alto Tribunal.
Octava Parte. Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuya publicación no es obligatoria y los votos respectivos.			Se incluyen los votos emitidos respecto de sentencias cuya publicación no es obligatoria ni se ordenó por el Pleno o las Salas de este Alto Tribunal.
Novena Parte. Índices.			Índices para facilitar la localización del material publicado a partir de diversos criterios.

En la *Gaceta* se incluyen los siguientes índices: general alfabético de tesis de jurisprudencia y aisladas; de sentencias; de votos; de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales; de declaratorias generales de inconstitucionalidad; de sentencias relevantes dictadas por otros tribunales; de normativa, acuerdos relevantes y otros; por materia; de jurisprudencia por precedentes; de jurisprudencia por contradicción; de ordenamientos; así como una tabla general temática de tesis de jurisprudencia y aisladas.

Las tesis que se detallan en los mencionados índices y tabla llevan una clave que indica el órgano del que proceden, la materia, en su caso, y el número asignado por la instancia que las establece.

Las tesis correspondientes a la Undécima Época se distinguen de las aprobadas en Épocas anteriores, con la adición al número de identificación de la referencia "**(11a.)**".

A efecto de clarificar la manera en que se integran los números de identificación de las tesis se ofrecen los siguientes cuadros:

TESIS DEL PLENO Y DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN		
TIPO DE TESIS	ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	EJEMPLOS
TESIS DE JURISPRUDENCIA	La letra de la instancia, seguida de la letra J, separadas por una diagonal.	Pleno: P./J. 1/2022 (11a.)
	El número arábigo que corresponde al asignado a la tesis.	Primera Sala: 1a./J. 1/2022 (11a.)
	La cifra relativa al año de aprobación, precedida por una diagonal.	Segunda Sala: 2a./J. 1/2022 (11a.)
	La mención de que pertenece a la Undécima Época.	
TESIS AISLADAS	La letra de la instancia.	Pleno: P. I/2022 (11a.)
	El número romano asignado a la tesis, seguido de una diagonal.	Primera Sala: 1a. I/2022 (11a.)
	El año de aprobación.	Segunda Sala: 2a. I/2022 (11a.)
	La mención de que pertenece a la Undécima Época.	

TESIS DE LOS PLENOS DE CIRCUITO		
TIPO DE TESIS	ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	EJEMPLOS
TESIS DE JURISPRUDENCIA	<p>Las letras PC (Pleno de Circuito).</p> <p>El número romano que indica el Circuito.*</p> <p>En su caso, la letra inicial de la materia de especialización del Pleno.</p> <p>La letra J, seguida de una diagonal.</p> <p>El número arábigo de la tesis correspondiente.</p> <p>La sigla referente a la materia a la que corresponde la tesis [constitucional (CS), común (K), penal (P), administrativa (A), civil (C) o laboral (L)].</p> <p>La precisión de que se trata de un criterio de la Undécima Época.</p>	<p>Tesis jurisprudencial en materia penal, número uno, del Pleno en Materia Penal del Primer Circuito:</p> <p>PC.I.P. J/1 P (11a.)</p> <p>Tesis jurisprudencial en materia administrativa, número uno, del Pleno en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones:</p> <p>PC.XXXIII.CRT. J/1 A (11a.)</p>
	TESIS AISLADAS	<p>Las letras PC, que significan Pleno de Circuito.</p> <p>El Circuito expresado con número romano.</p> <p>La sigla que exprese la materia del Pleno de Circuito, en caso de que éste sea especializado.</p> <p>El número secuencial que corresponda a la tesis señalado en cardinal, utilizando uno, dos o tres dígitos, según sea el caso.</p> <p>La sigla o siglas que expresen la materia a la que corresponde la tesis.</p> <p>La referencia de que se trata de una tesis de la Undécima Época.</p>

* En el caso del Pleno en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, se identificará con el número romano XXXIII.

TESIS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

TIPO DE TESIS	ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	EJEMPLOS
TESIS DE JURISPRUDENCIA	<p>El número romano que indica el Circuito.*</p> <p>El número ordinal que identifica al Tribunal de dicho Circuito (cuando sea Tribunal Colegiado único, no se hará señalamiento alguno).</p> <p>La letra inicial de la materia del tribunal, siempre que se trate de un tribunal especializado por materia.</p> <p>La letra J, seguida de una diagonal.</p> <p>El número arábigo asignado a la tesis.</p> <p>La referencia a la materia a la que corresponde la tesis [constitucional (CS), común (K), penal (P), administrativa (A), civil (C) o laboral (L)].</p> <p>La precisión de que corresponde a la Undécima Época.</p>	<p>Tesis de jurisprudencia número uno en materia penal del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito:</p> <p style="text-align: center;">III.2o.P. J/1 P (11a.)</p> <p>Tesis de jurisprudencia número siete en materia común del Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito:</p> <p style="text-align: center;">III.3o.T. J/7 K (11a.)</p>
TESIS AISLADAS	<p>El número romano que identifica al circuito, seguido de un punto.</p> <p>El número del Tribunal Colegiado de Circuito expresado en ordinal.</p> <p>En caso de que el Tribunal Colegiado de Circuito sea especializado, la sigla que exprese la materia respectiva.</p> <p>El número secuencial que corresponda a la tesis, señalado en cardinal.</p> <p>La sigla o las siglas que expresen la materia a la que corresponde la tesis.</p> <p>La referencia de que se trata de una tesis de la Undécima Época.</p>	<p>Tesis aislada número uno en materia común del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:</p> <p style="text-align: center;">I.1o.C.1 K (11a.)</p> <p>Tesis aislada número uno en materia laboral, del Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito:</p> <p style="text-align: center;">II.9o.T.1 L (11a.)</p>

* Tanto en las tesis de jurisprudencia como en las aisladas, cuando el órgano emisor sea un Tribunal Colegiado de un Centro Auxiliar de alguna Región, en lugar del número romano que identifique al Circuito respectivo se agrega, entre paréntesis, el número romano de la Región a la que pertenece y la palabra "Región". Por ejemplo: (XI Región)1o. J/2 K (10a.) [Tesis de jurisprudencia número dos en materia común, del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Decimoprimer Región, con residencia en Coatzacoalcos, Veracruz de Ignacio de la Llave].

En el supuesto de que de un asunto se publiquen sentencia, voto y tesis, primero se visualiza la sentencia, seguida por los votos correspondientes e, inmediatamente después de éstos, se incluyen la o las tesis respectivas.

Cada tesis, sentencia, voto, acuerdo o normativa publicada en la *Gaceta* contiene una nota en la que se indican la fecha y hora de incorporación en el *Semanario*, así como las de su conocimiento público, con lo que se da certeza del momento en que, en su caso, los criterios relativos se consideran de aplicación obligatoria.

ÉPOCAS



El ocho de diciembre de mil ochocientos setenta, Benito Juárez, como presidente de la República, promulgó el decreto por medio del cual el Congreso de la Unión creó un periódico con el nombre de *Semanario Judicial de la Federación*, en el que se publicaron todas las sentencias definitivas pronunciadas por los Tribunales Federales desde el restablecimiento del orden legal en mil ochocientos sesenta y siete; los pedimentos del procurador General de la Nación, del Ministro Fiscal de la Suprema Corte de Justicia y de los Promotores Fiscales de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito; así como las actas de acuerdo del Pleno de la Suprema Corte y los informes pronunciados ante ella, cuando se acordó la publicación.

Los movimientos políticos y sociales ocurridos en nuestro país y las reformas constitucionales han influido en la publicación del *Semanario*, lo que ha dado lugar a que ésta se divida en Épocas. Actualmente son diez las Épocas que han concluido, y es la Undécima la que se integra.

Las Épocas del *Semanario Judicial de la Federación* se dividen en dos grandes periodos constitucionales: antes y después de mil novecientos diecisiete. Dicha división obedece a que las tesis de jurisprudencia que fueron publicadas en las Épocas Primera a Cuarta (antes de mil novecientos diecisiete), hoy son inaplicables, no tienen vigencia, y por ello se agrupan dentro de lo que se ha llamado "jurisprudencia histórica". Las Épocas Quinta a Undécima (de mil novecientos diecisiete a la fecha) comprenden lo que se considera el catálogo de la "jurisprudencia aplicable".

Con el propósito de que los funcionarios de los órganos jurisdiccionales, litigantes, estudiosos del derecho y el público en general conozcan la integración de los tomos o volúmenes de las diversas Épocas del *Semanario* y los periodos que abarcan, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, elaboró el siguiente cuadro:

PRIMER PERIODO
(JURISPRUDENCIA HISTÓRICA)

PRIMERA ÉPOCA	Comprende 7 tomos que contienen las resoluciones sostenidas por los Tribunales Federales de enero de mil ochocientos setenta y uno a septiembre de mil ochocientos setenta y cinco.
SEGUNDA ÉPOCA	Está conformada por 17 tomos. Inicia en enero de mil ochocientos ochenta y uno, al reanudarse la publicación del <i>Semanario</i> , y termina en diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, por la crisis que se presentó cuando los fallos de la Corte se incrementaron debido al crecimiento poblacional de México, a su desarrollo económico y al exceso de amparos contra resoluciones judiciales de carácter civil y criminal.
TERCERA ÉPOCA	Comprende 12 tomos que contienen los fallos del Poder Judicial de la Federación de enero de mil ochocientos noventa a diciembre de mil ochocientos noventa y siete. Su conclusión obedece a que las reformas de seis de octubre de mil ochocientos noventa y siete al Código Federal de Procedimientos Civiles modifican la normativa del juicio de amparo y suprimen de ella lo concerniente a la institución de la jurisprudencia.
CUARTA ÉPOCA	Se integra por 52 tomos. Inicia el cinco de enero de mil ochocientos noventa y ocho y finaliza en agosto de mil novecientos catorce, en virtud de que, con el triunfo del Plan de Guadalupe, Venustiano Carranza desconoce a los tres Poderes de la Unión, por ello se disuelve el Alto Tribunal y sobreviene la segunda interrupción a la publicación del <i>Semanario</i> .

SEGUNDO PERIODO (JURISPRUDENCIA APLICABLE)

QUINTA ÉPOCA	<p>Se integra por 132 tomos y cubre el periodo del primero de junio de mil novecientos diecisiete al treinta de junio de mil novecientos cincuenta y siete.</p> <p>Su ordenación se presenta en forma cronológica. Dentro del material publicado sobresalen las resoluciones dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las cuales se encuentran precedidas por sumarios en los que brevemente se precisan las cuestiones jurídicas abordadas y las tesis adoptadas. Al final de cada tomo aparece publicado su índice.</p>
SEXTA ÉPOCA	<p>A partir de la publicación de las ejecutorias de julio de mil novecientos cincuenta y siete, se introdujeron reformas sustanciales que motivaron el inicio de la Sexta Época, la cual está integrada por 138 volúmenes numerados con cifras romanas, y cubre el periodo del primero de julio de mil novecientos cincuenta y siete al quince de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho.</p> <p>Los volúmenes se componen de cinco partes editadas en cuadernos por separado, cada una de las cuales corresponde a una instancia (Pleno y Salas Numerarias). En cada una de las partes se incorporan índices que facilitan la localización del material publicado.</p>
SÉPTIMA ÉPOCA	<p>Las reformas y adiciones a la Constitución General y a la Ley de Amparo, efectuadas en mil novecientos sesenta y ocho, que dieron competencia a los Tribunales Colegiados de Circuito para integrar jurisprudencia, así como para conocer de amparos directos, marcaron la terminación de la Sexta Época y el inicio de la Séptima, la cual se integra por 228 volúmenes identificados con cifras arábigas y abarca del primero de enero de mil novecientos sesenta y nueve al catorce de enero de mil novecientos ochenta y ocho.</p> <p>Por lo general, los volúmenes están compuestos por siete partes y editados en cuadernos separados, correspondientes a Pleno, Salas (penal, administrativa, civil y laboral), Tribunales Colegiados y Sala Auxiliar.</p>
OCTAVA ÉPOCA	<p>La Octava Época da inicio el quince de enero de mil novecientos ochenta y ocho y culmina el tres de febrero de mil novecientos noventa y cinco. Su inicio está determinado por las reformas constitucionales y legales de mil novecientos ochenta y ocho, que trasladaron el control de legalidad a los Tribunales Colegiados de Circuito, lo que significó importantes cambios a nuestro sistema de jurisprudencia.</p>

	<p>Está integrada por 15 tomos identificados con números romanos (hasta el Tomo VI la publicación fue semestral y a partir del Tomo VII se transformó en mensual) y por 86 <i>Gacetas</i> de publicación mensual, las cuales contenían las tesis jurisprudenciales emitidas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por sus Salas y por los Tribunales Colegiados de Circuito, así como las tesis aisladas y los acuerdos del Pleno del Alto Tribunal.</p>
<p>NOVENA ÉPOCA</p>	<p>Las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el <i>Diario Oficial de la Federación</i> el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, que influyeron en la organización, estructura y competencia del Poder Judicial de la Federación marcaron la terminación de la Octava Época y el inicio de la Novena.</p> <p>Ésta comienza el cuatro de febrero de mil novecientos noventa y cinco y culmina el tres de octubre de dos mil once. Se integra por 34 tomos, en los que se conjuntan las publicaciones del <i>Semanario Judicial de la Federación</i> y de la <i>Gaceta</i>.</p>
<p>DÉCIMA ÉPOCA</p>	<p>La entrada en vigor del Decreto publicado el seis de junio de dos mil once en el <i>Diario Oficial de la Federación</i>, por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del Decreto publicado en dicho medio oficial de difusión el diez de junio de dos mil once, por el que se modificó la denominación del Capítulo I del Título Primero y se reformaron diversos artículos de la Ley Fundamental, en materia de derechos humanos, dieron lugar a la Décima Época del <i>Semanario Judicial de la Federación</i>, la cual inició con la publicación de la jurisprudencia del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de los Tribunales Colegiados de Circuito, derivada de las sentencias dictadas a partir del cuatro de octubre de dos mil once, de los votos relacionados con éstas, de las tesis respectivas y de las diversas ejecutorias emitidas a partir de esa fecha, que expresamente acuerden los referidos órganos jurisdiccionales.</p> <p>Durante su vigencia funcionan los Plenos de Circuito, por lo que en el <i>Semanario Judicial de la Federación</i> y su <i>Gaceta</i> pueden consultarse también los fallos y criterios provenientes de dichos órganos.</p> <p>En esta Época, el <i>Semanario</i> experimenta una importante transformación: deja de ser un medio de difusión impreso para convertirse en un sistema digital de compilación, sistematización y difusión disponible en la página de Internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.</p>

UNDÉCIMA ÉPOCA

El Acuerdo General Número 1/2021, de ocho de abril de dos mil veintiuno, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenó que la Undécima Época del *Semanario Judicial de la Federación* iniciara el primero de mayo de dos mil veintiuno. Dicho Acuerdo se emitió como consecuencia de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el once de marzo de dos mil veintiuno, las cuales implicaron una modificación a la estructura del Poder Judicial de la Federación, así como a la competencia de los órganos que lo integran, particularmente en cuanto a la emisión de la jurisprudencia. Con las reformas que marcan el inicio de esta Época se establece la jurisprudencia por precedentes para la Suprema Corte, con base en la cual las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias dictadas por el Pleno, por mayoría de ocho votos, y por las Salas, por mayoría de cuatro votos, en todos los asuntos de su competencia, son obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas. Asimismo, en sustitución de los Plenos de Circuito se ordena la creación de los Plenos Regionales.

Primera Parte
PLENO DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN



Sección Primera
JURISPRUDENCIA





Subsección 2

POR CONTRADICCIÓN DE TESIS

CONTROL DEL TABACO. LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN VI, DE LA LEY GENERAL RESPECTIVA ES INCONSTITUCIONAL.

Hechos: La Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizaron amparos en revisión en los que se reclamó el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco, el cual prohíbe comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco. La Primera Sala resolvió que el artículo aludido es inconstitucional porque contiene una prohibición absoluta que no supera un escrutinio ordinario de constitucionalidad; mientras que la Segunda Sala consideró que el precepto de referencia no es inconstitucional en tanto contiene una prohibición que supera un test de proporcionalidad.

Criterio jurídico: El artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional, por contener una prohibición absoluta para llevar a cabo diversos actos de comercio relacionados con productos que sin ser del tabaco sí lo emulan, misma que resulta contraria a la libertad de comercio y no supera un test de proporcionalidad.

Justificación: El artículo referido contiene una prohibición absoluta para comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir objetos que no sean un producto del tabaco, pero que de alguna manera lo emulen, por contener elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos de aquél. Dicha prohibición incide de manera frontal en



diversos derechos humanos, entre ellos, la libertad de comercio. De ahí que su regularidad constitucional esté sujeta a un test de proporcionalidad, mismo que no supera. Ello es así, porque si bien persigue un fin constitucionalmente válido (como lo es proteger el derecho humano a la salud) y constituye una medida idónea para satisfacer en algún grado ese fin; lo cierto es que no resulta una medida necesaria, al existir alternativas igualmente idóneas para lograr su propósito, pero menos lesivas para la libertad de comercio como las que supone una prohibición absoluta (por ejemplo, restricciones para la venta de esos productos a personas menores de edad o campañas educativas y de información sobre los efectos nocivos de productos que emulan a los del tabaco). Incluso si la medida fuera necesaria, sería desproporcional en sentido estricto, ya que constituye una prohibición absoluta y sobre inclusiva, pues igual se prohíben productos que no son del tabaco y que directamente puedan tener mayor incidencia en su consumo o adicción, que productos que pudiesen tener menor incidencia. Además, la prohibición se establece de manera indistinta tanto para personas menores de edad como para personas adultas, soslayando que estas últimas sí pueden tener acceso al tabaco con sólo acreditar su mayoría de edad.

P./J. 3/2022 (11a.)

Contradicción de tesis 39/2021. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 19 de octubre de 2021. Mayoría de siete votos de las Ministras y de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; votaron en contra la Ministra y los Ministros Yasmín Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá. Secretarios: Fernando Sosa Pastrana y Víctor Manuel Rocha Mercado.

Tesis y/o criterios contendientes:

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 435/2019, el cual dio origen a la tesis aislada 1a. XVI/2020 (10a.), de título y subtítulo: "CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN VI, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 4 de



diciembre de 2020 a las 10:16 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 81, Tomo I, diciembre de 2020, página 352, con número de registro digital: 2022505; y

El sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver los amparos en revisión 853/2019 y 957/2019.

El Tribunal Pleno, el veintinueve de marzo en curso, aprobó, con el número 3/2022 (11a.), la tesis jurisprudencial que antecede. Ciudad de México, a veintinueve de marzo de dos mil veintidós.

Esta tesis se publicó el viernes 8 de abril de 2022 a las 10:12 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 11 de abril de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

DEMANDA DE AMPARO DIRECTO. PARA EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE SU PRESENTACIÓN DEBEN EXCLUIRSE LOS DÍAS INHÁBILES QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY DE AMPARO Y AQUELLOS EN QUE LA AUTORIDAD RESPONSABLE SUSPENDA ACTIVIDADES, AUN CUANDO ESTÉN CONTEMPLADOS COMO HÁBILES POR LA REFERIDA LEGISLACIÓN, SIN QUE ELLO IMPLIQUE DESCONTAR LOS DÍAS EN QUE EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO SUSPENDA LABORES POR SITUACIONES EXTRAORDINARIAS.

Hechos: Las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvieron consideraciones opuestas en torno a dilucidar si para la presentación de la demanda de amparo directo deben descontarse del cómputo del plazo únicamente los días inhábiles o no laborables para la autoridad responsable, o también aquellos señalados en el artículo 19 de la Ley de Amparo.

Criterio jurídico: Para el cómputo del plazo de la presentación de la demanda de amparo directo deben excluirse tanto los días inhábiles establecidos por el artículo 19 de la Ley de Amparo, aun cuando la autoridad responsable no haya suspendido labores, así como aquellos en que dicha autoridad suspenda actividades, no obstante que estén contemplados como hábiles por la referida legislación, entendiéndose este supuesto aplicable únicamente para el órgano responsable ante el que se presenta la demanda, es decir, lo anterior no implica



que deban descontarse los días en que el Tribunal Colegiado de Circuito suspenda labores por situaciones extraordinarias.

Justificación: El marco normativo contenido en los artículos 19, 176 y 178 de la Ley de Amparo regula los días que deberán considerarse inhábiles para la promoción del juicio de amparo, los días en que se suspendan labores por caso fortuito o fuerza mayor en el órgano jurisdiccional ante el que se tramite la demanda, así como la facultad de autoridad auxiliar del órgano responsable en el trámite del juicio de amparo. De la interpretación de los referidos preceptos se obtiene que para el cómputo del plazo de la presentación de la demanda deben descontarse los días que la Ley de Amparo señale expresamente como inhábiles, así como aquellos en que la autoridad responsable suspenda actividades, ya sea por causa de fuerza mayor o suspensión de labores, entendiendo este último supuesto únicamente aplicable al órgano responsable ante el que se presenta la demanda. Se afirma lo anterior toda vez que, si bien por circunstancias extraordinarias, el Consejo de la Judicatura Federal puede decretar la suspensión de labores en los órganos colegiados de amparo, lo cierto es que dicho supuesto no implica que el plazo para la presentación de la demanda de amparo directo se vea interrumpido por una situación extraordinaria de suspensión de actividades para los Tribunales Colegiados de Circuito, al no estar previsto en la Ley de Amparo, y no afectar la presentación de la demanda. Con lo anterior, además de reconocer la voluntad del legislador respecto a los plazos fijados en la ley reglamentaria y el rol de la autoridad responsable como auxiliar en la tramitación del juicio de amparo directo, se permite otorgar certeza a los justiciables respecto a los días que no se deben considerar para computar el plazo para promover una demanda de amparo directo, a saber, los días inhábiles expresamente previstos por la Ley de Amparo, aquellos en que la autoridad responsable suspenda sus labores, ya sea por caso fortuito o fuerza mayor, o por alguna previsión en su normativa interna, como pueden ser, los que por disposición de la Ley Federal del Trabajo se consideren inhábiles.

P./J. 4/2022 (11a.)

Contradicción de tesis 257/2020. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 16 de agosto de 2021. Unanimidad de once votos de las Ministras y de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel



Mossa, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez.

Tesis y/o criterios contendientes:

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 19/2018, la cual dio origen a la tesis de jurisprudencia 2a./J. 36/2018 (10a.), de título y subtítulo: "DEMANDA DE AMPARO DIRECTO. EN EL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA PRESENTARLA, NO DEBEN EXCLUIRSE LOS DÍAS EN LOS QUE EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO AL QUE CORRESPONDA CONOCER DE AQUÉLLA HAYA SUSPENDIDO SUS LABORES.", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 27 de abril de 2018 a las 10:31 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 53, Tomo I, abril de 2018, página 568, con número de registro digital: 2016696, y

El sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 8480/2019.

El Tribunal Pleno, el cuatro de abril en curso, aprobó, con el número 4/2022 (11a.), la tesis jurisprudencial que antecede. Ciudad de México, a cuatro de abril de dos mil veintidós.

Esta tesis se publicó el viernes 22 de abril de 2022 a las 10:26 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 25 de abril de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. CUANDO SE IMPUGNA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA EN SENTIDO ESTRICTO DEL PODER LEGISLATIVO, NO SE ACtualIZA UNA CAUSAL MANIFIESTA E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA CON MOTIVO DEL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS.

Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes ejercieron su arbitrio judicial a través de ejercicios interpretativos y al resolver diversos recursos de queja dotaron de contenido normativo (gramatical y sistemáticamente) a varios preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,



derivados de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el seis de junio de dos mil once, y de la Ley de Amparo vigente, a fin de valorar el alcance de las reglas procesales del juicio de amparo, lo que los llevó a confirmar o revocar las determinaciones cuestionadas de los Jueces de Distrito en relación con la procedencia del amparo indirecto promovido en contra de omisiones legislativas y el alcance del principio constitucional de relatividad de las sentencias. Así, mientras uno sostuvo que no se actualiza un motivo manifiesto e indudable de improcedencia que pueda sustentarse en un acuerdo de trámite cuando se impugna en una demanda de amparo indirecto una omisión legislativa atribuida al Poder Legislativo, para el otro, bajo el mismo supuesto (impugnación en una demanda de amparo indirecto de una omisión legislativa del Poder Legislativo), surge una causal manifiesta e indudable de improcedencia que puede ser decretada en un acuerdo de trámite, toda vez que desde ese momento es notorio que la reparación de la omisión conllevaría emitir normas generales, con lo cual se trastocaría el principio de relatividad que rige a las sentencias de amparo.

Criterio jurídico: Si en una demanda de amparo indirecto se señala como acto reclamado una omisión legislativa en sentido estricto del Poder Legislativo, no cabe invocar en un acuerdo de trámite como causa manifiesta e indudable de improcedencia la afectación al principio de relatividad de las sentencias de amparo.

Justificación: Una interpretación gramatical, sistemática y teleológica de los artículos 103, fracción I, y 107, fracciones I y II, párrafo primero, de la Constitución General, así como 1o., fracción I, 61, fracción XXIII, 73, 77 y 113 de la Ley de Amparo, permite sostener que la omisión legislativa en sentido estricto, como especie de un acto de autoridad, no es una inacción o indebido actuar del Poder Legislativo cuya naturaleza, concurrencia e irregularidad constitucional sea autoevidente y pueda ser apreciada de la simple lectura del escrito de demanda, de los escritos aclaratorios o de los documentos que se anexan a esas promociones. Por el contrario, este tipo de omisión surge cuando el Poder Legislativo incumple una obligación constitucional válida de legislar, por lo que para dar lugar a una sentencia estimatoria que implique una orden de legislar, se deben identificar no sólo la existencia del deber de legislar y su incumplimiento, sino también que esa omisión supone una vulneración a los derechos humanos del quejoso. Así, en la etapa de valoración de la admisibilidad del juicio, un Juez no está en condiciones de suponer la viabilidad de dictar una medida





legislativa restitutoria de derechos como posible consecuencia de la inconstitucionalidad de la omisión reclamada, pues para llegar a tal convicción, se presupondría un examen tanto de la pretensión del quejoso como de la normativa aplicable, de la real concurrencia de un deber de legislar a cargo del Poder Legislativo, del incumplimiento de ese deber y de si esa omisión generó o no una afectación a los derechos humanos del quejoso, análisis que sobrepasa la materia de un acuerdo de trámite y que es más bien propio de una sentencia de amparo. Lo anterior, partiendo de la premisa de que a la luz del marco constitucional vigente en materia de amparo, no existe cabida para una interpretación restrictiva del principio de relatividad de las sentencias que tienda a frustrar el propio objeto del medio de control constitucional: la protección de todos los derechos humanos de las personas que acuden con interés jurídico o legítimo a un juicio de amparo.

P./J. 2/2022 (10a.)

Contradicción de tesis 249/2017. Entre las sustentadas por el Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. 13 de junio de 2019. Unanimidad de once votos de las Ministras y de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Miguel Antonio Núñez Valadez.

Tesis y/o criterios contendientes:

El Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, al resolver la queja 122/2013, la cual dio origen a la tesis aislada XI.1o.A.T.33 A (10a.), de título y subtítulo: "OMISIÓN LEGISLATIVA O ADMINISTRATIVA. EL MOTIVO DE DESECHAMIENTO DE UNA DEMANDA DE AMPARO, CONSISTENTE EN QUE NO PROCEDE EL JUICIO EN SU CONTRA, NO ES NOTORIO, MANIFIESTO NI INDUDABLE, PORQUE IMPLICA UN ESTUDIO EXHAUSTIVO SOBRE EL TEMA QUE NO ES PROPIO DE UN ACUERDO, SINO DE LA SENTENCIA.", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*



del viernes 15 de agosto de 2014 a las 9:42 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 9, Tomo III, agosto de 2014, página 1861, con número de registro digital: 2007189; y,

El sustentado por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, al resolver la queja 135/2017.

El Tribunal Pleno, el cuatro de abril en curso, aprobó, con el número 2/2022 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. Ciudad de México, a cuatro de abril de dos mil veintidós.

Esta tesis se publicó el viernes 22 de abril de 2022 a las 10:26 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 25 de abril de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

PLAZOS PARA QUE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES JURISDICCIONALES ACTÚEN DENTRO DEL JUICIO DE AMPARO. EN SU CÓMPUTO NO DEBEN DESCANTARSE LOS DÍAS QUE CONFORME A SU NORMATIVA HAYAN SIDO DECLARADOS INHÁBILES, CUANDO NO ESTÉN PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN DE AMPARO APLICABLE.

Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes emitieron criterios contradictorios en cuanto a si deben descontarse o no del cómputo de los plazos para que las autoridades responsables jurisdiccionales actúen en el juicio de amparo, los días que conforme a la normativa que las rige hayan sido declarados inhábiles.

Criterio jurídico: Dentro del cómputo de los plazos para que las autoridades responsables jurisdiccionales actúen en el juicio de amparo, no deben descontarse los días que conforme a su normativa hayan sido declarados inhábiles, cuando no estén previstos en la legislación de amparo aplicable.

Justificación: Dada la naturaleza del juicio de amparo y su calidad de recurso judicial efectivo, no es posible dilatar la sustanciación de sus procedimientos con base en los plazos para las autoridades responsables jurisdiccionales –conforme a su propia legislación y su normativa interna–. Lo anterior es así, pues la suspensión de labores de las autoridades responsables jurisdiccionales y



la imposibilidad de actuar de acuerdo con su normativa no es una cuestión atribuible a los particulares, y si bien puede ser previsible, como en el caso de los periodos vacacionales que se encuentran de antemano establecidos en la ley, también lo es que dichas autoridades cuentan con los recursos físicos y materiales para hacer frente a sus deberes procesales dentro de los juicios de amparo en los que funjan como responsables, ya sea a través del establecimiento de guardias, o bien mediante el desahogo de sus actuaciones procesales de forma previa a la conclusión de los respectivos plazos. Derivado de lo anterior, es que no puede justificarse en el plano constitucional que deban descontarse dentro del cómputo de los plazos en el juicio de amparo, días que no se encuentren previstos expresamente en las normas que lo rigen, pues el legislador, en ejercicio de sus facultades de configuración normativa, los estableció orgánicamente para darle funcionalidad al juicio de amparo como un medio de control constitucional idóneo, eficaz, accesible y breve para analizar violaciones a derechos humanos, y así salvaguardar otros derechos, entre ellos el de seguridad jurídica; por lo que no sería justificable –desde el punto de vista constitucional–, dejar al arbitrio de las legislaciones locales o de lo que determinen los propios órganos jurisdiccionales, la continuación del trámite de los juicios de amparo en los que funjen como responsables.

P./J. 1/2022 (10a.)

Contradicción de tesis 275/2018. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito. 28 de abril de 2020. Mayoría de seis votos de las Ministras y de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Yasmín Esquivel Mossa, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; votaron en contra: Juan Luis González Alcántara Carrancá, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez.

Tesis y/o criterios contendientes:

El Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, al resolver el amparo en revisión 234/2015, el cual dio origen a la tesis aislada XXVII.3o.89 K (10a.),



de título y subtítulo: "INFORME JUSTIFICADO. DEL PLAZO DE QUINCE DÍAS PARA SU RENDICIÓN, DEBEN DESCONTARSE TANTO LOS DÍAS INHÁBILES QUE FIJAN LA LEY DE AMPARO Y EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL EN EL ACUERDO GENERAL CORRESPONDIENTE, COMO LOS QUE DISPONGA LA LEGISLACIÓN QUE RIGE LA ACTUACIÓN DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE, INCLUYENDO CUALQUIER OTRO DÍA EN QUE ASÍ SE HAYA DECLARADO.", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 22 de enero de 2016 a las 11:30 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 26, Tomo IV, enero de 2016, página 3330, con número de registro digital: 2010904, y

El Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, al resolver el amparo en revisión 46/2006, el cual dio origen a la tesis aislada XXI.2o.P.A.31 K, de rubro: "REVISIÓN EN AMPARO. ES EXTEMPORÁNEA SI SE INTERPONE FUERA DEL TÉRMINO DE 10 DÍAS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY DE AMPARO, AUNQUE LA AUTORIDAD RESPONSABLE RECURRENTE ADUZCA QUE EN EL MENCIONADO TÉRMINO DISFRUTABA DE VACACIONES.", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, mayo de 2006, página 1870, con número de registro digital: 174985.

El Tribunal Pleno, el cuatro de abril de dos mil veintidós, aprobó, con el número 1/2022 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. Ciudad de México, a cuatro de abril de dos mil veintidós.

Esta tesis se publicó el viernes 22 de abril de 2022 a las 10:26 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 25 de abril de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

Subsección 4

SENTENCIAS DICTADAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE CONTIENEN CRITERIOS VINCULATORIOS, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

I. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA CONTRA LEYES DE CARÁCTER ESTATAL QUE A SU JUICIO VULNERAN DERECHOS HUMANOS.

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA EN NOMBRE DE ÉSTA (ARTÍCULOS 15, FRACCIONES I Y XI, DE LA LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y 18 DE SU REGLAMENTO INTERNO).

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LEGITIMACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA PROMOVERLA EN CONTRA DE NORMAS DE CARÁCTER TRIBUTARIO QUE A SU JUICIO VULNEREN DERECHOS HUMANOS).

IV. PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIAS EN MATERIA DE DERECHOS. ESTOS PRINCIPIOS EXIGEN QUE EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CUOTAS SE TOMA EN CUENTA EL COSTO QUE REPRESENTA AL ESTADO LA ACTIVIDAD DE QUE SE TRATE Y, QUE DICHAS CUOTAS SEAN FIJAS E IGUALES PARA TODOS LOS QUE RECIBAN EL MISMO SERVICIO).

V. DERECHOS POR SERVICIOS. SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD SE RIGEN POR UN SISTEMA DISTINTO DEL DE LOS IMPUESTOS.

VI. ALUMBRADO PÚBLICO. EN LA CUANTIFICACIÓN DE LAS CUOTAS EN EL CASO DE LOS DERECHOS POR ESTE SERVICIO DEBE IDENTIFICARSE,





POR UNA PARTE, EL TIPO DE SERVICIO PÚBLICO DE QUE SE TRATE Y, POR LA OTRA, EL COSTO QUE LE REPRESENTA AL ESTADO PRESTARLO, YA QUE NO PUEDEN CONSIDERARSE ASPECTOS AJENOS A ÉSTOS, COMO LO SERÍA LA SITUACIÓN PARTICULAR DEL CONTRIBUYENTE O CUALQUIER OTRO ELEMENTO DISTINTO AL COSTO.

VII. ALUMBRADO PÚBLICO. EL PAGO POR EL CONCEPTO DE LOS DERECHOS DE INSTALACIÓN, MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN DE ESTE SERVICIO A PARTIR DEL DESTINO DEL INMUEBLE, ES CONTRARIO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA, AL NO ATENDER AL COSTO REAL DEL SERVICIO PROPORCIONADO POR EL MUNICIPIO, SINO A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL CONTRIBUYENTE (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 30 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE TECATE, BAJA CALIFORNIA, Y TABLA DE VALORES CATASTRALES UNITARIOS, BASE DEL IMPUESTO PREDIAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2021, PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL DIECIOCHO DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO).

VIII. ALUMBRADO PÚBLICO. LA TARIFA QUE CORRESPONDE AL DERECHO POR LA PRESTACIÓN DE ESTE SERVICIO QUE SE FIJA A PARTIR DE CIRCUNSTANCIAS QUE NO ATIENDEN AL COSTO QUE EL SERVICIO REPRESENTA AL MUNICIPIO, SINO A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL CONTRIBUYENTE QUE SE REFLEJA EN FUNCIÓN DEL DESTINO O DEL TIPO DE PREDIO, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIAS (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 30 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE TECATE, BAJA CALIFORNIA, Y TABLA DE VALORES CATASTRALES UNITARIOS, BASE DEL IMPUESTO PREDIAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2021, PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL DIECIOCHO DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO).

IX. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD PERMITE EL COBRO POR LOS COSTOS DE LOS MATERIALES UTILIZADOS EN LA REPRODUCCIÓN, ENVÍO Y CERTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS).



X. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. EL COBRO POR LOS COSTOS DE LOS MATERIALES UTILIZADOS EN LA REPRODUCCIÓN, ENVÍO Y CERTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS NO PUEDE CONSTITUIR UNA BARRERA DESPROPORCIONADA PARA EL EJERCICIO DE AQUEL DERECHO (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 43, LETRA U, DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE TECATE, BAJA CALIFORNIA, Y TABLA DE VALORES CATASTRALES UNITARIOS, BASE DEL IMPUESTO PREDIAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2021, PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL DIECIOCHO DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO).

XI. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. PARA EL ANÁLISIS DE LA VALIDEZ DE LAS TARIFAS O CUOTAS ESTABLECIDAS NO CORRESPONDE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INVESTIGAR SI SON ACORDES A LOS COSTOS DE REPRODUCCIÓN (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 43, LETRA U, DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE TECATE, BAJA CALIFORNIA, Y TABLA DE VALORES CATASTRALES UNITARIOS, BASE DEL IMPUESTO PREDIAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2021, PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL DIECIOCHO DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO).

XII. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. RECAE EN EL LEGISLADOR LA CARGA DE DEMOSTRAR QUE EL COBRO QUE ESTABLECE POR LA ENTREGA DE INFORMACIÓN EN DETERMINADO MEDIO ATIENDE ÚNICAMENTE A LA MODALIDAD DE REPRODUCCIÓN Y ENTREGA SOLICITADAS (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 43, LETRA U, DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE TECATE, BAJA CALIFORNIA, Y TABLA DE VALORES CATASTRALES UNITARIOS, BASE DEL IMPUESTO PREDIAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2021, PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL DIECIOCHO DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO).

XIII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE SURTE EFECTOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE SUS PUNTOS RESOLUTIVOS AL CONGRESO LOCAL (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 30 Y 43, LETRA U, DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE TECATE, BAJA



CALIFORNIA, Y TABLA DE VALORES CATASTRALES UNITARIOS, BASE DEL IMPUESTO PREDIAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2021, PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL DIECIOCHO DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO).

XIV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE VINCULA AL CONGRESO LOCAL PARA QUE, EN LO FUTURO, NO INCURRA EN EL MISMO VICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 30 Y 43, LETRA U, DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE TECATE, BAJA CALIFORNIA, Y TABLA DE VALORES CATASTRALES UNITARIOS, BASE DEL IMPUESTO PREDIAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2021, PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL DIECIOCHO DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 97/2021. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 18 DE NOVIEMBRE DE 2021. PONENTE: YASMÍN ESQUIVEL MOSSA. SECRETARIO: JUVENAL CARBAJAL DÍAZ.

Ciudad de México. Acuerdo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al **dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno**.

VISTOS; Y,
RESULTANDO:

1. PRIMERO.—**Demanda inicial y normas impugnadas.** Por oficio recibido a través del buzón judicial de este Alto Tribunal el diecisiete de junio de dos mil veintiuno y recibido al día siguiente en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,¹ la **Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, por conducto de su Presidenta, María del Rosario Piedra Ibarra, promovió acción de inconstitucionalidad en la que solicitó la invalidez de las disposiciones siguientes:

¹ Conforme a los sellos que aparecen a páginas 1 y 35 de la versión digitalizada del escrito de demanda.



"Artículos 30 y 43, letra U, de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal 2021, publicada el 18 de mayo del presente año a través del Periódico Oficial de esa entidad federativa."

2. SEGUNDO.—**Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.** La Comisión accionante considera que las normas que combate son contrarias a los artículos 1o., 6o., 14, 16 y 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 9 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 2, 15 y 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, por considerar afectados los derechos de seguridad jurídica y gratuidad en el acceso a la información, así como los principios de proporcionalidad y equidad tributarias.

3. TERCERO.—**Conceptos de invalidez.** La Comisión accionante combate las normas impugnadas, en síntesis, con base en los siguientes argumentos:

• **Primero. El artículo 30 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal 2021, establece las cuotas que deberán cubrir los propietarios o poseedores de inmuebles en la entidad por el derecho de alumbrado público, que dependerán del destino del predio, esto es, si se trata de uso doméstico, de comercio o servicios, o bien de industria.**

Lo anterior significa que para fijar la cuota respectiva, el legislador tomó en consideración elementos ajenos al costo real de ese servicio, y ello implica que la cuota que deben cubrir los contribuyentes depende del uso o características del predio respectivo, lo cual se traduce en una vulneración a los principios de equidad y proporcionalidad en las contribuciones reconocidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para llegar a la conclusión anterior, el presente argumento se estructura con un primer apartado en el que se exponen las características de las contribuciones en el Estado Mexicano. Posteriormente, se esboza el desarrollo jurisprudencial del principio de proporcionalidad y equidad tributarias aplicable al caso. Finalmente, se esgrimen las razones por las que se considera que las normas impugnadas son inconstitucionales.



A. Naturaleza y características de las contribuciones

La Constitución Federal regula en su artículo 31, fracción IV, los principios que deben regir las contribuciones, a efecto de garantizar límites al poder público frente a los derechos del gobernado. Dicha disposición consagra los principios constitucionales de índole fiscal consistente en generalidad contributiva, reserva de ley, destino al gasto público, proporcionalidad y equidad, las cuales, además de ser derechos fundamentales inherentes a los gobernados reconocidos por el Texto Constitucional, enuncian características que pueden llevarnos a construir un concepto jurídico de tributo o contribución.

Así, las contribuciones o tributos se entienden como un ingreso de derecho público destinado al financiamiento de los gastos generales, obtenido por un ente de igual naturaleza –Federación, Ciudad de México, Estados y Municipios–, titular de un derecho de crédito frente al contribuyente, cuya obligación surge de la ley, la cual debe gravar un hecho indicativo de capacidad económica, dando un trato equitativo a todos los contribuyentes.

Las contribuciones previstas en el Texto Constitucional pueden ser de distinta naturaleza, atendiendo a su configuración estructural compuesta por sus elementos esenciales que, por un lado, permiten mediante su análisis integral y armónico, determinar su naturaleza y, por el otro, constituyen el punto de partida para el análisis de su adecuación al marco jurídico constitucional que los regula, a saber: sujeto, hecho imponible, base imponible, tasa o tarifa y época de pago.

Los componentes referidos son una constante estructural de los tributos, su contenido es variable y se presentan de manera distinta y dependiendo del tipo de contribución que se analice se determina la naturaleza propia de cada una.

En las contribuciones denominadas "derechos, el hecho imponible se refiere a una actuación de los órganos del Estado a través del régimen de servicio público, o bien, el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público. En contraste, en el caso de los impuestos, el hecho imponible está constituido por hechos o actos que, sin tener una relación directa con la actividad del ente



público como tal, ponen de manifiesto de manera relevante la capacidad contributiva del sujeto pasivo.

Es así como el hecho imponible de las contribuciones reviste un carácter especial entre los componentes que integran el tributo, toda vez que no sólo constituye un presupuesto para el nacimiento de la obligación tributaria, sino que, además, sirve como elemento de identificación del tributo, pues en una situación de normalidad evidencia e identifica la categoría de la contribución a la que pertenece.

En ese sentido, el hecho imponible otorga efectos jurídicos a la actualización de determinada hipótesis, debido a que la situación, hecho, acto o actividad constituye un reflejo de la capacidad contributiva del sujeto que actualiza la mencionada hipótesis y no una consecuencia jurídica derivada de la voluntad del legislador de manera arbitraria.

Así, resulta lógico concluir que el hecho imponible, al referirse a la capacidad contributiva del sujeto pasivo que lo actualiza, requiere de un elemento adicional para poder concretar el monto de la obligación tributaria, de manera que se respete la garantía de proporcionalidad de las contribuciones en la medida en que exista congruencia entre el hecho imponible y la cuantificación de su magnitud, función esta última que le corresponde al elemento tributario conocido como base imponible.

Asimismo, la exigencia de congruencia entre hecho imponible y base, además de ser un requisito de proporcionalidad, es también una cuestión de lógica interna de los tributos, pues de lo contrario existiría imprecisión en torno a cuál es el aspecto objetivo efectivamente gravado y cuál es la categoría tributaria que efectivamente se regula.

B. Principios de justicia tributaria

El principio de proporcionalidad tributaria reconocido en el artículo 31, fracción IV, constitucional, entraña una garantía de las personas por virtud de la cual el legislador, al diseñar el objeto de las contribuciones, debe respetar un umbral libre o aminorado de tributación, observando los parámetros constitucionales para la imposición de contribuciones y lo correspondiente a los recursos



necesarios para la subsistencia de las personas. De esta manera, sólo las autoridades constitucionalmente habilitadas pueden imponer los tributos, y las personas no deben ser llamadas a contribuir si se ve amenazada su capacidad para salvaguardar sus necesidades elementales.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el principio de proporcionalidad tributaria en las contribuciones rige de manera distinta cuando se trata de derechos o de impuestos, puesto que estos últimos tienen una naturaleza distinta a los primeros, por lo que es necesario establecer un concepto adecuado de proporcionalidad y equidad que les sea aplicable.

En materia fiscal, se entiende por "derechos" a aquellas contraprestaciones que se pagan a la hacienda pública del Estado, como precio de servicios de carácter administrativo prestados por los poderes del mismo y sus dependencias a personas determinadas que los soliciten, así, el principio de proporcionalidad en materia de "derechos" implica que la determinación de las cuotas correspondientes por ese concepto ha de tener en cuenta el costo que para el Estado tenga la ejecución del servicio y que las cuotas sean fijas e iguales para todos los que reciban servicios análogos.

De tal suerte que, al tratarse de "derechos", deben tenerse en cuenta ordinariamente el costo que para el Estado tenga la ejecución del servicio; de manera que el precio corresponda exactamente al valor del servicio prestado, pues los servicios públicos se originan en función del interés general y sólo secundariamente en el de los particulares.

Por otra parte, el principio de equidad en materia tributaria exige que los contribuyentes que se encuentran en una misma hipótesis de causación, deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que los regula, lo que a su vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación.

Es así como el principio de equidad en la imposición establece que las personas, en tanto estén sujetas a cualquier contribución y se encuentren en iguales condiciones relevantes para efectos tributarios, han de recibir el mismo trato en lo que se refiere al tributo respectivo.



Acorde con los criterios de ese Máximo Tribunal, para analizar los principios citados de una disposición normativa que establece un derecho, debe tomarse en cuenta la actividad del Estado que genera su pago, que permitirá decidir si el parámetro de medición seleccionado para cuantificar la base gravable resulta congruente con el costo que representa para la autoridad el servicio relativo, en la que la cuota no puede contener elementos ajenos al servicio prestado, porque daría lugar a que un mismo servicio se contribuya en cantidades diversas.

C. Inconstitucionalidad de la norma impugnada

A juicio de esta Comisión Nacional, el **artículo 30 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal 2021** vulnera el principio de proporcionalidad tributaria porque establece un cobro por el servicio de alumbrado público, pero cuyo monto a pagar dependerá del domicilio y de las actividades económicas que realice el propietario o poseedor de los inmuebles.

La norma controvertida determina que el pago del derecho de alumbrado público es exigible a los propietarios o poseedores de inmuebles, según el uso que se les dé a éstos, sea doméstico, comercial o industrial.

Así, el legislador consideró como elemento determinante del monto a pagar por la contribución el destino de los predios que sean propiedad de los sujetos pasivos del tributo. Ello significa que la Legislatura Local previó el cobro del derecho tomando en consideración un elemento totalmente ajeno al costo real del servicio prestado por el Municipio, aun cuando el propio artículo refiera que las cuotas respectivas se basaron en las erogaciones que le generan su prestación al Municipio.

Debe recordarse que el objetivo del servicio de mérito no es beneficiar a una persona en particular, sino en igualdad de circunstancia a toda la población y transeúntes en los territorios de los Municipios.

Es necesario traer a colación lo resuelto en la **acción de inconstitucionalidad 28/2019**, promovida por esta Comisión Nacional contra diversos artículos



de la Ley Número 170 de Ingresos para el Municipio de Taxco de Alarcón, Guerrero, para el ejercicio fiscal 2019, donde ese Alto Tribunal declaró la inconstitucionalidad de normas de contenido similar a las ahora impugnadas, pues prevén un cobro por el derecho de alumbrado público y se observó que el legislador no sólo gravó el consumo de energía eléctrica siendo incompetente para ello, sino también que el cobro de ese derecho se fijó teniendo en cuenta el tamaño, ubicación y destino del predio que se consideró beneficiado, lo cual no atendía a la capacidad contributiva de los sujetos pasivos ni al costo del servicio, por lo que no se cumplió con el contenido de los principios de justicia tributaria.

También al resolver la **acción de inconstitucionalidad 21/2020**, promovida contra diversas normas de leyes de ingresos de Municipios de Tamaulipas, para el ejercicio fiscal 2020, se concluyó que las normas que preveían fórmulas para el cobro del derecho de alumbrado público que consideraban los metros de frente a la vía pública de los predios, resultaban violatorias de los principios de proporcionalidad y equidad tributarias, así como el de seguridad jurídica porque los elementos que proporcionó el legislador no atendían al costo que representa al Estado la prestación del servicio, ni cobra el mismo monto a todas las personas que reciben el mismo servicio en razón de un parámetro razonable.

En el caso, dada la similitud con los precedentes citados, el legislador bajacaliforniano consideró como elemento determinante para el establecimiento de la cuota del derecho el uso o destino de los predios de las personas ello necesariamente se traduce en la desproporcionalidad de la cuota, puesto que no se atiende al costo real del servicio proporcionado por el Municipio.

Ello ocasiona que la individualización en cuanto al monto de ese derecho se diferencie entre cada contribuyente en razón del destino o uso de los predios de las personas físicas o morales que sean propietarias o poseedoras, ocasionando un pago inequitativo y diferenciado para cada uno de los gobernados obligados a cubrir ese derecho.

Así, por la forma en que se configura el derecho impugnado, podría darse el caso de que una misma persona pague más de una vez la tarifa establecida, si es que es propietaria o poseedora de más de un predio, pero que sea destina-



do a varios fines, por ejemplo, uso doméstico y a la vez actividades comerciales o industriales, por lo que estará obligado a cubrir más de dos pagos de diverso monto, pese a que obtiene el mismo beneficio que la persona que sólo tiene un predio o incluso, no es propietaria de ninguno.

Ello, porque el cobro de derechos por alumbrado público sólo puede establecerse en función al costo que genera la prestación del servicio, no así de manera diferenciada según el tipo o destino del predio, pues se trata de un beneficio para toda la colectividad y no de sujetos particulares; por tanto, la norma controvertida viola el principio de proporcionalidad en las contribuciones.

• **Segundo. El artículo 43, letra U, de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal 2021, prevé cobros injustificados por la reproducción de información pública solicitada a la Unidad Municipal de Acceso a la Información por medio de copias simples, copias certificadas o en disco compacto (CD).**

Por tanto, vulnera el derecho de acceso a la información, así como los principios de gratuidad que lo rige y de proporcionalidad en las contribuciones, reconocidos en los artículos 6o., apartado A, fracción III, 14, 16 y 31, fracción IV, de la Constitución Federal, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, como se explica a continuación:

A. Marco constitucional y convencional del derecho de acceso a la información

Ese Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la información consagrado en el artículo 6o. constitucional comprende: 1) el derecho de informar (difundir); 2) el derecho de acceso a la información (buscar); y 3) el derecho de ser informado (recibir).

Así, este derecho garantiza que todas las personas puedan solicitar información al Estado de los archivos, registro y documentos públicos, siempre que sea solicitada por escrito, de manera pacífica y respetuosa. Al respecto, exige que el Estado no obstaculice ni impida la búsqueda y, por otra parte, requiere que es-



tablezca los medios e instrumentos idóneos a través de los cuales las personas puedan solicitar dicha información.

Es importante destacar que tanto esta Suprema Corte de Justicia de la Nación como la Corte Interamericana de los Derechos Humanos han sido enfáticas en establecer la doble vertiente del derecho de acceso a la información, como garantía individual y como derecho colectivo o garantía social.

Ahora bien, el principio de gratuidad contemplado en el artículo 6o. constitucional, implica que su ejercicio debe realizarse sin entregar a cambio contraprestación alguna, salvo el cobro correspondiente a la modalidad de reproducción, cuando, en su caso, sea procedente, justificado y proporcional.

En las discusiones que dieron origen a la reforma y adiciones al artículo 6o. constitucional, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veinte de julio de dos mil siete, se advierte que el Constituyente Permanente determinó consagrar la gratuidad en el derecho de acceso a la información en su fracción III como una garantía indispensable para el ejercicio del derecho de acceso a la información, lo que significa que el hecho de proporcionar información a los particulares no les generará costo alguno.

El Máximo Tribunal del País ha resuelto que lo que sí puede cobrarse al solicitante de la información son los costos de los materiales utilizados en la reproducción, el costo de envío y la certificación de documentos. Para ello debe analizarse **si dichas cuotas se fijaron de acuerdo con una base objetiva y razonable de los materiales utilizados y de sus costos**.

B. Cobros injustificados por la reproducción de la información solicitada

Lo dispuesto en el apartado identificado con la letra U del artículo 43 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal 2021, prevé cobros injustificados por la reproducción de información a través de copia simple de \$1.50 copia certificada con un valor de \$14.50 y a través de disco compacto (CD) por un monto de \$14.50, pues no corresponden al costo real de los materiales empleados para la entrega de la información requerida.



Es criterio reiterado de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversos precedentes que, en estos casos, se debe determinar si dichas tarifas se fijaron de acuerdo con una base objetiva y razonable de los materiales utilizados y de sus costos, pues conforme al artículo 134 de la Constitución General, los recursos económicos del Estado deben administrarse con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez; de ahí que no deben emplearse de manera abusiva, ni para un destino diverso al programado, además el gasto público siempre debe buscar las mejores condiciones de contratación.

Así, este Tribunal Constitucional ha reconocido que, atendiendo al principio de gratuidad, se requiere una motivación reforzada por parte del legislador en el cual explique o razone el costo de los materiales de reproducción de un documento o, en su caso, de su certificación, así como la metodología que utilizó para llegar a los mismos.

En esa tesitura, recaía en el legislador local la carga de demostrar que el cobro establecido en la disposición impugnada, por proporcionar información en diversos medios, atiende únicamente a la modalidad de reproducción y entrega solicitadas.

De tal suerte que, si no existe razonamiento que justifique el cobro por la reproducción de información con base objetiva, ello sólo puede significar que la cuota establecida se determinó de forma arbitraria sin contemplar el costo real de los materiales empleados en la reproducción de la información en copias simples, copias certificadas o a través de disco compacto (CD), por lo que la norma combatida viola el principio de gratuidad en el acceso a la información.

C. Transgresión al principio de proporcionalidad tributaria

Adicionalmente, la letra U del artículo 43 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal 2021, viola el principio de proporcionalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, el cual busca resguardar la capacidad contributiva del causante e impone la necesidad de aportar el sostenimiento de los gastos públicos.



El principio de proporcionalidad tributaria exige que se establezcan contribuciones cuyos elementos –hecho y base imponible– guarden concordancia, de manera que la norma controvertida es desproporcional pues **los derechos causados por la reproducción de documentos no se sujetan al costo erogado por el Estado para su expedición.**

Lo anterior, porque la norma impugnada se encuentra inserta en el título relativo a los "derechos" del ordenamiento municipal mencionado, y para la determinación de las cuotas por esos conceptos, ha de tenerse en cuenta el costo que le cause al Estado la ejecución del servicio en cuestión, por lo cual la cuota establecida deberá ser fija e igual para todas las personas que reciban los mismos servicios.

Así, la norma impugnada transgrede el principio de proporcionalidad tributaria, pues si bien es cierto que el servicio que proporciona el Estado no se limita a reproducir el documento original del que se pretende obtener una certificación, sino que también implica la certificación respectiva del funcionario autorizado, se da lugar a la relación entablada entre las partes que no es ni puede ser de derecho privado de modo que **no puede exigir lucro o ganancia para éste, sino que debe guardar una relación razonable con el costo del servicio prestado**, tal y como resolvió ese Alto Tribunal en la acción de inconstitucionalidad 15/2019.

Finalmente, de ser tildadas de inconstitucionales las normas impugnadas, se solicita se extiendan los efectos a todas aquellas que estén relacionadas; asimismo, que se vincule al Congreso Local a que en lo futuro se abstenga de expedir normas con el mismo vicio alegado.

4. CUARTO.—**Registro del expediente y turno del asunto.** Por acuerdo de veintiuno de junio de dos mil veintiuno, el Ministro presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente de la presente acción de inconstitucionalidad con el número **97/2021**, y la turnó a la **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** como instructora del procedimiento.

5. QUINTO.—**Admisión de la demanda.** La Ministra instructora admitió a trámite el presente asunto mediante proveído de veintiocho de junio de dos mil



veintiuno, en el cual ordenó dar vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Baja California para que rindieran sus respectivos informes; asimismo, requirió al órgano legislativo para que remitiera copia certificada del proceso legislativo de las normas impugnadas y al órgano ejecutivo para que exhibiera copia certificada del Periódico Oficial estatal en el que conste su publicación. De igual forma, ordenó dar vista a la Fiscalía General de la República y a la Consejería Jurídica del Gobierno Federal para que antes del cierre de instrucción manifestaran lo que a su respectiva representación correspondiera.

6. SEXTO.—Acuerdo que tiene por rendidos los informes de las autoridades emisora y promulgadora. Por acuerdo de veintiséis de agosto de dos mil veintiuno, la Ministra instructora tuvo por rendidos los informes requeridos a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Baja California, autoridades a las cuales tuvo dando cumplimiento a los requerimientos ordenados en autos.

7. SÉPTIMO.—Informe del Poder Legislativo del Estado de Baja California. Mediante oficio recibido el veintiocho de julio de dos mil veintiuno a través del sistema electrónico de este Alto Tribunal,² las diputadas Eva Gricelda Rodríguez y María Luisa Villalobos Ávila, en su carácter de presidente y secretaria, respectivamente, de la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Baja California, rindieron el informe solicitado, en el cual expresan, en esencia, lo siguiente:

En cuanto a la procedencia de la acción

- La acción intentada resulta improcedente, toda vez que respecto a la competencia constitucional para la emisión de las normas impugnadas, el Congreso Local se encuentra constitucional y legalmente con facultades, por así disponerlos los numerales 13, 27, fracción I, 28 y 29 de la Constitución Política de Baja California; aunado a que fueron aprobadas en concordancia con las disposiciones contenidas en los artículos 31, fracción IV, en relación con el numeral 115, fracciones III y IV, ambos de la Constitución Federal, toda vez que establecen todos los elementos como objeto, sujeto, base gravable, cuota, tiempo de

² Conforme a la evidencia criptográfica que aparece en la página 43 de la versión digitalizada del informe rendido por el Poder Legislativo del Estado de Baja California.



causación, época de pago, destino o fin, y se justifica plenamente la naturaleza de la base del derecho por servicios de alumbrado público.

En cuanto al fondo

• **El artículo 30 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal 2021**, que regula el pago de derechos municipales por el servicio de alumbrado público, resulta constitucional, pues el objetivo principal del sistema tributario es la recaudación de los ingresos que el Municipio requiere para satisfacer las necesidades básicas de la comunidad con el propósito de procurar el crecimiento económico y la más justa distribución, lo cual incluye el pago de derechos por alumbrado público que presta el Ayuntamiento, de manera que no se trata de una simple imposición soberana de la potestad del legislador, sino de una vinculación social.

• El pago de derechos de alumbrado público sirve para solventar varias actividades derivadas del mismo servicio, como la operación, ampliación, rehabilitación, reposición y mantenimiento que se presta por el Ayuntamiento en la vía pública a través de su red en beneficio de los ciudadanos, por ello los sujetos se encuentran obligados al pago de ese servicio, son los mismos beneficiarios, que son los propietarios o poseedores de inmuebles, mismos que deberán pagar en razón de su domicilio y las actividades económicas que realice, ya sea uso doméstico y/o habitacional, comercial y de servicios, o en su caso, se encuentre en un ramo industrial.

• Las cuotas del derecho de alumbrado público se determinaron tomando en cuenta el costo que representa para el Municipio prestar el servicio de alumbrado público a los beneficiarios del mismo, por ello, contrario a lo señalado por la accionante, en ningún momento contraviene los principios de legalidad y equidad tributaria en razón de que el legislador encontró un equilibrio entre las diferentes condiciones de los beneficiarios antes señalados, ya que no todos se encuentran en las mismas circunstancias, es decir, no podrían realizar el pago de un derecho de alumbrado público con una tarifa general, en razón de que dependerá de la actividad económica que realicen y del domicilio sujeto al derecho de referencia.



- No todos los contribuyentes obligados al pago del tributo se encuentran en una situación similar, ya que se debe tomar en consideración el domicilio y la actividad que realizan cada uno, es decir, no todos se encuentran en iguales circunstancias, ya que el principio de equidad no implica la necesidad de que los sujetos se encuentren en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad.

- Así, las cuotas que deben cubrir los propietarios o poseedores de inmuebles por el alumbrado público dependerán del destino y las características del predio, por lo que se fija la tarifa que señaló el legislador, siendo esto una facultad tomada por la autoridad legisladora en consideración de los elementos tributarios y a su vez salvaguardando la equidad y la proporcionalidad de los mismos, tratando igual a los que se encuentran en condiciones iguales y señalándoles determinada tarifa, en razón de su domicilio y actividad.

- El legislador concreta el monto de la obligación tributaria, de tal manera que existe congruencia en el cobro a los beneficios del servicio, ya que no todos los ciudadanos se encuentran en la misma situación, es por ello que se regula de manera específica para cada beneficiario en el artículo hoy impugnado, tomando en cuenta el costo por el suministro de energía eléctrica para la prestación del servicio, los costos por la operación y mantenimiento y reposición al alumbrado público, incluyendo gastos administrativos, sueldos y salarios del personal involucrados directamente con dicho servicio, cumpliendo con los principios del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

- En cuanto a que se violenta el principio de proporcionalidad y equidad, al momento de la creación de la Ley de Ingresos impugnada, se actuó de acuerdo al artículo 115, fracción IV, de la Constitución Federal, el cual permite a los Municipios administrar libremente su hacienda, así como proponer al Congreso Local las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos y contribuciones de mejoras, por lo que en consecuencia los actos reclamados fueron creados atendiendo a las disposiciones constitucionales y las referidas leyes secundarias, de manera que no se deben tildar de inconstitucionales.

- El principio de igualdad tributaria no se trastoca si se crean grupos o categorías para una misma base de causación, toda vez que dentro de la universalidad de los sujetos pasivos, seguramente se encontrarán grupos que, encuadrando



en el supuesto general, guarden una situación distinta por razones específicas, incluso si se trata de una capacidad contributiva distinta a la que la universalidad de los sujetos pasivos tienen, encontrando aquí un ejemplo de congruencia y equilibrio con el principio de proporcionalidad tributaria, sin que mutuamente se excluyan o incluyan para probar un caso de violación al resto de los principios coexistentes en esta materia fiscal, incluyendo el de legalidad y el relativo al destino de las contribuciones.

- Las excepciones establecidas en los numerales tildados de inconstitucionales, no se tratan de una cuestión de equidad, sino de hipótesis de causación distintas en relación con el pago del derecho de alumbrado público, pues como ya se hizo mención, no todos los contribuyentes obligados al pago del derecho, deben ser considerados de manera idéntica, como se desprende del ordenamiento fiscal tildado de inconstitucional.

- El alumbrado público cuenta con los elementos para ser cobrados como contribución, en este caso denominada "derechos", la cual es importante recaudar para sostener el servicio municipal y su debido mantenimiento, por ello debe ser recuperado; asimismo, el alcance que pueda generar el alumbrado público y los beneficios que lleva como lo son la seguridad tanto para prevenir accidentes como actos delictivos, es uno de tantos, por los cuales es indispensable la contribución de los ciudadanos para seguir manteniendo ese beneficio.

- En el caso, se está ante la expedición de una ley de ingresos del Municipio de Tecate, en el cual se establecen como ingresos, el pago de un derecho por el servicio de alumbrado público, aplicando para su cuantificación determinado porcentaje respecto del consumo de energía eléctrica, el cual será determinado y recaudado por la Comisión Federal de Electricidad, esto es, que con base en el consumo de energía eléctrica establecido por dicha Comisión, será la cantidad que resulte como pago de derechos de alumbrado público (aplicando el porcentaje que establezca la ley al respecto), la cual será incluida en el aviso-recibo que la propia Comisión emita al respecto.

- La Comisión Federal de Electricidad tendrá la facultad de determinar y recaudar el pago de los derechos municipales de alumbrado público, si en el caso así se hubiera establecido en el convenio o contrato celebrado entre



el Ayuntamiento y el propio organismo público descentralizado, en términos del artículo 9 de la Ley del Servicio de Energía Eléctrica.

- Debiendo quedar precisado que dicha ley, no señala que la Comisión Federal de Electricidad tenga la facultad de exigir el cobro de derechos de alumbrado público, sino exclusivamente la de celebrar convenios o contratos con los gobiernos de las entidades federativas y de los Municipios o con entidades públicas y privadas o personas físicas, para la realización de actos relacionados con la prestación del servicio público de energía eléctrica.

- En congruencia con la acción de inconstitucionalidad 107/2020, resuelta el trece de octubre de dos mil veinte, misma que en el cuarto punto resolutivo declaró la invalidez, entre otros, del artículo 25 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, para el ejercicio fiscal 2020, eliminando así el impuesto por alumbrado público, esta autoridad legisladora al emitir la nueva Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, para el ejercicio fiscal 2021, cambió la naturaleza de la contribución, a efecto de establecer en su artículo 35, el derecho de alumbrado público, es decir, se cambió la naturaleza de la contribución de un impuesto a un derecho, ya que se precisaron cada uno de los elementos de dicha contribución de derecho por alumbrado público.

- **La actora carece de legitimación procesal para promover este medio de control constitucional, porque no tiene atribuciones para intervenir en el diseño y configuración del sistema tributario local**, que está a cargo de los Poderes Ejecutivo y Legislativo Locales, por lo que, en todo caso, la acción sólo puede ser promovida por un órgano de la misma naturaleza (Congreso de la Unión o Ejecutivo Federal); y en cuanto a los derechos que estima vulnerados, no refiere casos concretos para que la Suprema Corte estuviera en condiciones de determinar si el pago de derechos que presta el Municipio de Tecate, transgrede los principios que aduce vulnerados.

- **En relación con el artículo 43, letra U, de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal 2021**, éste resulta constitucional, pues puede observarse una indebida interpretación de la accionante al contenido de dicho precepto, ya que el cobro por concepto de derechos se encuentra legalmente justificado, en la medida en que los derechos que se pagan por la expedición de certificados, títulos o copias de documentos, es



para compensar el gasto de papel, tinta y servicio de impresora que utiliza el Ayuntamiento para proporcionar dicha información, relacionados con la expedición, grabación y/o envío de documentos solicitada a la unidad municipal.

- La tarifa se ajusta al factor inflacionario en la Ley de Ingresos impugnada, lo cual no violenta el principio de gratuidad que rige a la información pública, ya que se insiste que dicha tarifa es para compensar el papel, tinta y servicio de impresora que utiliza el Ayuntamiento para proporcionar la información solicitada.

- No se trata de un cobro a la información, ya que ésta es de dominio público y mucho menos un cobro a la rúbrica o autorización del funcionario que la emite, solamente es el pago de un derecho que se debe pagar por utilizar algunos bienes del dominio público cuyo monto respectivo se encuentra establecido en la ley especial que lo regula, en este caso, la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, por ello se debe señalar que todo ciudadano se encuentra obligado al pago de derechos cuando pretenda usar o aprovechar servicios que presta el Estado, ya que los servicios de los que hablamos no es en sí la información solicitada, sino son bienes del Municipio para plasmar dicha información solicitada como lo son las hojas, tintas, medios magnéticos, entre otros.

- La accionante está dando interpretación de manera aislada, como si fuera un cobro por la información o por la rúbrica del funcionario que expide dicha información; sin embargo, el artículo impugnado se encuentra dentro de un ámbito específico de aplicación, primeramente que son derechos referentes a la expedición, grabación y envío de documentos e información solicitada por peticionarios, y que ésta será pagada por el mismo sujetándose a una tarifa en específico señalada en el mismo artículo impugnado.

- La accionante señala una transgresión al derecho de acceso a la información, así como los principios de gratuidad que lo rige y de proporcionalidad en las contribuciones; sin embargo, tal argumento de la accionante es inoperante, toda vez que el legislador realizó el análisis pertinente a los preceptos que integran la Ley de Ingresos para el Municipio de Tecate, dotando a dicha ley de legalidad y estableciendo los principios constitucionales que rigen las garantías tributarias.



- Se encuentran legalmente justificados los cobros reales en la reproducción de la información proporcionada por el Ayuntamiento, para la recuperación de los materiales empleados para la entrega de información, sin restringir el flujo de información, ya que solamente se paga para recuperar el costo del material en el que se plasma dicha información, sin ser abusivos sino equitativos, como se puede observar en la letra U del artículo 43 impugnado, haciendo referencia a los elementos en los cuales el legislador se apoya para determinar tales cuotas sin especificar el precio en el mercado de hojas de papel, de la tinta para las impresiones, ya que la autoridad legislativa no se encuentra obligada en señalar dichos precios, ya que conforme a propuesta técnica económica el legislador tiene facultad para precisar los importes por conceptos de derechos sin violentar el principio de gratuidad que rige a la información pública, ya que dicha tarifa es sólo para compensar el gasto de papel, tinta y servicio de impresora que utiliza el Ayuntamiento para proporcionar dicha información, fuera del supuesto legal previsto de gratuidad.

- Por ello, el artículo impugnado cumple con el principio de gratuidad, el cual es generador de derechos que permite que el interesado acceda a la información puesta a dominio público por los Ayuntamientos municipales, pues se les proporcionará la información a los particulares y no les genera costo alguno, siempre y cuando se encuentre disponible al público.

- En relación con la violación al principio de proporcionalidad tributaria, ello resulta infundado e inoperante, toda vez que, al momento de la creación de la Ley de Ingresos impugnada, se actuó de acuerdo a lo estipulado por el artículo 115, fracción IV, de la Constitución Federal y respetando los principios establecidos en el diverso 31, fracción IV, de esa Norma Fundamental.

8. OCTAVO.—**Informe del Poder Ejecutivo del Estado de Baja California.** Mediante oficio depositado en la oficina de correos de la localidad el doce de agosto de dos mil veintiuno y recibido el veintitrés de agosto siguiente ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,³ el secretario general de Gobierno del Estado de Baja

³ Conforme a los sellos que aparecen a páginas 35 y 38 de la versión digitalizada del informe rendido por el Poder Ejecutivo del Estado de Baja California.



California, en representación del Poder Ejecutivo de dicha entidad federativa, compareció a rendir el informe solicitado, en el que expone, esencialmente, lo siguiente:

- En el caso, los legisladores locales acotaron su actuar y el ejercicio de su libertad de configuración en acatamiento a las disposiciones legales vigentes; aunado a que el Congreso Local se encuentra constitucionalmente autorizado para exigir nuevas obligaciones y acotar derechos legales preexistentes cuando sea necesario. Así, las leyes que se tildan de inválidas se presumen apegadas al marco constitucional por emanar de un proceso formal llevado a cabo por el Congreso del Estado.

- En cuanto al artículo 30 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal 2021, es preciso indicar que conforme al artículo 115, fracción III, inciso b), de la Constitución Federal, el Municipio tiene bajo su cargo la prestación del servicio de alumbrado público, correspondiéndole, además, proponer a la Legislatura Local las cuotas o tarifas aplicables a derechos que sirvan para la obtención de los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

- Las cuotas establecidas fueron determinadas y aprobadas, tomando en cuenta el costo que representa al Municipio prestar el servicio de alumbrado público a los beneficiarios del mismo, considerando el costo por el suministro de energía eléctrica para su prestación, incluyendo gastos administrativos, sueldos y salarios de personal, involucrados directamente en dicho servicio; por tanto, no se considera que violen el principio de proporcionalidad tributaria.

- Contrario a lo que afirma la accionante, no todas las personas reciben el mismo servicio de alumbrado público, ya que, por ejemplo, la distancia e intensidad de las luminarias instaladas en zonas residenciales no son iguales a las zonas comerciales o industriales, ya que debido a la movilidad, es necesario contar con una mayor iluminación que permita, por ejemplo, a las autoridades de seguridad pública una mejor vigilancia, así como otorgar tranquilidad y confianza a los transeúntes para asistir a dichos establecimientos.



- Se justifica la existencia de diversas cuotas que cada sujeto obligado debe pagar según su condición, pues atendiendo al principio de proporcionalidad, el legislador está obligado a establecer categorías de contribuyentes que reconozcan la existencia de desigualdades económicas y materiales, de modo que quienes obtengan un diferente grado de aprovechamiento de los bienes públicos, deben ser tratados justamente de manera proporcional, de acuerdo con el beneficio aproximado obtenido por el usuario.

- Por lo que se refiere a la equidad tributaria, no debe confundirse con la igualdad que tiende a que en condiciones análogas se impongan gravámenes idénticos a los contribuyentes, esto es, que las leyes deben tratar igual a los iguales, en igualdad de circunstancias, en tanto que el principio de equidad, que debe satisfacer toda norma fiscal, tiene como elemento esencial que, con respecto de los destinatarios, se trate de manera igual a quienes se encuentren en igual situación, de ahí que las diferencias narradas hacen ver que, las personas de que se habla, no se encuentran en un mismo plano de equidad.

- El alumbrado público constituye un servicio que se presta para proveer iluminación mínima artificial necesaria en espacios públicos y vialidades para contribuir a la seguridad de peatones y vehículos, conforme a la fracción III del artículo 115 constitucional.

- **En cuanto al artículo 43, letra U, de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal 2021**, éste resulta constitucional, ya que no establece una prohibición o restricción al acceso a la información pública, sino que cumple a cabalidad lo dispuesto en el artículo 6o. constitucional y demás disposiciones aplicables en la materia, siendo que garantiza su acceso a los ciudadanos a través de mecanismos de consulta y diversas modalidades de reproducción.

- El principio de gratuidad contemplado en el artículo 6o. constitucional se refiere a los procedimientos de acceso a la información, así como de acceso a rectificación de datos personales, no así a los eventuales costos de los soportes en los que se entregue la información, por ejemplo, magnéticos, copias simples o



certificadas, ni a los costos de entrega por mecanismos de mensajería cuando así lo solicite el particular. Los medios de reproducción y costos de envío tienen un costo, nunca la información.

- En cuanto a que el legislador no fijó las cuotas con una base objetiva y razonable, conviene destacar que las Legislaturas Locales pueden implementar normas específicas siempre que éstas respeten los parámetros y bases establecidas al respecto, como acontece en la especie.

- El cobro materia de impugnación no sólo atiende al valor propio e intrínseco de lo entregado, sino también al despliegue humano y material que implica la actividad. Así, se advierte que uno de los principios que rigen los derechos lo constituye la debida correlación entre la cantidad pagada y el servicio otorgado, sin que exista criterio que permita al Estado asegurar que el monto ascienda exactamente al costo del servicio que realice en beneficio del particular.

- El acceso a la información pública y gratuita no llega al extremo de exentar de cualquier gasto la reproducción de la información, máxime que el accionante hace referencia a las tarifas que serán cobradas por los diversos modos de reproducción, pues perdió de vista que la diferencia en cantidades atiende a la forma en la que se encuentra contenida la información a reproducir; por consiguiente, los gastos de reproducción.

- La actora no demuestra la supuesta falta de proporcionalidad y la aludida falta de concordancia al costo de los derechos que reclama, por lo que resultan infundados sus conceptos de invalidez.

9. NOVENO.—**Pedimento del fiscal general de la República y de la Consejería Jurídica del Gobierno Federal.** El citado funcionario y la referida dependencia no formularon manifestación alguna o pedimento concreto.

10. DÉCIMO.—**Cierre de instrucción.** Mediante acuerdo de veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno, la Ministra instructora cerró la instrucción del asunto a efecto de elaborar el proyecto de resolución correspondiente.



CONSIDERANDO:

11. PRIMERO.—**Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁴ y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,⁵ en relación con el punto segundo, fracción II, del Acuerdo General Número 5/2013⁶ de trece de mayo de dos mil trece, toda vez que la **Comisión Nacional de los Derechos Humanos** promueve el presente medio de control constitucional contra normas generales al considerar que su contenido es inconstitucional.

12. SEGUNDO.—**Precisión de las normas impugnadas.** Las normas efectivamente combatidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos son los **artículos 30 y 43, letra U, ambos de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Catastrales Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021**, publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa, Tomo CXXVIII, No. 35, el dieciocho de mayo de dos mil veintiuno.

13. Las normas combatidas son del contenido literal siguiente:

⁴ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

"**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; ...

"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."

⁵ **Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.**

"**Artículo 10.** La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

"I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

⁶ **Acuerdo General Número 5/2013.**

"**Segundo.** El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conservará para su resolución: ...

"II. Las acciones de inconstitucionalidad, salvo en las que deba sobreseerse, así como los recursos interpuestos en éstas en los que sea necesaria su intervención."



Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Catastrales Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021

"Título V. Derechos

"Capítulo I

"Derechos por prestación de servicios

"1. Derecho por alumbrado público

"Artículo 30. Es objeto de este derecho, la operación, ampliación, reposición y mantenimiento de alumbrado público, que se presta por el Ayuntamiento de Tecate, en la vía pública, en calles, avenidas, bulevares, caminos vecinales, plazas, parques, jardines y otros lugares de uso común, a través de la red de alumbrado público en beneficio y a favor de los habitantes del Municipio de Tecate, Baja California.

"Son sujetos obligados al pago de este derecho, los beneficiarios del alumbrado público a que se refiere el párrafo anterior, propietarios o poseedores de inmuebles en el Municipio, a razón de su domicilio y de las actividades económicas que realice.

"A. Este derecho se causará mensualmente conforme a la cuota fija que se establece a continuación y que deriva del costo que representa para el Municipio prestar este servicio:

Cuota	Importe pesos
"a) Uso doméstico y/o habitacional	\$56.47
"b) Comercial y de servicios.	\$1,129.44
"c) Industrial	\$2,258.88

"Las cuotas del presente derecho se determinaron y aprobaron, tomando en cuenta el costo que representa para el Municipio prestar el servicio de alumbrado público a los beneficiarios del mismo, considerando el costo por el suministro de energía eléctrica para la prestación del servicio, los costos por la operación, mantenimiento y reposición del alumbrado público, incluyendo gastos administrativos y sueldos y salarios de personal, involucrados directamente con dicho servicio. Lo anterior en cumplimiento a los principios establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tomando en cuenta los beneficios del servicio en el Municipio.

"B. Se otorga estímulo fiscal para el ejercicio fiscal 2021 a los contribuyentes de este derecho para efecto de que el importe del mismo, no sea mayor al que se hubiere pagado durante el ejercicio fiscal 2020. Asimismo, en los casos en los que no exista referencia o pagos del derecho de alumbrado público del ejercicio fiscal 2020, tendrán del (sic) derecho a pagar conforme a los siguientes importes: casa habitación \$19.98, comercial o de servicios \$139.00, e industriales \$1,303.20



"C. El pago deberá realizarse dentro de los primeros 10 días siguientes al mes en que se cause, en las oficinas recaudadoras municipales y demás instancias o establecimientos autorizados para tal efecto.

"El citado plazo y lugar de pago, podrá modificarse o ampliarse en beneficio de los contribuyentes, cuando exista acuerdo entre el Municipio con otras instancias públicas, que permitan simplificar el entero de la contribución. Para tal efecto, las instancias competentes del Municipio podrán celebrar convenios a través de los cuales se logre lo indicado con anterioridad.

"D. Los ingresos que se perciban por el derecho establecido en esta sección, se destinarán prioritariamente al pago de conceptos que se requieran para la debida operación y mantenimiento del alumbrado público que proporciona el Municipio, incluyendo su ampliación y renovación, así como, en su caso, rubros de sueldos y honorarios relacionados con este servicio."

Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Catastrales Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021

"**Artículo 43.** Los certificados, copias certificadas, legalización de firmas y demás servicios administrativos proporcionados por las oficinas municipales se pagarán conforme a la siguiente:

"...

"U. Expedición, grabación y/o envío de documentos e información solicitada por la Unidad Municipal de Acceso a la Información, serán pagados por los peticionarios, sujetándose a la siguiente tarifa:

	Importe pesos
"a) Copia simple	\$1.50
"b) Copia certificada	\$14.50
"c) Disco compacto (CD)	\$14.50."

14. Al respecto, la accionante alega, en esencia, que el **artículo 30** impugnado resulta inconstitucional, por violentar los principios de proporcionalidad y equidad tributaria, garantizados en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, al regular las cuotas que deberán cubrir los propietarios o poseedores de inmuebles en la entidad federativa por el derecho de alumbrado público, dependiendo del destino del predio, esto es, si se trata de uso doméstico, de comercio o servicios, o bien de industria.



15. Respecto al **artículo 43, letra U**, que combate, solicita su invalidez, al considerar que transgrede al derecho de acceso a la información reconocido en el artículo 6o. de la Constitución Federal, al prever cobros injustificados por la reproducción de información pública solicitada a la Unidad Municipal de Acceso a la Información por medio de copias simples, copias certificadas o en disco compacto (CD), esto es, sin que el legislador local haya justificado en forma objetiva y razonable los costos por la reproducción de información.

16. TERCERO.—**Oportunidad.** El artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷ establece que el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente al en que se publicó la norma impugnada.

17. En el caso, **las normas impugnadas fueron publicadas** el dieciocho de mayo de dos mil veintiuno en el Periódico Oficial del Estado de Baja California.

18. El plazo de **treinta días naturales** transcurrió **del miércoles diecinueve de mayo al jueves diecisiete de junio de dos mil veintiuno**, como se muestra en el siguiente calendario:

Domingo	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado
Mayo de 2021						
16	17	<u>18</u>	19	20	21	22
23	24	25	26	27	28	29
Junio de 2021						
30	31	1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	<u>17</u>	18	19

⁷ Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



19. En ese sentido, si la demanda promovida se presentó a través del buzón judicial de este Alto Tribunal el diecisiete de junio de dos mil veintiuno,⁸ se concluye que **su presentación resulta oportuna.**

20. CUARTO.—**Legitimación.** De acuerdo con el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁹ la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un ente legitimado para promover el presente medio de control constitucional; por otra parte, el primer párrafo del artículo 11 de la ley reglamentaria de la materia¹⁰ señala que los promoventes deben comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que legalmente estén facultados para ello.

21. En el caso, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos comparece a través de su Presidenta, quien exhibió copia certificada del acuerdo de designación del Senado de la República de fecha doce de noviembre de dos mil diecinueve y acorde con las fracciones I y XI del artículo 15 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,¹¹ ejerce la representación legal

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

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

⁸ Foja 1 de la versión digitalizada del escrito de demanda.

⁹ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

"**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; ...

"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."

¹⁰ **Ley reglamentaria de la materia.**

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

¹¹ **Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.**



de ese órgano autónomo y cuenta con la facultad para promover acciones de inconstitucionalidad.

22. Por tanto, si en el caso se promovió la presente acción de inconstitucionalidad en contra de preceptos contenidos en la **Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Catastrales Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021**, y la accionante insiste que esas normas resultan violatorias de derechos humanos, al alegar, concretamente, que el artículo 30 impugnado, viola los principios de equidad y proporcionalidad en las contribuciones que rigen en favor del gobernado, reconocidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal; y que el artículo 43, letra U, combatido, transgrede el principio de gratuidad en el acceso a la información, tutelado en el artículo 6o. del Magno Ordenamiento; por tanto, **cuenta con legitimación para impugnarlos.**

23. Finalmente, es de resaltarse que este Tribunal Pleno ha sostenido el criterio de que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con legitimación para impugnar normas de carácter tributario, teniendo en cuenta que el artículo 105, fracción II, inciso g), constitucional establece únicamente como condición de procedencia de la acción de inconstitucionalidad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la denuncia de inconstitucionalidad de leyes federales o locales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y tratados internacionales de los que México sea Parte, sin que establezca otra condición, por lo que, como se adelantó, dicha Comisión sí está legitimada para impugnar normas de carácter tributario, mientras se alegue la violación a un derecho humano, como en el caso aconteece.¹²

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

"I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional ...

"XI. Promover las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea Parte."

¹² Dicho criterio fue sostenido por el Tribunal Pleno, al resolver las **acciones de inconstitucionalidad 18/2018 y 27/2018**, por mayoría de seis votos, en el tema de legitimación, en sesión del cuatro de diciembre de dos mil dieciocho. Así como al resolver la **acción de inconstitucionalidad 20/2019**, por mayoría de diez votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel



24. QUINTO.—**Causales de improcedencia.** El Poder Legislativo de Baja California, al rendir su informe, alega que la acción es improcedente, porque la emisión de las normas impugnadas se ajustó al proceso legislativo respectivo, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, de manera que no vulnera de modo alguno los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señalados por la accionante. Similares manifestaciones formula el Poder Ejecutivo Local en su informe.

25. Tales argumentos deben **desestimarse**, dado que ello **involucra el estudio de fondo del asunto**, acorde con el criterio de este Tribunal Constitucional contenido en la **jurisprudencia P./J. 36/2004**, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE." (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIX, junio de 2004, página 865, registro digital: 181395).

26. Por otra parte, es **infundado** lo alegado por el Poder Legislativo de Baja California en su informe, donde aduce que la accionante carece de legitimación procesal para promover este medio de control constitucional, porque no tiene atribuciones para intervenir en el diseño y configuración del sistema tributario local, pues, **como quedó reconocido en el considerando de legitimación**, ha sido criterio de este Alto Tribunal que el artículo 105, fracción II, inciso g), constitucional establece únicamente como condición de procedencia de la acción de inconstitucionalidad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la denuncia de inconstitucionalidad de leyes federales o locales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y tratados internacionales de los que México sea Parte, sin que establezca otra condición, por lo que, como se adelantó, dicha Comisión sí está legitimada para cuestionar la

Mossa, Franco González Salas, con reservas en cuanto a la legitimación, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek, con reservas en cuanto a la legitimación, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea. E incluso, de manera reciente, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 20/2020**, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reservas en cuanto a la legitimación, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek con reservas en cuanto a la legitimación, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea; así como la diversa **26/2021**, resuelta el veintiséis de agosto de dos mil veintiuno, por unanimidad de votos.



validez de las normas que combate, e incluso de carácter tributario, mientras sostiene la violación a un derecho humano, como acontece en el caso.

27. Ahora bien, al no existir otro motivo de improcedencia planteado por las partes ni advertirse alguno de oficio por este Tribunal Pleno, **se procede a realizar el estudio de fondo.**

28. SEXTO.—**Catálogo de temas que serán analizados en la presente resolución.** El análisis de los conceptos de invalidez formulados por los accionantes se realizará, por cuestión de método, conforme a lo siguiente:

CONSIDERANDO	Tema
SÉPTIMO	Análisis de la norma que prevé cobros por el servicio de alumbrado público (artículo 30 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Catastrales Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021).
OCTAVO	Análisis de la norma que establece cobros por la reproducción de información pública en copias simples, copias certificadas y discos compactos (CD) (artículo 43, letra U, contenido en la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Catastrales Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021).

29. SÉPTIMO.—**Análisis de la norma que prevé cobros por el servicio de alumbrado público.** En su primer concepto de invalidez, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugna el **artículo 30 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021**, ya que vulnera el principio de proporcionalidad tributaria porque establece un cobro por el servicio de alumbrado público, pero cuyo monto a pagar dependerá del domicilio y de las actividades económicas que realice la persona propietaria o poseedora de los inmuebles, según el uso que se les dé a éstos, sea doméstico, comercial o industrial.

30. Así, sostiene que el legislador local previó el cobro del derecho de alumbrado público tomando en consideración el destino de los predios que sean



propiedad de los sujetos pasivos del tributo, elemento totalmente ajeno al costo real del servicio prestado por el Municipio, aun cuando el propio artículo refiera que las cuotas respectivas se basaron en las erogaciones que le generan su prestación al Municipio.

31. Aduce que, lo anterior, ocasiona que la individualización en cuanto al monto de ese derecho se diferencie entre cada contribuyente en razón del destino o uso de los predios de las personas físicas o morales que sean propietarias o poseedoras, ocasionando un pago inequitativo y diferenciado para cada uno de los gobernados obligados a cubrir ese derecho.

32. Explica que por la forma en que se configura el derecho impugnado, podría darse el caso de que una misma persona pague más de una vez la tarifa establecida, si es que es propietaria o poseedora de más de un predio, pero que sea destinado a varios fines, por ejemplo, uso doméstico y a la vez actividades comerciales o industriales, por lo que estará obligado a cubrir más de dos pagos de diverso monto, pese a que obtiene el mismo beneficio que la persona que sólo tiene un predio o incluso, no es propietaria de ninguno.

33. Ello, porque el cobro de derechos por alumbrado público sólo puede establecerse en función al costo que genera la prestación del servicio, no así de manera diferenciada según el tipo o destino del predio, pues se trata de un beneficio para toda la colectividad y no de sujetos particulares; por tanto, la norma controvertida viola el principio de proporcionalidad en las contribuciones.

34. Son **fundados** los argumentos que plantea la accionante.

35. En primer lugar, es cierto que, como lo refiere el Poder Legislativo en su informe, en términos del artículo 115, fracciones III, inciso b) y IV, inciso c), de la Constitución Federal,¹³ los Municipios tienen derecho a recibir los ingresos

¹³ **Constitución Federal.**

"**Artículo 115.** Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes: ...

"III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes: ...



derivados de la prestación de los servicios públicos a su cargo, como es el de alumbrado público y, conforme al principio de reserva de ley que obliga a que las contribuciones sólo tengan esa fuente normativa, es facultad de las Legislaturas aprobar las leyes de ingresos de este nivel de gobierno.

36. Así, concierne a las Legislaturas de las entidades federativas fijar las contribuciones que correspondan a los Municipios por concepto de los servicios que deben prestar y éstos pueden, como consecuencia de esa atribución, realizar el cobro de los derechos con motivo de la prestación de dicho servicio.

37. No obstante, a fin de estar en aptitud de analizar el concepto de invalidez planteado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es necesario **establecer la naturaleza de la contribución que regula la norma impugnada.**

"b) Alumbrado público. ...

"Sin perjuicio de su competencia constitucional, en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los Municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.

"IV. Los Municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las Legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso: ...

"c) Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo. ...

"Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Sólo estarán exentos los bienes de dominio público de la Federación, de las entidades federativas o los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.

"Los Ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a las Legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

"Las Legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los Municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los Ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles, y deberán incluir en los mismos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciban los servidores públicos municipales, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución.

"Los recursos que integran la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los Ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la ley."



38. Para ello, es preciso partir del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, al ser el precepto que regula los principios que deben regir a las contribuciones tanto a nivel federal como en los Estados, la Ciudad de México y los Municipios. Su contenido, para lo que interesa destacar, es el siguiente:

"Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos: ...

"IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes."

39. Como se advierte, este precepto establece los **principios constitucionales tributarios** de reserva de ley, destino al gasto público, proporcionalidad y equidad, los cuales, además de constituir derechos fundamentales, enuncian las siguientes características que permiten construir un concepto jurídico de tributo o contribución con base en el Texto Constitucional.

A. Toda contribución tiene su fuente en el poder de imperio del Estado.

B. Constituyen prestaciones en dinero y excepcionalmente en especie o en servicios.

C. Sólo se pueden crear mediante ley.

D. Se encuentran afectos a fines esencialmente recaudatorios, es decir, tienen por destino el gasto público, sin que se niegue la posibilidad de servir a propósitos de política económica.

E. Los criterios de justicia tributaria son el de proporcionalidad o capacidad contributiva y el de equidad.

40. De acuerdo con estas características previstas por la Norma Fundamental, se puede válidamente definir a las **contribuciones o tributos** como un ingreso de derecho público –normalmente pecuniario– destinado al financiamiento de los gastos generales, obtenido por un ente de igual naturaleza (Federación,



Estados o Municipios) titular de un derecho de crédito frente al contribuyente, cuya obligación surge de la ley, la cual debe gravar un hecho indicativo de capacidad económica, dando un trato equitativo a todos los contribuyentes.

41. Fijado el concepto constitucional de contribución o tributo, debe precisarse que éste se conforma de **distintas especies que comparten una configuración estructural compuesta por sus elementos esenciales**, los cuales, por un lado, permiten, mediante un análisis integral y armónico, determinar su naturaleza y, por el otro, constituyen el punto de partida para el análisis de su adecuación al marco jurídico constitucional que los regula. Tales elementos son: el sujeto, el hecho imponible, la base imponible, la tasa o tarifa y la época de pago.

42. Dichos elementos pueden explicarse de la siguiente manera:

A. Sujeto: La persona física o moral que actualiza el hecho imponible, quedando vinculada de manera pasiva por virtud del nacimiento de la obligación jurídico-tributaria.

B. Hecho imponible: Es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley para configurar cada tributo y de cuya realización depende el nacimiento de la obligación tributaria.

Constituye el hecho definidor o configurador que identifica a cada tributo, más aún, que legitima la imposición en cuanto a que sólo por su realización puede producirse la sujeción al tributo. En efecto, el hecho imponible debe ser, en todos los casos, un elemento fijado por la ley; se trata siempre de un hecho de naturaleza jurídica, creado y definido por la norma, y que no existe hasta que ésta lo ha descrito o tipificado.

C. Base imponible: El valor o magnitud representativo de la riqueza constitutiva del elemento objetivo del hecho imponible, que sirve para la determinación líquida del crédito fiscal, una vez que se aplica a dicho concepto la tasa o tarifa.



D. Tasa o tarifa: Es la cantidad porcentual o determinada que se aplica sobre la base imponible para efecto de obtener como resultado la determinación del crédito fiscal.

E. Época de pago: Momento o plazo dentro del cual la obligación es exigible y, por tanto, debe ser cubierta por el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

43. Ahora, si bien los mencionados componentes de los tributos son una constante estructural, lo cierto es que su contenido es variable, pues se presentan de manera distinta según el tipo de contribución que se analice, dotándola a su vez de una naturaleza propia.

44. Además, de acuerdo con la autonomía de las entidades federativas y con el sistema de distribución de competencias que prevé la Constitución Federal, tanto la Federación como cada Estado para sí y para sus Municipios, tienen libertad para realizar su propia configuración de las categorías de las contribuciones o tributos, imprimiendo los matices correspondientes a su realidad; sin embargo, esta libertad no autoriza al legislador para desnaturalizar estas instituciones, por lo que debe respetar sus notas esenciales tanto en lo referente a su naturaleza como contribución, como a las notas de sus especies.

45. Pues bien, el artículo 3¹⁴ del **Código Fiscal del Estado de Baja California** dispone que las contribuciones se clasifican en impuestos, derechos y contribuciones de mejoras; precisándose que las multas, los gastos de ejecución y la indemnización en caso de cheques devueltos, son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas, pero cuando en ese código se mencionan contribuciones no se entenderán incluidos los accesorios.

¹⁴ **Artículo 3.** Son contribuciones los impuestos, derechos y las contribuciones de mejoras. Los recargos, las multas, los gastos de ejecución y la indemnización en caso de cheques devueltos son aprovechamientos accesorios a las contribuciones, participan de su naturaleza, pero cuando en este código se hace mención a contribuciones no se entenderán incluidos los accesorios. Las contribuciones se regularán por las leyes fiscales respectivas, en su defecto por este código y supletoriamente por el derecho común.

"Son aprovechamientos los ingresos fiscales derivados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal."



46. En ese parámetro, el artículo 6¹⁵ del código local referido, precisa que los **impuestos** son las contribuciones en dinero o en especie, establecidas en ley con carácter general y obligatorio para cubrir los gastos públicos a cargo de las personas físicas y morales cuya situación coincida con el hecho generador de la obligación fiscal, y que sean **distintos de los derechos, productos y aprovechamientos**; en tanto que el artículo 7¹⁶ de ese mismo ordenamiento dispone que los **derechos** son las contraprestaciones establecidas en las leyes fiscales, **por los servicios que presta el Estado, en su función de derecho público**, incluso cuando se presten por organismos públicos descentralizados, así como por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público, siempre que, en este último caso, se encuentren previstos como tales en la Ley de Ingresos del Estado.

47. De lo anterior se desprende que los **derechos** se generan, entre otros supuestos, por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público; de modo que los principios tributarios de proporcionalidad y equidad que consagra la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no pueden aplicarse de manera igual que en los impuestos, que es otro de los ingresos tributarios que podrá percibir el Estado.

48. En efecto, puede identificarse que, a diferencia de los **impuestos** que son contribuciones sobre las que el Estado impone una carga a los gobernados por los hechos o circunstancias que generen sus actividades, los **derechos** necesariamente **implican un hacer del Estado a cambio del pago** que, para ello, debe efectuar el particular a fin de obtener el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público o por la prestación de un servicio público.

49. Luego, resulta claro que tratándose de las contribuciones denominadas "**derechos**", el legislador bajacaliforniano reconoce que su hecho imponible lo

¹⁵ "Artículo 6. Son Impuestos las contribuciones en dinero o en especie, establecidas en ley con carácter general y obligatorio para cubrir los gastos públicos a cargo de las personas físicas y morales cuya situación coincida con el hecho generador de la obligación fiscal, y que sean distintos de los derechos, productos y aprovechamientos."

¹⁶ "Artículo 7.

"Son derechos las contraprestaciones establecidas en las leyes fiscales, por los servicios que presta el Estado, en su función de derecho público, incluso cuando se presten por organismos públicos descentralizados, así como por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público, siempre que en este último caso, se encuentren previstos como tales en la Ley de Ingresos del Estado."



constituye una actuación de los órganos del Estado y que la base o tasa se fijará en razón del valor o costo que este último determine, tiene el uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público o el servicio que prestará; mientras que en el caso de los **"impuestos"** el hecho imponible está constituido por hechos o actos que sin tener una relación directa con la actividad del ente público es relevante, además, la capacidad contributiva del sujeto pasivo.

50. A partir de estos razonamientos, con algunas diferencias inherentes a la naturaleza de cada contribución, lo cierto es que todas ellas deben someterse a los principios de legalidad tributaria y contar con los elementos mínimos para su existencia.

51. Esto es, de conformidad con el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, todas las contribuciones deben cumplir con los principios tributarios de proporcionalidad y equidad; no obstante, lógicamente, estos principios se aplicarán de manera distinta atendiendo al tipo de tributo que se analice.

52. Concretamente tratándose de **derechos**, el principio de proporcionalidad exige que exista **congruencia entre la actuación del Estado y la cuantificación de su magnitud**, pues es lo que constituye al elemento tributario conocido como base imponible.

53. En otras palabras, los **principios de proporcionalidad y equidad en materia de derechos** exigen que, en la determinación de las cuotas, se tome en cuenta **el costo que representa al Estado la actividad de que se trate** y, además, **que dichas cuotas sean fijas e iguales para todos los que reciben el mismo servicio.**

54. La exigencia de congruencia entre hecho imponible y base, además de ser un requisito de proporcionalidad, es también una cuestión de lógica interna de las contribuciones. De lo contrario, existiría imprecisión en torno a cuál es el aspecto objetivo efectivamente gravado y cuál es la categoría tributaria que efectivamente se regula, lo que inclusive puede incidir en la competencia de la autoridad legislativa, pues ésta puede carecer de facultades constitucionales para gravar determinado hecho o acto.



55. En efecto, la distorsión de la relación entre el hecho imponible y la base lógicamente conduce a una imprecisión respecto del aspecto objetivo u objeto que pretendió gravar el legislador, pues mientras el hecho imponible atiende a un objeto, la base mide un objeto distinto; sin embargo, este conflicto debe resolverse atendiendo a la base imponible, en el que debe tomarse en cuenta que la base es el parámetro para determinar el monto que deberá cubrir el sujeto pasivo, pues es la medida que representa a la que se aplica la tasa o tarifa y que revela el aspecto objetivo del hecho imponible gravado por el legislador.

56. Por tanto, la relevancia de los elementos de la contribución, específicamente la base y tarifa del hecho imponible, consiste en que a través de ellos se demuestra si el hecho imponible de la contribución que pretende recaudarse está o no relacionada con su objeto; ya que, de no ser así, el tipo de contribución se vería distorsionado.

57. Sentado lo anterior, es preciso retomar lo que establece la norma analizada en este apartado, **artículo 30 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Catastrales Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021:**

Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Catastrales Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021

"Título V. Derechos

"Capítulo I

"Derechos por prestación de servicios

"1. Derecho por alumbrado público

"Artículo 30. Es objeto de este derecho, la operación, ampliación, reposición y mantenimiento de alumbrado público, que se presta por el Ayuntamiento de Tecate, en la vía pública, en calles, avenidas, bulevares, caminos vecinales, plazas, parques, jardines y otros lugares de uso común, a través de la red de alumbrado público en beneficio y a favor de los habitantes del Municipio de Tecate, Baja California.

"Son sujetos obligados al pago de este derecho, los beneficiarios del alumbrado público a que se refiere el párrafo anterior, propietarios o poseedores de inmuebles en el Municipio, a razón de su domicilio y de las actividades económicas que realice.



"A. Este derecho se causará mensualmente conforme a la cuota fija que se establece a continuación y que deriva del costo que representa para el Municipio prestar este servicio:	
"Cuota	"Importe pesos
"a) Uso doméstico y/o habitacional	\$56.47
"b) Comercial y de servicios.	\$1,129.44
"c) Industrial	\$2,258.88
"Las cuotas del presente derecho se determinaron y aprobaron, tomando en cuenta el costo que representa para el Municipio prestar el servicio de alumbrado público a los beneficiarios del mismo, considerando el costo por el suministro de energía eléctrica para la prestación del servicio, los costos por la operación, mantenimiento y reposición del alumbrado público, incluyendo gastos administrativos y sueldos y salarios de personal, involucrados directamente con dicho servicio. Lo anterior en cumplimiento a los principios establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tomando en cuenta los beneficios del servicio en el Municipio.	
"B. Se otorga estímulo fiscal para el ejercicio fiscal 2021 a los contribuyentes de este derecho para efecto de que el importe del mismo, no sea mayor al que se hubiere pagado durante el ejercicio fiscal 2020. Asimismo, en los casos en los que no exista referencia o pagos del derecho de alumbrado público del ejercicio fiscal 2020, tendrán del (sic) derecho a pagar conforme a los siguientes importes: casa habitación \$19.98, comercial o de servicios \$139.00, e industriales \$1,303.20	
"C. El pago deberá realizarse dentro de los primeros 10 días siguientes al mes en que se cause, en las oficinas recaudadoras municipales y demás instancias o establecimientos autorizados para tal efecto.	
El citado plazo y lugar de pago, podrá modificarse o ampliarse en beneficio de los contribuyentes, cuando exista acuerdo entre el Municipio con otras instancias públicas, que permitan simplificar el entero de la contribución. Para tal efecto, las instancias competentes del Municipio podrán celebrar convenios a través de los cuales se logre lo indicado con anterioridad.	
"D. Los ingresos que se perciban por el derecho establecido en esta sección, se destinarán prioritariamente al pago de conceptos que se requieran para la debida operación y mantenimiento del alumbrado público que proporciona el Municipio, incluyendo su ampliación y renovación, así como, en su caso, rubros de sueldos y honorarios relacionados con este servicio."	

58. De lo transcrito, se advierte que la norma impugnada prevé el **cobro de un derecho por el servicio de alumbrado público que presta el Municipio de Tecate, Baja California**, cuyo **objeto** es la operación, ampliación, reposición



y mantenimiento de alumbrado público, que se presta por su Ayuntamiento en la vía pública, en calles, avenidas, bulevares, caminos vecinales, plazas, parques, jardines y otros lugares de uso común, a través de la red de alumbrado público en beneficio y a favor de los habitantes de dicho Municipio.

59. Asimismo, la norma establece que son **sujetos** del derecho respectivo los propietarios o poseedores de inmuebles en dicho Municipio, a razón de su domicilio y de las actividades económicas que realice, estableciendo en su apartado A una **cuota fija** que se pagará mensualmente, y que **depende del uso o destino del inmueble**: por **uso doméstico y/o habitacional**, \$56.47; por **uso comercial o de servicios**, \$1,129.44; y por **uso industrial** \$2,258.88.

60. Además, en el apartado B de la norma que se analiza, se establece un **estímulo fiscal** para el ejercicio fiscal 2021 a los contribuyentes del derecho de alumbrado público, para efecto de que su importe no sea mayor al que se hubiere pagado durante el ejercicio fiscal 2020, agregando que, en los casos en los que no exista referencia o pagos del derecho de alumbrado público de este último ejercicio fiscal, tendrán derecho a pagar conforme a los siguientes importes: **casa habitación** \$19.98; **comercial o de servicios** \$139.00; e, **industriales** \$1,303.20.

61. Por su parte, en el apartado C de la norma referida, se establece la **fecha de pago** del derecho en cuestión, el cual deberá realizarse dentro de los primeros diez días siguientes al mes en que se cause, en las oficinas recaudadoras municipales y demás instancias o establecimientos autorizados para tal efecto, estableciendo, además, reglas para su modificación o ampliación.

62. Finalmente, el apartado D del precepto impugnado dispone **el destino de los ingresos** por el derecho de alumbrado público municipal, los cuales prioritariamente irán al pago de conceptos que se requieran para la debida operación y mantenimiento de ese servicio, incluyendo su ampliación y renovación, así como, en su caso, rubros de sueldos y honorarios relacionados.

63. De lo anterior debe resaltarse que la norma impugnada establece que el derecho de alumbrado público "**deriva del costo que representa para el Municipio prestar este servicio**", estableciendo **cuotas fijas mensuales en razón**



del destino que el propietario o poseedor, sujeto pasivo del tributo, dé a su inmueble.

64. Ahora bien, debe recordarse que, como quedó expuesto, en la configuración de los **derechos**, como en la de cualquier tributo, se debe cumplir con los principios tributarios previstos en la Constitución Federal, pero siempre atendiendo a sus particularidades.

65. De esta manera, como se desprende de la **jurisprudencia P./J. 2/98**, de rubro: "DERECHOS POR SERVICIOS. SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD SE RIGEN POR UN SISTEMA DISTINTO DEL DE LOS IMPUESTOS." (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VII, enero de 1998, pág. 41, registro digital: 196934), para la determinación de la cuota correspondiente en el caso de los derechos, no pueden tomarse en cuenta elementos que reflejen la capacidad contributiva del gobernado –lo que resulta posible en el caso de los impuestos– sino que debe tomarse en cuenta ordinariamente el costo que para el Estado tenga la ejecución del servicio y, además, las cuotas deben ser fijas e iguales para todos los que reciban servicios análogos.

66. En ese sentido, al resolver las **acciones de inconstitucionalidad 12/2012** y **18/2012**, en sesión de veintiocho de mayo de dos mil doce; **46/2019**,¹⁷ en sesión de veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve, **20/2020**¹⁸ y **101/2020**,¹⁹ ambas en

¹⁷ **Acción 46/2019**, resuelta por **unanimidad de 9 votos** de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando séptimo, denominado: "El artículo 17, penúltimo y último párrafos, de la Ley de Ingresos del Municipio de Ayala, Morelos, para el ejercicio fiscal 2019, viola los principios de seguridad jurídica y proporcionalidad tributaria, al establecer una contribución por la prestación del servicio de alumbrado público", precepto publicado en el Periódico Oficial "Tierra y Libertad" de dicha entidad federativa el veintiséis de marzo de dos mil diecinueve. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Piña Hernández y presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

¹⁸ **Acción 20/2020**, resuelta por **unanimidad de 11 votos** de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa con salvedades, Franco González Salas apartándose de algunas consideraciones y por diversas, Aguilar Morales con salvedades, Pardo Rebolledo con salvedades, Piña Hernández apartándose de algunas consideraciones y con adicionales, Ríos Farjat apartándose de algunas consideraciones, Laynez Potisek en contra de las consideraciones



sesión de ocho de octubre de dos mil veinte, **21/2020**, en sesión de veintitrés de noviembre de dos mil veinte, y más recientemente, las diversas **19/2021** y **26/2021**,²⁰ en sesiones de veinticuatro y veintiséis de agosto de dos mil veintiuno, este Tribunal Pleno ha reiterado que, **para la cuantificación de las cuotas**

atinentes a la fracción III de los preceptos cuestionados, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea con salvvedades, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su tema II, denominado "*Disposiciones que establecen el cobro de derechos de alumbrado público*", consistente en declarar la invalidez de los artículos 18, fracciones I, II y III, de la Ley de Ingresos del Municipio de Carácuaro, 17, fracciones I, II y III, de la Ley de Ingresos del Municipio de Jungapeo, 18, fracciones I, II y III, de la Ley de Ingresos del Municipio de La Huacana, 15, fracciones I, II y III, de la Ley de Ingresos del Municipio de Tumbiscatío y 15, fracciones I, II y III, de la Ley de Ingresos del Municipio de Tuzantla, todos del Estado de Michoacán, para el ejercicio fiscal del año 2020, publicadas en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinticinco de diciembre de dos mil diecinueve. Los señores Ministros Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

¹⁹ **Acción 101/2020**, resuelta por **unanimidad de 11 votos** de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales en contra de algunas consideraciones, Pardo Rebolledo, Piña Hernández en contra de algunas consideraciones, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo al análisis de las normas que prevén cobros por el servicio de alumbrado público, consistente en declarar la invalidez de los artículos 17, fracciones I, II y III, de las Leyes de Ingresos de los Municipios de Apatzingán, Aguila, Cojumatlán, Contepec, Hidalgo, Huetamo, Ixtlán, Maravatío, Marcos Castellanos, Panindícuaro, Susupuato, Tacámbaro, Tepalcatepec, Tlalpujahuá, Tocumbo, Turicato, Tzintzuntzan, Villamar, Zamora, Zináparo y Zitácuaro, 16, fracciones I, II y III, de la Ley de Ingresos del Municipio de Irimbo, 18, fracciones I, II y III, de las Leyes de Ingresos de los Municipios de Lázaro Cárdenas, Morelia y Uruapan, 17, fracciones I, I (sic) y II (sic), de la Ley de Ingresos del Municipio de Tangamandapio y 21, fracciones I, II y III, de la Ley de Ingresos del Municipio de Zacapu, todos del Estado de Michoacán, para el ejercicio fiscal del año 2020, publicadas en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 31 de diciembre de 2019.

²⁰ **Acción 26/2021**, resuelta por **unanimidad de once votos** de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández separándose de algunas consideraciones, Ríos Farjat con precisiones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez de los artículos 17, fracciones de la I a la V, de la Ley de Ingresos del Municipio de Coalcomán, 17, fracciones de la I a la V, de la Ley de Ingresos del Municipio de Copándaro, 17, fracciones de la I a la V, de la Ley de Ingresos del Municipio de San Lucas, 17, fracciones de la I a la V, de la Ley de Ingresos del Municipio de Santa Ana Maya, 16, fracciones de la I a la V, de la Ley de Ingresos del Municipio de Tuxpan, 17, fracciones de la I a la V, de la Ley de Ingresos del Municipio de Vista Hermosa, 17, fracciones de la I a la V, de la Ley de Ingresos del Municipio de Zináparo y 17, fracciones de la I a la V, de la Ley de Ingresos del Municipio de Zinapécuaro, Michoacán, para el ejercicio fiscal del año 2021, expedidas, respectivamente, mediante los Decretos Números 468, 470, 481, 482, 489, 492, 497 y 499, publicados en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintinueve de diciembre de dos mil veinte. Las señoras Ministras Piña Hernández y Ríos Farjat y el señor Ministro Laynez Potisek anunciaron sendos votos concurrentes.



en el caso de los derechos por servicio, debe identificarse, por una parte, el tipo de servicio público de que se trate y, por la otra, el costo que le representa al Estado prestar ese servicio, ya que **no pueden considerarse para tales efectos, aspectos ajenos a éstos, como lo sería la situación particular del contribuyente o cualquier otro elemento distinto al costo**; pues ello implicaría que se violen los principios tributarios de proporcionalidad y equidad que consagra la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,²¹ toda vez que **no se estaría atendiendo al costo que para el Estado representa prestar el servicio, ni se estaría cobrando un mismo monto a todos aquellos que reciben el mismo servicio**.²²

67. De lo contrario, se vulnerarían los principios tributarios de proporcionalidad y equidad que consagra el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, toda vez que **no se estaría atendiendo al costo que para el Estado representa prestar el servicio, ni se estaría cobrando un mismo monto a todos aquellos que reciben el mismo servicio**; siendo que los servicios públicos se organizan en función del interés general y sólo secundariamente en el de los particulares.

68. A mayor abundamiento, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 28/2019**, en sesión de treinta de septiembre de dos mil diecinueve, este Tribunal Pleno declaró la invalidez de una norma²³ que establecía la cuota que debía pagarse por concepto de **derechos de instalación, mantenimiento y conservación del servicio de alumbrado público**, a partir del **destino del inmueble**

²¹ **Constitución Federal.**

"**Artículo 31.** Son obligaciones de los mexicanos: ...

"**IV.** Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes."

²² Acorde con la tesis de **jurisprudencia P./J. 3/98**, de rubro: "DERECHOS POR SERVICIOS. SUBSISTE LA CORRELACIÓN ENTRE EL COSTO DEL SERVICIO PÚBLICO PRESTADO Y EL MONTO DE LA CUOTA.". (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VII, enero de mil novecientos noventa y ocho, página 54, registro digital: 196933).

²³ Por mayoría de ocho votos se declaró la invalidez del artículo 14 de la Ley Número 170 de Ingresos para el Municipio de Taxco de Alarcón, Guerrero, para el ejercicio fiscal 2019. Los Ministros Medina Mora I. y Laynez Potisek votaron en contra.



(casa habitación o baldíos, locales comerciales o de prestación de servicio y locales industriales), lo que se estimó contrario al principio de proporcionalidad tributaria, toda vez que **no se atendía al costo real del servicio proporcionado por el Municipio, sino a la capacidad económica del contribuyente**, pues se establecía que ese derecho sería calculado a partir del número de metros del predio, del tipo de destino (residencial, comercial, industrial o turístico) así como de la zona económica en la que se encontrara (primer cuadro de la cabecera municipal, zonas residenciales o turísticas y colonias o barrios populares).

69. En el caso, la norma impugnada, **artículo 30 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal 2021**, transgrede el principio de proporcionalidad tributaria que prevé el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que en el caso de los derechos por el servicio de alumbrado público a que hace referencia el precepto legal en comentario, **no se atiende al costo real del servicio proporcionado por el Municipio, sino a la capacidad económica del contribuyente**, al establecer que éste será calculado a los beneficiarios del alumbrado público, propietarios o poseedores de inmuebles, a razón de su domicilio y de las actividades económicas que realice, sea uso doméstico y/o habitacional, \$56.47; uso comercial o de servicios, \$1,129.44; o uso industrial \$2,258.88, esto es, la tarifa respectiva se sustenta **a partir de su situación particular, con base en el uso o destino del predio respectivo**, lo que ocasiona un pago inequitativo y diferenciado para cada uno de los obligados a cubrir ese derecho, violentando así el principio de equidad tributaria.

70. Conforme a ello, el precepto analizado transgrede los principios tributarios de proporcionalidad y equidad que consagra la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal, toda vez que para calcular el monto del derecho por la prestación del servicio de alumbrado público, **no se atiende al costo que le representa al Municipio prestar ese servicio**, sino que introduce elementos ajenos a éste (**uso o destino del predio**), a fin de determinar la base del tributo, lo que provoca, por una parte, que los contribuyentes no tributen de manera proporcional, desde la perspectiva que debe tomarse en cuenta tratándose de la contribución denominada "derecho" y, por la otra, que se dé un trato desigual a los gobernados al establecerse diversos montos por la prestación de un mismo servicio.



71. En efecto, aun cuando el propio precepto, en el párrafo segundo de su apartado A, disponga que las cuotas respectivas se basaron "**tomando en cuenta el costo que representa para el Municipio prestar el servicio de alumbrado público**", lo cierto es que el hecho de que el legislador bajacaliforniano hubiere establecido que la base del derecho por servicio de alumbrado público, se obtendría a partir de aspectos que nada tienen que ver con el costo que le representa al Municipio prestar ese servicio, sino en dado caso, con **la capacidad económica del contribuyente en función del uso, destino o tipo de predio**, provoca que el mismo sea inconstitucional.

72. Lo anterior es así, por lo que se refiere al **principio de proporcionalidad tributaria**, en virtud de que el monto del derecho a enterar con motivo de la prestación del servicio de alumbrado público, se determinará en función de elementos que resultan completamente ajenos al costo que le representa al Municipio prestar ese servicio y, por lo que hace al **principio de equidad tributaria**, en razón de que se permite el cobro de montos distintos por la prestación de un mismo servicio; cuestiones que –como ya ha quedado precisado con antelación en las diversas tesis que se han citado a lo largo de este considerando–, no hacen más que demostrar que dicho precepto jurídico transgrede lo dispuesto por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

73. Atento a lo anterior, se concluye que **el hecho de que la Legislatura Local hubiese establecido para la cuantificación de las cuotas del derecho por servicio de alumbrado público aspectos que nada tienen que ver con el costo que le representa al Municipio prestar ese servicio, sino en dado caso, con la capacidad económica del contribuyente en función del destino del predio, genera que el artículo 30 combatido sea inconstitucional**, por lo que procede declarar su **invalidez**.

74. Resulta aplicable al caso la **jurisprudencia P/J. 120/2007**, de rubro: "DERECHOS POR SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO. EL ARTÍCULO 83, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE INGRESOS Y PRESUPUESTO DE EGRESOS DEL MUNICIPIO DE GUAYMAS, SONORA, QUE ESTABLECE LOS DERECHOS RELATIVOS PARA EL EJERCICIO FISCAL 2007, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIA." (*Semanario Judicial de la*



Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, diciembre de 2007, página 985, registro digital: 170766).

75. Finalmente, cabe destacar que el Poder Legislativo Local formula alegatos en el sentido de que, con motivo de lo resuelto en la referida **acción de inconstitucionalidad 107/2020** y atento a lo determinado por este Alto Tribunal, dicha autoridad legislativa ajustó la naturaleza de la contribución que se analiza, precisando cada uno de sus elementos como derecho por alumbrado público. Sin embargo, la inexactitud del argumento deriva en que, en el caso concreto, se advierte violación a los referidos principios de proporcionalidad y equidad tributaria, reconocidos en la Norma Fundamental.

76. En efecto, este Tribunal Pleno al resolver la **acción de inconstitucionalidad 107/2020**,²⁴ en sesión de trece de octubre de dos mil veinte, declaró la inconstitucionalidad de diversos artículos contenidos en leyes de ingresos municipales del Estado de Baja California que regulaban el cobro de derechos por alumbrado público, dentro de las cuales se incluyó el artículo 25 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Catastrales Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal 2020, en ese entonces, por haber establecido el legislador local impuestos sobre el consumo de energía eléctrica, competencia de la Federación, en términos del artículo 73, fracción XXIX, numeral 5, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo que, en la materia de esta acción, la norma impug-

²⁴ **Acción 107/2020**, resuelta por **unanimidad de diez votos** de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales apartándose del estudio de la proporcionalidad y equidad, Pardo Rebolledo apartándose del estudio de la proporcionalidad y equidad, Piña Hernández apartándose de algunas consideraciones y del estudio de la proporcionalidad y equidad, Ríos Farjat, Laynez Potisek apartándose de algunas consideraciones y del estudio de la proporcionalidad y equidad, Pérez Dayán y presidente en funciones Franco González Salas con reserva de criterio, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su tema I, denominado "**Disposiciones que establecen el cobro de derechos de alumbrado público**", consistente en declarar la invalidez de los artículos 16 de la Ley de Ingresos del Municipio de Playas de Rosarito, **25 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate y Tabla de Valores Catastrales Unitarios, Base del Impuesto Predial**, 15 de la Ley de Ingresos del Municipio de Ensenada, 19 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tijuana y 23 de la Ley de Ingresos del Municipio de Mexicali, todos del Estado de Baja California, para el ejercicio fiscal del 2020, publicadas en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve.



nada resulta inconstitucional por violación a los principios de proporcionalidad y equidad tributarias, garantizados en el artículo 31, fracción IV, de ese Ordenamiento Fundamental, aplicables a las contribuciones denominadas "derechos".

77. Por los razonamientos expuestos, debe declararse la **invalidez** del **artículo 30** de la **Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021**, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de mayo de dos mil veintiuno.

78. OCTAVO.—**Análisis de la norma que establece cobros por la reproducción de información pública en copias simples, copias certificadas y discos compactos (CD)**. En su segundo concepto de invalidez, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugna el **artículo 43, en su letra U**, de la **Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal 2021**, al considerar que prevé cobros injustificados por la reproducción de información pública solicitada a la Unidad Municipal de Acceso a la Información, a través de copia simple de \$1.50, copia certificada con un valor de \$14.50 y a través de disco compacto (CD) por un monto de \$14.50.

79. Al respecto, señala la promovente que las cuotas referidas no corresponden al costo real de los materiales empleados para la entrega de la información requerida, pues atendiendo al principio de gratuidad que rige en materia de acceso a la información pública previsto en el artículo 6o., apartado A, fracción III, de la Constitución Federal y a los precedentes de este Alto Tribunal, recaía en el legislador local la carga de demostrar que el cobro establecido en la disposición impugnada, por proporcionar información en diversos medios, atiende únicamente a la modalidad de reproducción y entrega solicitadas, de tal forma que si no existe razonamiento que justifique el cobro por la reproducción de información con base objetiva, ello significa que la cuota establecida se determinó de forma arbitraria, sin contemplar el costo real de los materiales empleados en la reproducción de la información en copias simples, copias certificadas o a través de disco compacto (CD), por lo que, sostiene, la norma combatida viola el principio de gratuidad en el acceso a la información.



80. Adicionalmente, la accionante explica que la **letra U del artículo 43 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal 2021**, viola el principio de proporcionalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, pues si bien el servicio que proporciona el Estado no se limita a reproducir el documento original del que se pretende obtener una certificación, sino que también implica la certificación respectiva del funcionario autorizado, se da lugar a la relación entablada entre las partes que no es ni puede ser de derecho privado de modo que **no puede exigir lucro o ganancia para éste, sino que debe guardar una relación razonable con el costo del servicio prestado.**

81. Ahora bien, para estar en contexto, se debe reproducir la norma materia de estudio en este apartado, **artículo 43, letra U, de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal 2021:**

Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Catastrales Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021

"Artículo 43. Los certificados, copias certificadas, legalización de firmas y demás servicios administrativos proporcionados por las oficinas municipales se pagarán conforme a la siguiente:

"...

"U. Expedición, grabación y/o envío de documentos e información solicitada por la Unidad Municipal de Acceso a la Información, serán pagados por los petitionarios, sujetándose a la siguiente tarifa:	
	"Importe pesos
"a) Copia simple	\$1.50
"b) Copia certificada	\$14.50
"c) Disco compacto (CD)	\$14.50."

82. De lo transcrito, se advierte que la norma impugnada contiene supuestos directamente aplicables a las solicitudes de acceso a la información pública, en tanto se refieren al cobro de derechos por servicios relacionados con la expedición, grabación y/o envío de documentos e información por parte de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Municipio de Tecate, Baja California,



a través de copias simples, copias certificadas o en disco compacto (CD), estableciendo como tarifas los importes de \$1.50, \$14.50 y \$14.50 pesos, respectivamente.

83. Resulta **fundado** el concepto de invalidez de la accionante.

84. Al resolver la **acción de inconstitucionalidad 13/2018 y su acumulada 25/2018**, en sesión de seis de diciembre del dos mil dieciocho, así como también la **acción de inconstitucionalidad 15/2019**, este Tribunal Pleno indicó que el principio de gratuidad se introdujo al Texto Constitucional en virtud de la reforma de veinte de julio del dos mil siete, de cuyo proceso de creación, en específico, del dictamen de la Cámara de Diputados, se advierte que el Poder Reformador de la Constitución precisó que dicho principio se refiere sólo a los procedimientos de acceso a la información, así como a los de acceso o rectificación de datos personales, no a los eventuales costos de los soportes en los que se entregue, por ejemplo: medios magnéticos, copias simples o certificadas, y tampoco a los costos de entrega por mecanismos de mensajería cuando lo solicite el interesado, de modo que los medios de reproducción y de envío tienen un costo, no así la información en sí misma considerada.

85. También se dio noticia de que al resolver la diversa **acción de inconstitucionalidad 5/2017**, en sesión de veintiocho de noviembre del dos mil diecisiete, este Pleno analizó el derecho de acceso a la información, sus dimensiones y vertientes, estableciendo, en lo que interesa, que al emitir la referida ley general el legislador enfatizó que el principio de gratuidad constituye una máxima fundamental para alcanzar el ejercicio del derecho de acceso a la información y que entre sus objetivos está evitar la discriminación, pues pretende que todas las personas sin importar su condición económica puedan acceder a ella, de modo que sólo pueden realizarse cobros para recuperar los costos de reproducción y su envío, así como los derechos relativos a la expedición de copias certificadas.

86. En ese precedente de dos mil diecisiete se concluyó que el Texto Constitucional es claro al establecer la obligación categórica de garantizar la gratuidad en el acceso a la información, de manera que no puede establecerse cobro alguno por la búsqueda que realice el sujeto obligado, pues únicamente



puede ser objeto de pago y, por ende, de cobro, lo relativo a las modalidades de reproducción y de entrega solicitadas.

87. Asimismo, se determinó que conforme, entre otros, a los artículos 1, 2, fracciones II y III, 17, primer párrafo, 124, fracción V, 133, 134 y 141 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el principio de gratuidad exime de cobro la búsqueda de información, caso contrario tratándose de los costos de los materiales utilizados para su reproducción, su envío y/o la certificación de documentos, **siempre y cuando sean determinados a partir de una base objetiva y razonable de los mismos.**

88. Es decir, la búsqueda de información no puede generar cobro alguno porque no se materializa en algún elemento; sin embargo, lo que puede cobrarse son los costos que impliquen el material en que se reproduce, los de envío una vez plasmada o materializada, o bien, de certificación de documentos, pero si el solicitante proporciona el medio o mecanismo necesario para reproducir o recibir esa información, no se le puede cobrar costo alguno, justamente porque los proporcionó.

89. Precisó que, de acuerdo con la mencionada ley general, para determinar las cuotas aplicables el legislador debe considerar que los montos permitan o faciliten el ejercicio del derecho de acceso a la información, asimismo, que esas cuotas se establezcan en la Ley Federal de Derechos, pero cuando tal legislación no sea aplicable al sujeto obligado, entonces las cuotas respectivas deben ser menores a las ahí contenidas.

90. Agregó que, de acuerdo con los precedentes de este Alto Tribunal al tratarse del cobro de derechos, las cuotas deben ser acordes o proporcionales al costo de los servicios prestados y ser igual para todos aquellos que reciban el mismo servicio. Citó como sustento de tal determinación, entre otras, la **jurisprudencia P./J. 3/98** de este Alto Tribunal, de rubro: "DERECHOS POR SERVICIOS. SUBSISTE LA CORRELACIÓN ENTRE EL COSTO DEL SERVICIO PÚBLICO PRESTADO Y EL MONTO DE LA CUOTA." (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VII, enero de 1998, página 54, registro digital: 196933).



91. En resumen, tratándose del derecho de acceso a la información, conforme al Texto Constitucional y legal aplicables, **el principio de gratuidad implica que el Estado sólo puede cobrar el costo de los materiales utilizados para su reproducción, envío y/o la certificación de documentos y que esas cuotas deben establecerse o fijarse a partir de una base objetiva y razonable de los insumos utilizados, sin que en algún caso pueda cobrarse la búsqueda de información o su reproducción cuando el interesado proporcione los medios respectivos.**

92. Los dos aspectos comentados consistentes en la gratuidad de la información y la posibilidad de que se cobren únicamente el costo de los materiales de reproducción, envío, o bien, su certificación, fijados a partir de una base objetiva y razonable se traducen en una **obligación para el legislador consistente en motivar esos aspectos al emitir las disposiciones que regulen o establezcan esos costos.**

93. En efecto, la aplicación del principio de gratuidad en materia de transparencia y acceso a la información pública, tratándose de leyes, implica que **al crear una norma que regule o contenga esos costos que se traducen en una cuota o tarifa aplicable, el legislador tenga que realizar una motivación reforzada en que explique esos costos y la metodología que utilizó para establecer la tarifa o cuota respectivas.**

94. Lo anterior, porque sólo de esa manera se podría analizar la constitucionalidad de un precepto que contenga dicha cuota o tarifa, es decir, a partir de considerar las razones o motivos que condujeron al legislador a establecer determinado parámetro monetario.

95. Si se toma en cuenta que conforme al Texto Constitucional la materia que nos ocupa se rige por el principio de gratuidad y que conforme a la ley general aplicable sólo puede cobrarse el costo de los materiales usados para su reproducción, envío o, en su caso, la certificación de documentos, es claro que el legislador debe cumplir con la carga de motivar esos aspectos al emitir la disposición legal conducente.

96. En caso de incumplir ese deber, como ya se dijo, los órganos judiciales competentes no podrían examinar si la norma efectivamente se ajusta a dicho



parámetro de regularidad, esto es, si respeta o no el principio de gratuidad entendido como la posibilidad del Estado de cobrar únicamente el costo de los materiales utilizados para la reproducción de la información, su envío y/o la certificación de documentos y a partir de cuotas establecidas con una base objetiva y razonable de los insumos utilizados.

97. Aunado a lo anterior, de lo expuesto también se obtiene que, al tratarse del cobro de derechos, las cuotas aplicables deben ser acordes al costo que implica para el Estado proporcionar el servicio y, finalmente, que las cuotas respectivas están contenidas en la Ley Federal de Derechos, pero en caso de que al sujeto obligado no le sea aplicable, entonces los montos ahí contenidos constituyen un referente que no debe ser rebasado.

98. Por último, se debe destacar que conforme al artículo 141 de la Ley General aplicable, la información debe ser entregada sin costo cuando implique la entrega de no más de veinte hojas simples.

99. De acuerdo con lo expuesto, debe analizarse si las cuotas respectivas se fijaron con una base objetiva y razonable de los materiales utilizados y sus costos, pues no pueden constituir barreras desproporcionadas de acceso a la información.

100. En el caso, la norma examinada, **artículo 43, letra U, de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal 2021**, prevé cobro de derechos por servicios relacionados con la expedición, grabación y/o envío de documentos e información por parte de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Municipio de Tecate, Baja California, a través de copias simples, copias certificadas o en disco compacto (CD), estableciendo como tarifas los importes de \$1.50, \$14.50 y \$14.50 pesos, respectivamente.

101. Al respecto, del Dictamen No. 145 de la Comisión de Hacienda y Presupuesto del Congreso del Estado de Baja California, relativo a la iniciativa de Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, y Tabla de Valores Catastrales Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021, en la parte conducente, se dijo:



"Décimo noveno. Que, respecto al artículo 48, apartado U, inciso a), correspondiente a 'U. Expedición, grabación y/o envío de documentos e información, solicitada por la Unidad de Acceso a la Información serán pagados por los peticionarios, sujetándose a la siguiente tarifa a) Copia simple', respecto del cual se declaró la invalidez conforme a la resolución decretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 107/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; se advierte que el concepto se conserva en los mismos términos, ajustándose la tarifa conforme al factor inflacionario, en la iniciativa de Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, para el ejercicio fiscal de 2021. Asimismo, sobre este concepto, personal del Ayuntamiento de Tecate señaló que: 'El cobro es básicamente para compensar el gasto de papel, tinta y servicio de impresora que le genera al Ayuntamiento. El aumento al mismo se debe al incremento que se le dio a toda la iniciativa de Ley de Ingresos 2021 ... la inflación en México por lo que respecta a los últimos 6 años ha sufrido altibajos los cuales se han generado por infinidad de eventos sociales, políticos y económicos, generándose una inflación promedio en los últimos 6 años de 3.9%, por lo que la Tesorería de este Ayuntamiento, sugiere aplicar un 3.0% como ajuste inflacionario a los distintos conceptos estipulados en la Ley de Ingresos para el ejercicio fiscal 2021'.

"Por lo anterior, esta Comisión considera que, en el presente caso, el inicialista está justificando la tarifa que se propone cobrar en dicho inciso, sin violentar el principio de gratuidad que rige a la información pública, ello ya que dicha tarifa es solamente para compensar el gasto de papel, tinta y servicio de impresora que utiliza el Ayuntamiento para proporcionar dicha información como quedó plasmado anteriormente, fuera del supuesto legal previsto de gratuidad."²⁵

102. De lo anterior se advierte que el propio legislador local hace notar que este Tribunal Pleno ha declarado la inconstitucionalidad de normas de contenido similar a la analizada en este apartado, precisamente del Estado de Baja Cali-

²⁵ Página 8 de la versión digitalizada de la exposición de motivos y dictamen, correspondientes a los antecedentes legislativos aportados por el Poder Legislativo del Estado de Baja California.



fornia y en concreto del Municipio de Tecate, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 107/2020**,²⁶ en sesión de trece de octubre de dos mil veinte.

103. Además, se observa que, si bien el legislador local consideró que en las normas impugnadas el Municipio actor justificó que la tarifa sólo busca cobrar lo relativo a "***el gasto de papel, tinta y servicio de impresora que utiliza el Ayuntamiento para proporcionar dicha información***", lo cierto es que **no se hacen explícitos los costos y en general la metodología que le permitió arribar a los mismos**, como podría ser por ejemplo señalando el valor comercial de las hojas de papel, de la tinta para la impresión, o incluso, del disco compacto (CD) que se utilizará para ello, supuesto este último que ni siquiera se menciona en lo manifestado por la autoridad legislativa, siendo que únicamente se justifica el aumento de la tarifa con motivo del incremento de la inflación en el país. **En suma, no es posible establecer por esta Suprema Corte si las cuotas se fijaron de acuerdo con una base objetiva y razonable de los materiales utilizados y de sus costos.**

104. Por tanto, es de concluirse que **la norma impugnada resulta inconstitucional**, porque del análisis del proceso de creación de dicha ley, se advierte que **el legislador local en ningún momento razonó o explicó por qué y la manera en que fijó dichas tarifas.**

105. Al respecto, ha sido criterio reiterado del Pleno de este Tribunal Constitucional que no es condición indispensable ni necesaria para emitir un juicio

²⁶ **Acción 107/2020**, resuelta por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo separándose de las consideraciones, Piña Hernández separándose de las consideraciones, Ríos Farjat separándose de las consideraciones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente en funciones Franco González Salas, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su tema IV, denominado "**Disposiciones que establecen derechos para obtener la reproducción de información en copias simples**", consistente en declarar la invalidez de los artículos 48, apartado U, inciso a), de la **Ley de Ingresos del Municipio de Tecate y Tabla de Valores Catastrales Unitarios, Base del Impuesto Predial**, 25, inciso a), de la Ley de Ingresos del Municipio de Ensenada y 49, apartados A, incisos a) y b), y B, incisos a) y b), de la Ley de Ingresos del Municipio de Tijuana, todos del Estado de Baja California, para el ejercicio fiscal del 2020, publicadas en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve.



de constitucionalidad que el legislador haya expresado argumentos o justificaciones específicas de sus actos en el proceso de creación de las normas, ya que, en todo caso, esta Suprema Corte puede constatar si las razones que justifican dicha actuación se advierten de la propia Constitución, de diverso precepto normativo o de un proceso legislativo anterior, tratándose de los preceptos impugnados.²⁷

106. Sin embargo, en el caso, **recae en el legislador la carga de demostrar que el cobro que establece por la entrega de información en determinado medio, atiende únicamente a la modalidad de reproducción y entrega solicitadas**, puesto que, en el ejercicio del derecho de acceso a la información, es un imperativo general la gratuidad en la entrega de información. De ahí que en este tipo de asuntos constituya una carga para el legislador razonar esos aspectos a fin de dirimir la constitucionalidad de los preceptos respectivos.

107. En otras palabras, como ya se dijo, en estos asuntos **se requiere una motivación reforzada por parte del legislador en que explique o razone el costo de los materiales de reproducción de un documento o, en su caso, de su certificación, así como la metodología que utilizó para llegar a ello**, pues no debe perderse de vista que el parámetro de regularidad constitucional

²⁷ Ello se advierte de la **jurisprudencia P./J. 136/2009**, que dice: "PROCESO LEGISLATIVO. PARA EMITIR UN JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD NO ES INDISPENSABLE QUE EL LEGISLADOR HAYA EXPRESADO ARGUMENTOS QUE JUSTIFIQUEN SU ACTUACIÓN EN EL PROCESO DE CREACIÓN NORMATIVA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha modulado el requisito constitucional a cargo de las autoridades legislativas para motivar sus actos (particularmente en materia de equidad tributaria), y se les ha exigido que aporten las razones por las cuales otorgan un trato diferenciado a ciertos sujetos pasivos de un tributo, de ahí la conveniencia de que en el proceso legislativo aparezcan explicaciones ilustrativas sobre las razones que informan una determinada modificación normativa -las cuales pueden considerarse correctas y convincentes, salvo que en sí mismas ameriten un reproche constitucional directo-, lo que redundará en un adecuado equilibrio entre la función legislativa y la interpretativa de la norma a la luz de los principios constitucionales. Sin embargo, no es condición indispensable ni necesaria para emitir un juicio de constitucionalidad que el legislador haya expresado argumentos o justificaciones específicas de sus actos en el proceso de creación normativa, ya que en todo caso el Alto Tribunal debe apreciar en sus méritos la norma de que se trate frente al texto constitucional y con motivo de los cuestionamientos que de esa índole haga valer el gobernado, de forma que puede determinar la inconstitucionalidad de preceptos ampliamente razonados por el legislador en el proceso respectivo.". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, enero de 2010, página 21, registro digital: 165438.



se sustenta en el ya mencionado principio de gratuidad, así como en el hecho de que los costos de reproducción, envío o certificación se sustenten en una base objetiva y razonable.

108. A diferencia de otros servicios prestados por el Estado, tratándose del ejercicio del derecho de acceso a la información, rige el principio de gratuidad, conforme al cual únicamente puede recuperarse el costo derivado del material de entrega, el del envío, en su caso y el de su certificación, en términos de los artículos 6o. constitucional y 17 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; en ese sentido, cualquier cobro debe justificarse por el legislador, a efecto de demostrar que no está gravando la información.

109. Así, derivado del principio de gratuidad, el legislador tiene la carga de demostrar que el cobro que establece por la entrega de la información en determinado medio atiende únicamente a la modalidad de reproducción y entrega solicitadas, explicando la metodología que empleó para ello; **lo que en el caso no sucedió y, en consecuencia, el solo establecimiento de una cuota por la entrega de información tiene la sospecha de ser inconstitucional, al haberse realizado de manera arbitraria.**

110. Cabe precisar que aun en el evento de que este Tribunal Pleno pudiera buscar o allegarse de información para determinar si las tarifas o cuotas aplicables a la reproducción de información se apegan o no al parámetro de regularidad constitucional antes comentado, lo objetivamente cierto es que no le corresponde realizar ni los cálculos respectivos ni tampoco fijar valores a fin de analizar su constitucionalidad, precisamente porque conforme al Texto Constitucional y legal aplicables, **en materia de transparencia y acceso a la información pública corresponde al legislador realizar la motivación reforzada en los términos apuntados.**

111. Por lo expuesto y en atención a los precedentes de este Alto Tribunal, lo procedente es declarar la **invalidez** del **artículo 43, letra U, de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021, sin que sea nece-**



sario el estudio del resto de los argumentos relacionados con el principio de proporcionalidad tributaria, pues su examen en nada cambiaría la conclusión alcanzada, al acreditarse la violación al principio de gratuidad del acceso a la información pública contenido en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

112. En términos similares fue resuelta la **acción de inconstitucionalidad 25/2021**, por unanimidad de votos, en sesión de veintitrés de agosto de dos mil veintiuno, donde este Tribunal Pleno invalidó normas de estructura similar, contenidas en Leyes de Ingresos de 41 Municipios del Estado de Yucatán, para el ejercicio fiscal 2021.

113. Sirve de apoyo a lo anterior la **jurisprudencia P./J. 37/2004**, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ." (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIX, junio de 2004, página 863, registro digital: 181398).

114. NOVENO.—**Efectos**. Conforme a lo dispuesto en los artículos 41, fracción IV y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución General,²⁸ las declaratorias de invalidez decretadas surtirán efectos **a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia** al Congreso del Estado de Baja California.

115. Asimismo, en virtud de que la declaratoria de invalidez es respecto de disposiciones generales de vigencia anual, **se vincula al Poder Legislativo del Estado de Baja California** para que en el futuro se abstenga de emitir normas que presenten los mismos vicios de inconstitucionalidad que se detectaron en la presente sentencia.

116. Finalmente, **deberá notificarse la presente sentencia al Municipio de Tecate, Baja California**, por ser la autoridad encargada de la aplicación de las normas que fueron invalidadas.

²⁸ "Artículo 73. Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley."



Por lo expuesto y fundado, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

RESUELVE:

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

SEGUNDO.—Se declara la **invalidez** de los artículos 30 y 43, letra U, de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021, publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, de conformidad con los considerandos séptimo y octavo de esta decisión.

TERCERO.—La declaratoria de invalidez decretada surtirá sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Baja California y conforme a los efectos vinculatorios hacia el futuro a ese órgano legislativo, precisados en el considerando noveno de esta determinación.

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

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

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las Ministras y de los Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero,



quinto y sexto relativos, respectivamente, a la competencia, a la precisión de las normas impugnadas, a la oportunidad, a las causales de improcedencia y al catálogo de temas que serán analizados en la presente resolución.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las Ministras y de los Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Piña Hernández, Ríos Farjat, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando cuarto, relativo a la legitimación. El Ministro Laynez Potisek votó en contra.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las Ministras y de los Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando séptimo, relativo al análisis de la norma que prevé cobros por el servicio de alumbrado público, consistente en declarar la invalidez del artículo 30 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021, publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de mayo de dos mil veintiuno.

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las Ministras y de los Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Piña Hernández separándose de sus párrafos ochenta y nueve y noventa y siete, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán salvo su inciso b), respecto del cual se pronunció por su validez y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando octavo, relativo al análisis de la norma que establece cobros por la reproducción de información pública en copias simples, copias certificadas y discos compactos (CD), consistente en declarar la invalidez del artículo 43, letra U, de la Ley de Ingresos del Municipio de Tecate, Baja California, y Tabla de Valores Unitarios, Base del Impuesto Predial para el ejercicio fiscal de 2021, publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de mayo de dos mil veintiuno.



En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó en votación económica por unanimidad de nueve votos de las Ministras y de los Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando noveno, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que la declaratoria de invalidez decretada en este fallo surta sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Baja California, 2) vincular al Congreso del Estado a abstenerse de incurrir, en lo futuro, en los mismos vicios de inconstitucionalidad en disposiciones generales de vigencia anual y 3) notificar la presente sentencia al Municipio involucrado, por ser la autoridad encargada de la aplicación de la ley de ingresos cuyas disposiciones fueron invalidadas.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las Ministras y de los Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

Los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Jorge Mario Pardo Rebolledo no asistieron a la sesión de dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno por gozar de vacaciones, el primero por haber integrado la Comisión de Receso del primer periodo de sesiones de dos mil veinte y el segundo por haber integrado la Comisión de Receso del segundo periodo de sesiones de dos mil quince.

El Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos propuestos.

Nota: La presente sentencia también aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación de 9 de marzo de 2022.

Esta sentencia se publicó el viernes 29 de abril de 2022 a las 10:33 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 2 de mayo de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.



I. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA CUANDO CONSIDERE QUE LEYES DE CARÁCTER ESTATAL VULNERAN DERECHOS HUMANOS (LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE MÉXICO).

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA PRESIDENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA EN NOMBRE DE ÉSTA (ARTÍCULOS 15, FRACCIONES I Y IX, DE LA LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y 18 DE SU REGLAMENTO INTERNO).

III. ACCESO A CARGOS PÚBLICOS. EL REQUISITO DE NO HABER RECIBIDO CONDENA POR DELITO DOLOSO QUE AMERITE PENA DE PRISIÓN POR MÁS DE UN AÑO PARA SER TITULAR DEL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, VIOLA EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 81, FRACCIÓN II, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "NO HABER SIDO CONDENADO POR LA COMISIÓN DE UN DELITO DOLOSO", DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE MÉXICO).

IV. ACCESO A CARGOS PÚBLICOS. EL REQUISITO DE CONTAR CON RECONOCIDA SOLVENCIA MORAL PARA ACCEDER AL CARGO DE TITULAR DEL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, VIOLA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, PUES ES SUBJETIVO Y AMBIGUO (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 81, FRACCIÓN V, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "CONTAR CON RECONOCIDA SOLVENCIA MORAL", DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE MÉXICO).

V. ACCESO A CARGOS PÚBLICOS. EL REQUISITO DE NO HABER SIDO DESTITUIDO O INHABILITADO POR RESOLUCIÓN FIRME COMO SERVIDOR PÚBLICO PARA ACCEDER AL CARGO DE TITULAR DEL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA, RESULTA SOBREINCLUSIVO Y DISCRIMINATORIO (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 81,



FRACCIÓN VII, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "NI HABER SIDO DESTITUIDO O INHABILITADO POR RESOLUCIÓN FIRME COMO SERVIDOR PÚBLICO", DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE MÉXICO).

VI. ACCESO A CARGOS PÚBLICOS. EL REQUISITO DE NO ESTAR SUJETO A PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FEDERAL O LOCAL EN TÉRMINOS DE LAS NORMAS APLICABLES PARA ACCEDER AL CARGO DE TITULAR DEL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA, VIOLA EL DERECHO HUMANO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 81, FRACCIÓN VII, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "NI ESTAR SUJETO A PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FEDERAL O LOCAL EN TÉRMINOS DE LAS NORMAS APLICABLES", DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE MÉXICO).

VII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE SURTE EFECTOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE SUS PUNTOS RESOLUTIVOS (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 81, FRACCIONES II, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "Y NO HABER SIDO CONDENADO POR DELITO DOLOSO QUE AMERITE PENA DE PRISIÓN POR MÁS DE UN AÑO", V Y VII, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "NI HABER SIDO DESTITUIDO O INHABILITADO POR RESOLUCIÓN FIRME COMO SERVIDOR PÚBLICO, NI ESTAR SUJETO A PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FEDERAL O LOCAL EN TÉRMINOS DE LAS NORMAS APLICABLES", DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE MÉXICO).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 300/2020. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 18 DE ENERO DE 2022. PONENTE: YASMÍN ESQUIVEL MOSSA. SECRETARIOS: JUVENAL CARBAJAL DÍAZ Y ALEJANDRO FÉLIX GONZÁLEZ PÉREZ.

Ciudad de México. Acuerdo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sesión del dieciocho de enero de dos mil veintidós, emite la siguiente:



SENTENCIA

Mediante la cual se resuelve la acción de inconstitucionalidad 300/2020, planteada con la finalidad de que se analice el artículo 81, fracciones II, en la porción normativa: "**y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año**", V, en la porción normativa "**contar con reconocida solvencia moral**" y VII, en las porciones normativas: "**ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público**" y "**ni estar sujeto a procedimiento de responsabilidad administrativa federal o local en términos de las normas aplicables**"; de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, reformada mediante Decreto Número 194, publicado el veintitrés de octubre de dos mil veinte en el Periódico Oficial de la citada entidad federativa.

ANTECEDENTES Y TRÁMITE DE LA DEMANDA

1. **Demanda inicial y normas impugnadas.** Por escrito recibido el veintitrés de noviembre del dos mil veinte en el Buzón Judicial de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación y registrado el veinticuatro siguiente en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal, la presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 81, fracciones II, en la porción normativa: "**y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año**", V, en la porción normativa "**contar con reconocida solvencia moral**" y VII, en las porciones normativas: "**ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público**" y "**ni estar sujeto a procedimiento de responsabilidad administrativa federal o local en términos de las normas aplicables**"; de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, reformada mediante Decreto Número 194, publicado el veintitrés de octubre de dos mil veinte en el Periódico Oficial de la citada entidad federativa.

2. Señaló como autoridades emisora y promulgadora de la norma impugnada a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ambos del Estado de México.

3. **Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.** La Comisión accionante estima violentados los artículos 1o., 5o., 14, 16 y 35,



fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3 y 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "**Protocolo de San Salvador**"; 2, 25, inciso c), y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 2 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

4. **Conceptos de invalidez.** La Comisión Nacional de los Derechos Humanos adujo, en esencia, lo siguiente:

• **La exigencia de no haber sido condenado por delito doloso que amerite prisión de más de un año** –fracción II del artículo 81 de ley orgánica impugnada– resulta inconstitucional, en virtud que dicha disposición vulnera el derecho de igualdad y no discriminación, ya que impide de manera injustificada que las personas accedan a un cargo público (titular del Órgano Interno de Control del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México).

Estima que dicha porción normativa resulta sobreinclusiva, en razón que las personas que han cometido cualquier delito intencional, sea cual sea la gravedad de éste, quedan imposibilitadas para fungir en el mencionado cargo.

En ese sentido, las personas que hayan sido sentenciadas por cualquier delito doloso, sin atender más que a la pena que fue impuesta, quedarán imposibilitadas para ejercerlo; es decir, no se toma en cuenta si las conductas ilícitas realizadas se encuentran vinculadas con las funciones a ejercer en el cargo en cuestión o que constituyan un impedimento para realizar las labores correspondientes.

Argumenta que la norma constituye una hipótesis demasiado abierta y excesiva que impide de forma injustificada que determinadas personas ocupen cargos públicos, con base en su condición social y/o jurídica, en virtud de lo cual se les da un trato inferior (diferenciado) respecto a las demás personas que no hayan recibido una condena similar (más de un año).

Por tanto, una vez que la persona ha compurgado su pena, se debe estimar que se encuentra en aptitud de reinsertarse en la sociedad en pleno ejercicio de sus derechos en un plano de igualdad.



Señala que este tipo de requisitos tiene por efecto estigmatizar a aquellas personas que deseen prestar sus servicios en el sector público, al exigir que no cuenten con ningún tipo de infracciones a las leyes penales, por más insignificantes que estas sean, lo cual atenta contra los derechos humanos reconocidos en el parámetro de regularidad constitucional.

• **El requisito de tener reconocida solvencia moral** –fracción V del artículo 81 de la norma impugnada– vulnera el derecho de seguridad jurídica al usar términos indeterminados e imprecisos que permiten arbitrariedades.

Ello en virtud que dicha expresión resulta amplia y ambigua, pues ineludiblemente requiere de una valoración subjetiva, siendo la autoridad calificadora del cumplimiento de los requisitos para aspirar a dicho cargo, quien determine en qué casos una persona tiene o no solvencia moral.

En ese tenor, la norma exige que la moralidad de la persona que pretenda aspirar al multicitado cargo se encuentre reconocida como apropiada, pasando por alto que la buena o mala integridad no puede tener una connotación o significado uniforme para todos, lo cual se traduce en una forma de discriminación.

Ello se traduce en una medida arbitraria, pues dada la amplitud del precepto, cualquier circunstancia podría ser considerada como elemento que merme la reputación o renombre de una persona a juicio de otra, impidiendo que accedan al cargo.

Señala además que la ambigüedad y dificultad en la uniforme apreciación de la expresión, se traduce en una forma de discriminación.

• **El exigir no estar suspendido ni haber sido destituido o inhabilitado como servidor público, por resolución firme** –primera parte de la fracción VII del artículo 81 de la ley impugnada– resulta un requisito injustificado y desproporcional que vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación, ya que impide de forma injustificada ocupar cargos públicos con base en la condición social y/o jurídica de las personas, pues implica que una persona que ha sido sujeto de responsabilidad administrativa, una vez que cumple con su sanción,



debe quedar en posibilidad de ejercer un empleo, cargo o comisión en el servicio público, de lo contrario se trataría de una inhabilitación perpetua.

Las sanciones de destitución e inhabilitación proceden, incluso, por la comisión de una falta administrativa no grave, aunado a que las personas que han sido sancionadas con estas medidas y han cumplido las mismas, deben quedar en posibilidad de ejercer un cargo público.

Aduce que, en términos de la ley general en materia de responsabilidades de los servidores públicos, la sanción consistente en la inhabilitación temporal será menor a tres meses y no podrá exceder de un año, cuando se trata de faltas no graves, mientras que para las faltas graves establece que será de tres meses a veinte años dependiendo el monto de la afectación de la falta o si existen daños o perjuicios, beneficios o lucro alguno.

Esto se traduce en que las personas que hayan sido destituidas o inhabilitadas por la comisión de una falta administrativa grave o no grave quedarán impedidas para ocupar el cargo público por tiempo determinado.

Consecuentemente, una vez cumplidas las sanciones correspondientes, no existe justificación para excluir a las personas para ejercer un cargo público, en el caso, la titularidad del Órgano Interno de Control del Tribunal Administrativo del Estado de México.

Establecer de forma genérica y absoluta que no podrán aspirar a ejercer el cargo todas aquellas personas que hayan sido destituidas o inhabilitadas en el servicio público, sin importar el tipo de falta que dio lugar a la sanción, así como tampoco la temporalidad de esta, constituye un requisito injustificado, pues tal situación no significa que las personas aspirantes no son aptas para desempeñarse en el empleo de que se trate.

• **Requerir no estar sujeto a un proceso de responsabilidad administrativa federal o local** –segunda parte de la fracción VII del artículo 81 de la norma administrativa impugnada– violenta el derecho humano de igualdad y no discriminación, de ser nombrado para ejercer cualquier empleo o comisión del servicio público, al trabajo, así como el principio de presunción de inocencia, al



excluir de manera injustificada a aquellas personas que se encuentren en dicho supuesto, sin que ello implique que sean responsables.

Además, dicha norma puede contener una distinción basada en una categoría sospecha prohibida por la Constitución Federal, pues atenta contra la dignidad humana y tiene por objeto anular o menoscabar el derecho de las personas a ser nombradas para cualquier empleo o comisión del servicio público.

La porción normativa impugnada no resiste el escrutinio estricto, pues si bien se puede alegar que dicha exigencia atiende a que la persona que ocupe dicho cargo debe revestir la mayor probidad posible y debe resultar de una reputación intachable, la formulación normativa no es la menos restrictiva para conseguir ese fin, máxime cuando menoscaba el derecho de las personas a acceder a un cargo público por la simple razón de encontrarse sometido a un procedimiento de responsabilidad.

Es decir, no se trata de personas que han sido declaradas responsables en materia administrativa y que, por tanto, su probidad o buena reputación podría estar en duda, sino que se trata de personas que se encuentran sujetas a un procedimiento que no ha finalizado, lo cual genera un espectro de discriminación para acceder al cargo de titular del Órgano Interno de Control del Tribunal Administrativo del Estado de México.

Además, debe mencionarse que esta disposición puede dar pauta a casos en los que una persona sea denunciada para que sea sometida a procedimiento de responsabilidad y así hacer nugatorio su acceso al cargo público de que se trate, por lo que dicho requisito no responde a una razón objetiva y se erige como una medida discriminatoria que atenta contra la presunción de inocencia de una persona que aún no ha sido declarada responsable de forma definitiva.

Exigir un estatus libre de procesos de responsabilidad para acceder al cargo, trae como consecuencia la discriminación motivada por una condición imprevista o mal intencionada, cuyos efectos presumen culpabilidad y limitan la pretensión de los aspirantes, aun cuando cumplan con el resto de los requisitos que se requieren para el cargo.



La norma impugnada realiza una indebida equiparación de las personas declaradas culpables de la comisión de un delito culposo y los inhabilitados por resolución firme, respecto de las personas sujetas a proceso.

De tal forma que no sólo conlleva la obstaculización del derecho de acceso al cargo público, con base en una categoría sospechosa, sino que también resulta contraria al principio de presunción de inocencia.

- Finalmente, la comisión accionante argumenta, de manera general, que la entidad federativa se encuentra facultada para establecer los requisitos que estime idóneos para aquellos que quieran ejercer la titularidad del organismo mencionado, sin embargo, su facultad se encuentra limitada por el principio de igualdad y no discriminación.

5. Registro del expediente y turno del asunto. Mediante proveído de presidencia de veintiséis de noviembre de dos mil veinte, se ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad con el número **300/2020** y la turnó a **la Ministra Yasmín Esquivel Mossa** para su trámite y la elaboración del proyecto correspondiente.

6. Admisión y trámite. Por acuerdo de veintisiete de noviembre de dos mil veinte, la Ministra instructora admitió a trámite el presente asunto, ordenó dar vista a las autoridades que emitieron las normas impugnadas para que rindieran sus respectivos informes. De igual forma, ordenó dar vista a la Fiscalía General de la República y a la Consejería Jurídica del Gobierno Federal para que antes del cierre de instrucción manifestaran lo que a su respectiva representación correspondiera.

7. Informe del Poder Legislativo del Estado de México. Mediante escrito recibido el diecinueve de enero de dos mil veintiuno en el Buzón Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Anaís Miriam Burgos Hernández, en su carácter de presidenta de la Diputación Permanente de la Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de México, compareció en representación del Poder Legislativo de la entidad a rendir el informe correspondiente.

8. Informe del Poder Ejecutivo del Estado de México. Por escrito recibido el cinco de marzo de dos mil veintiuno en la Oficialía de Certificación Judicial



y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Carlos Felipe Fuentes del Río, en su carácter de director general Jurídico y Consultivo de la Secretaría de Justicia y Derechos Humanos del Estado de México, compareció a nombre del gobernador constitucional de esa entidad federativa a rendir el informe correspondiente.

9. Pedimento del fiscal general de la República y manifestación de la Consejería Jurídica del Gobierno Federal. El citado funcionario y la referida dependencia no formularon manifestación alguna o pedimento.

10. Cierre de la instrucción. Mediante proveído de veintiséis de abril de dos mil veintiuno se decretó el cierre de la instrucción.

I. COMPETENCIA

11. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1o. de su ley reglamentaria; y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como el punto segundo, fracción II, del Acuerdo General Número 5/2013 del Tribunal Pleno, de trece de mayo de dos mil trece; toda vez que en ella la Comisión Nacional de los Derechos Humanos plantea la posible contravención a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por parte de una norma de carácter general de una entidad federativa.

II. OPORTUNIDAD

12. La acción de inconstitucionalidad se presentó de forma oportuna, es decir, dentro del plazo de treinta días naturales que establece el artículo 60 de la ley reglamentaria.¹

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

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



13. Así, el cómputo inició el sábado veinticuatro de octubre de dos mil veinte y venció el domingo veintidós de noviembre siguiente, ya que la norma reclamada fue publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México el veintitrés de octubre de dos mil veinte, en la inteligencia de que la accionante contaba con un día más para presentar su escrito inicial, en términos del artículo 60 citado, el cual dispone que: "**Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente**".

14. En consecuencia, si la demanda se presentó el veintitrés de noviembre de dos mil veinte en el Buzón Judicial de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe concluirse que la acción es oportuna, tal y como se muestra en el siguiente calendario:

Octubre 2020						
D	L	M	M	J	V	S
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	31

Noviembre 2020						
D	L	M	M	J	V	S
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
28	30					

III. LEGITIMACIÓN

15. La acción de inconstitucionalidad fue presentada por parte legítima.

16. **Legitimación en la causa.** El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Federal dispone que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de las acciones de inconstitucionalidad ejercitadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos contra leyes de carácter federal y local, así como tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

17. La acción de constitucionalidad es promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra del artículo 81, fracciones II, en la por-



ción normativa: "**y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año**", V en la porción normativa "**contar con reconocida solvencia moral**" y VII, en las porciones normativas: "**ni haber sido**" y "**ni estar sujeto a procedimiento de responsabilidad administrativa federal o local en términos de las normas aplicables**", de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México.

18. Por lo anterior, la Comisión accionante cuenta con legitimación en la causa, toda vez que impugna disposiciones de carácter estatal que, a su criterio, transgreden derechos humanos.

19. **Legitimación en el proceso.** Los artículos 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos² y 18 de su reglamento interno,³ otorgan a la persona en que recaiga la presidencia la representación legal de dicho órgano, así como la facultad para promover el presente medio de control constitucional.

20. En ese sentido, obra en autos copia certificada del acuerdo de doce de noviembre de dos mil diecinueve emitido por la Mesa Directiva del Senado de la República, mediante el cual se hace constar que, en sesión de siete de noviembre del mismo año, se designó como presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos a María del Rosario Piedra Ibarra, por un periodo de cinco años, comprendido del dos mil diecinueve al dos mil veinticuatro.

21. En consecuencia, toda vez que la acción de inconstitucionalidad fue promovida por María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de presidenta de

² **Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.**

"**Artículo 15.** El presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

"**I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;** ...

"**XI. Promover las acciones de inconstitucionalidad**, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea Parte."

³ **Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.**

"**Artículo 18. La presidencia** es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual **le corresponde ejercer**, de acuerdo con lo establecido en la ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y **su representación legal.**"



la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se debe colegir que dicha servidora pública tiene legitimación en el proceso.

IV. CAUSAS DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO

22. Al no existir causas de improcedencia propuestas por las partes y este Tribunal Pleno no advierte alguna de oficio, lo conducente es realizar el estudio de fondo.

V. ESTUDIO DE FONDO

23. Para el análisis de los conceptos de invalidez planteados, se dividirá el estudio en cuatro subapartados:

V.1. Porción normativa "*no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año*", contenida en la fracción II del artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México.

24. La Comisión promovente aduce que el requisito de no haber sido condenado por delito doloso que amerite prisión de más de un año, para ser titular del Órgano Interno de Control del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México resulta inconstitucional porque vulnera el derecho de igualdad y no discriminación, en virtud que dicha disposición impide de manera injustificada que las personas accedan a un cargo público con base en su condición social y/o jurídica, ya que se les da un trato diferenciado respecto a las demás personas que no hayan recibido una condena similar (más de un año).

25. Aunado a ello, estima que la porción normativa resulta sobreinclusiva, pues las personas que hayan cometido cualquier delito intencional, sea cual sea la gravedad de éste, quedan imposibilitadas para fungir en el mencionado cargo.

26. Además, las personas que han cumplido su pena, se encuentran en aptitud de reinsertarse en la sociedad en pleno ejercicio de sus derechos en un plano de igualdad.



27. Para analizar el concepto de invalidez planteado, es necesario puntualizar los criterios que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido con relación a los temas aquí planteados.

A. Principios de igualdad y no discriminación.

28. Esta Suprema Corte ha analizado un requisito similar al que se impugna en otros casos. En efecto, en las acciones de inconstitucionalidad 107/2016,⁴ 85/2018,⁵ 86/2018,⁶ 50/2019,⁷ 125/2019,⁸ 108/2020,⁹ 117/2020¹⁰ y 118/2020,¹¹ se concluyó que la imposición del requisito de no contar con antecedentes pe-

⁴ Resuelta en sesión de veintitrés de enero de dos mil veinte por unanimidad de once votos. Se determinó declarar inconstitucional el requisito de no contar con antecedentes penales para ejercer el cargo de jefe de manzana o comisario municipal del Estado de Veracruz. Fojas 34 a 41.

⁵ Resuelta en sesión de veintisiete de enero de dos mil veinte por unanimidad de diez votos. Se declaró inconstitucional el requisito de no contar con antecedentes penales para poder obtener una licencia para ejercer el cargo de agente inmobiliario en el Estado de Baja California Sur. Párrafos 14 a 73.

⁶ Resuelta en sesión de veintisiete de enero de dos mil veinte por unanimidad de diez votos. Se determinó declarar inconstitucional el requisito de no tener antecedentes penales para ejercer el cargo de director general de Organismos Descentralizados Operadores de Agua Potable del Estado de Sonora. Párrafos 20 a 34.

⁷ Resuelta en sesión de veintisiete de enero de dos mil veinte por unanimidad de diez votos. Se determinó declarar inconstitucional el requisito de no contar con antecedentes penales para integrar el Comité de Contraloría Social del Estado de Hidalgo. Fojas 12 a 22.

⁸ Resuelta en sesión de quince de abril de dos mil veintiuno por unanimidad de once votos. Se determinó declarar la inconstitucionalidad del requisito de no haber sido sancionado por alguna autoridad administrativa federal, estatal o municipal, o por el Consejo de la Judicatura con motivo de una queja presentada en su contra o de un procedimiento de responsabilidad iniciado de oficio para ejercer el cargo director del Centro de Evaluación y Control de Confianza del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Párrafos 19 a 49.

⁹ Resuelta en sesión de diecinueve de abril de dos mil veintiuno por mayoría de nueve votos. Se determinó la inconstitucionalidad del requisito de no haber sido sentenciado por la comisión de delitos calificados como graves para ejercer el cargo de comisario, subcomisario y jefe de manzana del Estado de Yucatán. Párrafos 49 a 61.

¹⁰ Resuelta en sesión de veinte de abril de dos mil veintiuno por unanimidad de once votos. Se determinó declarar la inconstitucionalidad del requisito de no haber recibido condena por delitos dolosos para poder realizar estudios socioeconómicos, psicológicos e informes psicosociales en materia de adopción en el Estado de Chihuahua. Párrafos 16 a 62.

¹¹ Resuelta en sesión de veinte de mayo de dos mil veintiuno por mayoría de nueve votos. Se determinó declarar la inconstitucionalidad del requisito de no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena privativa de más de un año para ejercer el cargo de titular de la Jefatura del SATAM del Estado de Tamaulipas. Párrafos 41 a 71.



nales o no haber sido condenado por delito doloso para el ejercicio de un cargo público resultaba inconstitucional.

29. En las acciones de inconstitucionalidad 107/2016, 85/2018, 86/2018 y 50/2019 se retomó la línea jurisprudencial de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que se refiere al principio de igualdad contenido en el artículo 1o. de la Constitución Federal como un derecho humano que consiste en que toda persona debe recibir el mismo trato y gozar de los mismos derechos en igualdad de condiciones que otra u otras personas, siempre y cuando se encuentren en una situación similar que sea jurídicamente relevante. En coherencia, también se desarrollan estas ideas en los siguientes párrafos.

30. El principio de igualdad no significa que todos los individuos deban de ser tratados de la misma manera en todo momento, en cualquier circunstancia y en condiciones absolutas, sino que la diferencia de trato debe fundamentarse en el hecho de que los individuos se encuentren en situaciones distintas y que esto amerite un trato diferenciado. Esto es, el principio de igualdad exige tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, partiendo del entendimiento de que, si bien, en ocasiones hacer distinciones estará constitucionalmente prohibido, en otras no sólo estará permitido, sino que será constitucionalmente exigido.¹²

31. Asimismo, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial relativo al derecho a la igualdad, esta Suprema Corte ha establecido que se configura a partir de dos principios: el de igualdad ante la ley y el de igualdad en la ley.¹³ Por un lado, el primero obliga a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación y, a su

¹² Acción de inconstitucionalidad 8/2014, fallada por el Tribunal Pleno el once de agosto de dos mil quince por mayoría de nueve votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales. Véase también el amparo directo en revisión 1349/2018, resuelto por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el quince de agosto de dos mil dieciocho por unanimidad de cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Párrafos 54 a 62.

¹³ Jurisprudencia 1a./J. 125/2017 (10a.), de título y subtítulo: "DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. RECONOCIMIENTO DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO."



vez, a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma litis, salvo cuando consideren que deben apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán ofrecer una fundamentación y motivación razonable y suficiente. Por el otro lado, el segundo principio 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.¹⁴

32. De lo anterior se desprende que el derecho humano a la igualdad jurídica no sólo tiene una dimensión formal o de derecho, sino también una de carácter sustantivo o de hecho, la cual tiene como objetivo remover o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social.

33. Con este parámetro fueron resueltas las citadas acciones de inconstitucionalidad 107/2016, 85/2018, 86/2018 y 50/2019. En ellas se declaró la inconstitucionalidad de los requisitos de no contar con antecedentes penales o no haber sido condenado por delito doloso para ejercer un cargo público por designación.¹⁵ En esencia, este Alto Tribunal determinó que el requisito para que

¹⁴ Ídem.

¹⁵ En este sentido, cabe mencionar que en la **acción de inconstitucionalidad 85/2018**, resuelta en sesión de veintisiete de enero de dos mil veinte, la Suprema Corte hizo referencia expresa a los cargos públicos por designación cuando concluyó la inconstitucionalidad del requisito de no haber sido condenado por delito doloso para ocuparlos. Por lo que toca a los precedentes que se refieren a los cargos de elección, en la **acción de inconstitucionalidad 108/2020**, resuelta en sesión de diecinueve de abril de dos mil veintiuno, el Pleno de esta Suprema Corte determinó que un requisito similar al que se impugna en la presente acción es inconstitucional para ciertos cargos de elección popular. Sin embargo, dicho precedente enfatizó que éstos no formaban parte del catálogo de puestos de la Constitución Federal. Al respecto, en otros precedentes, el Tribunal Pleno ha concluido que es válido requerir la ausencia de condena por delito doloso para competir para otros cargos de elección popular. Son ilustrativos los siguientes asuntos:

Acción de inconstitucionalidad 78/2017 y su acumulada 79/2017, resuelta en sesión de veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete. Se aprobó por mayoría de siete votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek y presidente en funciones Cossío Díaz. El Ministro Zaldívar Lelo de Larrea votó en contra. Párrafos 105 a 120.



una persona aspirante a un cargo público por designación demuestre que no ha estado sujeto a un proceso penal o haya incurrido en una conducta jurídicamente reprochable no tiene una justificación objetiva, pues ésta debería relacionarse con la función o el cargo que desempeñará.

34. A su vez, la Primera Sala de la Suprema Corte ha estimado que la noción de igualdad –inseparable de la dignidad de toda persona y fundamento de los derechos humanos– hace incompatible toda situación que considere superior o inferior a un determinado grupo humano, discriminándolo en el goce de derechos.¹⁶ En conclusión, el principio de igualdad supone evitar la existencia de normas que, sobre situaciones de hecho iguales, produzcan en su aplicación una ruptura de esa igualdad que genere un trato discriminatorio e injustificado, o bien, que se generen efectos similares sobre personas que se encuentran en situaciones de hecho distintas.¹⁷

35. La Suprema Corte ha utilizado diferentes herramientas argumentativas para determinar si las normas en estudio realizan distinciones objetivas y razonables o si, por el contrario, son discriminatorias. Dependiendo de la naturaleza de la distinción, existen dos niveles de escrutinio:¹⁸

Acción de inconstitucionalidad 131/2017 y sus acumuladas 132/2017, 133/2017 y 136/2017, resuelta en sesión de veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete. Se aprobó por mayoría de nueve votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de las consideraciones, Cossío Díaz apartándose de las consideraciones, Franco González Salas, Pardo Rebolledo con salvedades en algunas consideraciones, Piña Hernández apartándose de las consideraciones, Medina Mora I. con algunas salvedades, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales. Los Ministros Luna Ramos y Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra. Fojas 150 a 159.

Acción de inconstitucionalidad 140/2020 y su acumulada 145/2020, resuelta en sesión de siete de septiembre de dos mil veinte. Se aprobó por mayoría de ocho votos de las Ministras y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Piña Hernández, Ríos Farjat apartándose de algunas consideraciones, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea. Los Ministros Franco González Salas, Pardo Rebolledo y Laynez Potisek votaron en contra.

¹⁶ Jurisprudencia 1a./J. 125/2017 (10a.), de título y subtítulo: "DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. RECONOCIMIENTO DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO."

¹⁷ Tesis 1a. LXXXIV/2015 (10a.), de título y subtítulo: "PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO."

¹⁸ Tesis jurisprudencial 1a./J. 37/2008, registro digital: 169877, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVII, abril de 2008, página 175, cuyo rubro es: "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO



• **Escrutinio estricto:**¹⁹ es aquel que se realiza cuando la norma en análisis realiza una distinción con base en una categoría sospechosa contenida en los artículos 1o. de la Constitución Federal, 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o implique una afectación central a los derechos humanos reconocidos en la Carta Magna o los tratados internacionales ratificados por México.²⁰

ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)."

¹⁹ Así como lo reitera la acción de inconstitucionalidad 118/2020, este escrutinio dentro de la jurisprudencia norteamericana ha sido denominado como "*strict scrutiny*", y fue enunciado por primera vez en el pie de página 4 de la sentencia dictada en el caso *States v. Carolene Products Co.* (1938). El concepto fue retomado en el caso *Korematsu v. United States* (1944), asunto en el cual se utilizó por primera vez el término "categorías sospechosas". De acuerdo con esta doctrina, para llegar a estar justificadas, las medidas deben: (i) perseguir una finalidad constitucional imperiosa ("*compelling state interest*", también traducido como "interés urgente"); (ii) realizar una distinción estrechamente encaminada ("*narrowly tailored*") a perseguir o alcanzar la finalidad constitucional imperiosa; y (iii) constituir la medida menos restrictiva o lesiva posible ("*the least restrictive mean*") respecto al derecho fundamental intervenido o grupo supuestamente discriminado para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, es decir debe escogerse.

²⁰ Tesis jurisprudencial P./J. 29/2011, registro digital: 161222, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 20, de rubro: "PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES. LAS NORMAS QUE RESTRINGEN LA POSIBILIDAD DE FUMAR EN ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES ABIERTOS AL PÚBLICO DEBEN SER ANALIZADAS BAJO ESCRUTINIO NO ERICTO.". Sobre este punto, la jurisprudencia reconoce –*contrario sensu*– que sólo es necesario un escrutinio estricto cuando la limitación a un derecho se base en una categoría sospechosa o cuando "incide de modo central o determinante en [un] derecho [humano]".

En el mismo sentido, véase la tesis aislada P. VII/2011, registro digital: 161364, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 24, cuyo rubro es: "CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO DEBE SER SOMETIDO A UN ESCRUTINIO DE IGUALDAD INTENSO."

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



• **Escrutinio ordinario:** es aquel que debe realizarse cuando la diferencia de trato contenida en la norma no tenga como base alguna de las categorías antes mencionadas.²¹ El test de proporcionalidad se lleva a cabo mediante el análisis de la legitimidad de la medida, su instrumentalidad y su proporcionalidad.²² Esto implica una variación importante del test estricto antes mencionado. El estudio de la idoneidad y la necesidad de la medida se reducen a una revisión de su instrumentalidad para perseguir la finalidad constitucionalmente admisible, sin que se exija al legislador que se realice por los "mejores medios imaginables".²³

36. Estas metodologías, entre otras, permiten a los órganos jurisdiccionales de constitucionalidad determinar si la medida es adecuada para perseguir la

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

²² Tesis aislada P. VIII/2011, registro digital: 161302, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 33, cuyo rubro es: "IGUALDAD. EN SU ESCRUTINIO ORDINARIO, EL LEGISLADOR NO TIENE LA OBLIGACIÓN DE USAR LOS MEJORES MEDIOS IMAGINABLES."

²³ Cuando una distinción o clasificación normativa no implique la afectación de un derecho fundamental o alguna de las "categorías sospechosas referidas", el examen de igualdad deberá ser *débil* o *poco estricto*, dando mayor deferencia a la libertad configurativa del legislador (se presume que la norma tildada de inconstitucional es válida), de forma que se evalúe únicamente si la ley o acto jurídico se encuentra "razonablemente relacionados" con una "finalidad legítima" para que no se consideren arbitrarios en ese sentido de incorrección, injusticia o imprevisibilidad, y además si dicha ley o acto jurídico constituye un medio proporcional.

En los Estados Unidos de América este escrutinio es utilizado en casos donde no esté involucrado un derecho fundamental o alguna categoría sospechosa y sea alegado que una distinción o clasificación legal viola el principio de igualdad o la cláusula de igualdad contenidas en la Quinta y Décima Cuarta Enmiendas. Así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos desde el caso *Gulf, Colorado & Santa Fe Railway Co. v. Ellis* (165 U.S. 150, 1897): "*It is apparent that the mere fact of classification is not sufficient to relieve a statute from the reach of the equality clause of the fourteenth amendment, and that in all cases it must appear not only that a classification has been made, but also that it is one based upon some reasonable ground,—some difference which bears a just and proper relation to the attempted classification,— and is not a mere arbitrary selection*" (Traducción libre: Es evidente que el mero hecho de la clasificación no es suficiente para eximir a una ley del alcance de la cláusula de igualdad de la decimocuarta enmienda, y que en todos los casos debe aparecer no sólo que se ha hecho una clasificación, sino también que se basa en algún motivo razonable, —alguna diferencia que guarde una relación justa y adecuada con el intento de clasificación— y que no sea una mera selección arbitraria.)



finalidad deseada, en el sentido de que no tenga defectos de sobreinclusión o de infrainclusión, de los que derive una vulneración del principio de igualdad y no discriminación.²⁴

37. En conclusión, y antes de proceder con el estudio de la medida en concreto, para analizar si una norma contraviene el principio de igualdad, se debe verificar si el Poder Legislativo respectivo efectivamente estableció una distinción de trato, ya sea expresa o tácita. En caso de que exista dicha distinción, se debe elegir el escrutinio que debe aplicarse al caso concreto con base en la naturaleza de la distinción, analizar si la medida persigue un fin constitucionalmente válido, y si ésta es adecuada, necesaria y proporcional.²⁵ En los siguientes párrafos analizaremos la medida impugnada de acuerdo con este parámetro.

38. Para pronta referencia, se reproduce el contenido de la norma que se impugna:

"Artículo 81. Para ser titular del órgano interno de control se deberán cumplir los siguientes requisitos:

"...

"II. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año; ..."

39. La disposición impugnada realiza en efecto una distinción entre determinados grupos de personas. El requisito impugnado implica una diferenciación entre las personas que han sido condenadas por delito doloso y aquellas que no han sido sancionadas de ese modo. Luego entonces, procede determi-

²⁴ Tesis jurisprudencial P./J. 28/2011, registro digital: 161310, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 5, cuyo rubro es: "ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN."

²⁵ Tesis aislada 1a. CCCLXXXV/2014 (10a.), registro digital: 2007923, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 12, noviembre de 2014, Tomo I, página 719, cuyos título y subtítulo son: "IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. FUNCIONES Y CONSECUENCIAS EN EL USO DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD."



nar con base en qué tipo de escrutinio debe analizarse la constitucionalidad de la medida reclamada.

40. El análisis de la norma combatida debe ser a la luz de un escrutinio ordinario. Como ya fue mencionado, el escrutinio estricto se realiza cuando la norma emplea uno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1o. constitucional o cualquier otro que atente contra la dignidad humana. Sin embargo, la normativa controvertida no implica una distinción que involucre una categoría sospechosa. En efecto, el requisito impugnado no está relacionado con características o atributos de ciertas personas que han sido históricamente excluidos o marginados. Esta misma conclusión se ha sostenido por este Tribunal Pleno en las acciones de inconstitucionalidad 107/2016, 85/2018, 86/2018, 50/2019, 117/2020, 108/2020 y 118/2020, al resolver sobre normas referentes al requisito de "*no contar con antecedentes penales*" o "*no haber sido sentenciado por delito doloso*".

41. Una vez determinado que el análisis de escrutinio debe ser ordinario, procede estudiar si el fin que persigue la norma es constitucionalmente válido. En este sentido, como se mencionó en la acción de inconstitucionalidad 118/2020, los derechos humanos, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales constituyen fines que legítimamente pueden fundamentar la intervención de los Poderes Legislativos en el ejercicio de otros derechos.²⁶

42. Para poder identificar la finalidad que persigue la norma, resulta necesario recurrir a lo manifestado por el Congreso del Estado de México. De acuerdo con el Poder Legislativo Local, la medida tiene como objetivo regular aspectos estructurales y competenciales en materia de combate a la corrupción en el Estado de México, lo que obedece al cumplimiento de la reforma a la Constitución Federal, en la que se determinó que las Legislaturas Locales deberían adecuar su marco jurídico en materia de anticorrupción, pues la norma tiene como finalidad mejorar el esquema de control y supervisión de la gestión pública y con ello hacer más efectiva la fiscalización de todos los organismos que reciben financiamiento público.

²⁶ Véase el amparo en revisión 548/2018, Primera Sala, resuelto en sesión de treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho por mayoría de cuatro votos. Foja 46.



43. Esta Suprema Corte estima que la medida persigue un fin constitucionalmente legítimo, sin embargo, no resulta adecuada para lograr dicho objetivo. El requisito de no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año para poder aspirar a la titularidad del Órgano Interno de Control del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, no tiene relación directa, clara e indefectible para el necesario cumplimiento del fin constitucionalmente válido de crear un filtro estricto de acceso a un cargo público.

44. En otras palabras, no existe base objetiva para determinar que una persona sin ese tipo de condena penal ejercerá sus actividades con rectitud, probidad y honorabilidad. La medida impugnada se refiere a todo tipo de delitos dolosos que, por ello, abarcan conductas diversas a las estrechamente vinculadas con el cargo público mencionado.

45. Para poder justificar la falta de instrumentalidad entre la medida y el fin buscado, cabe hacer un análisis de las funciones del puesto en cuestión. De conformidad con el artículo 82 de la misma ley que se analiza, la persona titular del Órgano Interno de Control del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, cuenta con atribuciones relacionadas a la investigación sobre las responsabilidades de las y los servidores públicos del propio tribunal, visitas de inspección, sustanciar y resolver los procedimientos de responsabilidad administrativa de su competencia e imponer, en su caso, las sanciones administrativas correspondientes; vigilar que las unidades administrativas adscritas al tribunal cumplan con las obligaciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, egresos, financiamiento, patrimonio, fondos y seguimiento de la situación patrimonial de las y los servidores públicos de ese órgano, entre otras.²⁷

²⁷ **"Artículo 82.** Corresponde al órgano interno de control: **I.** Investigar sobre las responsabilidades de las y los servidores públicos del tribunal mediante auditorías, visitas de inspección, denuncias y todas las medidas que conforme a las disposiciones legales y reglamentarias procedan; **II.** Sustanciar y resolver los procedimientos de responsabilidad administrativa de su competencia e imponer, en su caso, las sanciones administrativas correspondientes en términos de la Ley de Responsabilidades, tratándose de faltas no graves; **III.** Enviar a la Sala Especializada en materia de Responsabilidades Administrativas que corresponda, los autos de los expedientes originales relacionados con faltas administrativas graves o de particulares en términos de la ley de responsabilidades; **IV.** Informar a la Junta de las denuncias, visitas y demás diligencias en las que tenga intervención que se relacionen con la actividad del personal jurisdiccional y las y los Magistrados; **V.** Vigilar que las



46. En este caso, las funciones de la titularidad del órgano interno de control están íntimamente vinculadas con cuestiones relativas al manejo de recursos y la investigación sobre el actuar de las y los servidores públicos que integran el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México y sus respectivas responsabilidades. Por lo anterior, podría resultar adecuado, necesario y proporcional el establecimiento de requisitos relativos a la no comisión de ciertos

unidades administrativas adscritas al tribunal cumplan con las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, egresos, financiamiento, patrimonio y fondos; **VI.** Llevar el registro y seguimiento de las declaraciones de situación patrimonial y de intereses y en su caso, la evolución de la situación patrimonial de las y los servidores públicos del tribunal; **VII.** Llevar el seguimiento de la evolución y la verificación de la situación patrimonial de las y los servidores públicos del tribunal, en los términos de la ley de responsabilidades; **VIII.** Inscribir y mantener actualizada en el sistema de evolución patrimonial, de declaración de intereses y de presentación de la constancia de declaración fiscal, la información correspondiente a las y los servidores públicos declarantes; **IX.** Verificar la situación o posible actualización de algún conflicto de interés, según la información proporcionada; **X.** Llevar el control y vigilancia de los actos relativos a la planeación, programación, presupuestación, ejecución y control de la adquisición, enajenación y arrendamiento de bienes y la contratación de servicios que realice el tribunal; **XI.** Sustanciar y resolver las inconformidades que presenten las y los particulares dentro de los procedimientos de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública que lleve a cabo el tribunal; **XII.** Inspeccionar y vigilar el cumplimiento de las normas y disposiciones relativas a los sistemas de registro y contabilidad, contratación y pagos al personal; **XIII.** Participar con voz y sin voto en los comités internos del tribunal en los que sea parte; **XIV.** Establecer medidas de control interno, así como acciones preventivas y correctivas; **XV.** Expedir las constancias de no inhabilitación del personal del tribunal; **XVI.** Auditar el Fondo Auxiliar para la Justicia Administrativa; **XVII.** Promover las acciones que coadyuven a mejorar la gestión de las unidades administrativas del tribunal, cuando derivado de la atención de los asuntos de su competencia así se determine; **XVIII.** Revisar el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de recursos públicos, según corresponda en el ámbito de su competencia; **XIX.** Realizar la defensa jurídica de las resoluciones que emitan, ante las diversas instancias jurisdiccionales; **XX.** Expedir las copias certificadas de los documentos que se encuentren en los archivos del órgano interno de control; **XXI.** Presentar denuncias por los hechos que las leyes señalen como delitos ante la Fiscalía General de Justicia del Estado de México o, en su caso, ante la instancia competente; **XXII.** Solicitar mediante exhorto o carta rogatoria, la colaboración de las autoridades competentes del lugar de la preparación o desahogo de las pruebas, cuando sea fuera de su competencia territorial; **XXIII.** Requerir a las unidades administrativas del tribunal, la información necesaria para cumplir con sus atribuciones y brindar la asesoría que les requieran en el ámbito de su competencia; **XXIV.** Participar o comisionar a un representante en los procesos de entrega y recepción de las unidades administrativas del tribunal, verificando su apego a la normatividad correspondiente; **XXV.** Ser integrante de los Comités de Transparencia; de Adquisiciones y Servicios, y de Arrendamientos, Adquisiciones de Inmuebles y Enajenaciones del Tribunal; y demás órganos colegiados que en términos de ley y las demás disposiciones aplicables les correspondan; y, **XXVI.** Las que determine la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de México y Municipios, Ley del Sistema Anticorrupción del Estado de México y Municipios y demás disposiciones aplicables."



delitos íntimamente relacionados con el ejercicio de dichas funciones. Sin embargo, por un lado, no todo delito doloso tutela un bien jurídico que esté relacionado con las funciones del referido cargo público; por el otro, la redacción de la hipótesis de la fracción normativa reclamada es sobreinclusiva pues, si bien identifica que la sanción amerite una pena privativa de la libertad, no distingue entre delitos graves o no graves y no contiene un límite temporal en cuanto a si la sanción fue impuesta hace varios años o de forma reciente.

47. Lo anterior genera una falta de razonabilidad de la medida ya que establece un requisito para el acceso a un empleo público que excluye de manera genérica a cualquier persona que tuvo una condena por delito doloso. La disposición impugnada no cumple con la condición determinada por este Tribunal Pleno, en el sentido de que las calidades para el acceso a los cargos públicos deben ser razonables y no discriminatorias.

48. El legislativo local estableció un requisito que, en estricto sentido, no está estrechamente vinculado con la configuración de un perfil inherente a la función pública a desempeñar, sino que, en cierta forma, se relaciona con su honor y reputación, a partir de no haber incurrido en su pasado en una conducta que el sistema de justicia penal le haya reprochado a partir de una sanción determinada.

49. Así pues, el requisito de no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año, no es instrumental ni razonable para obtener el fin buscado, por lo que al no haber cumplido la medida con este grado del test, es innecesario analizar la proporcionalidad de medida (es decir, el tercer grado del análisis del escrutinio ordinario).

50. Es importante precisar que lo expuesto no excluye la posibilidad que, para determinados empleos públicos, resulte posible incluir una condición como la impugnada, siempre y cuando los delitos, cuya ausencia de condena se exige, tengan el potencial de incidir de manera directa e inmediata en la función a desempeñar y en las capacidades requeridas para ello, lo que tendría que justificarse y analizarse caso por caso en su oportunidad.

51. Por las consideraciones anteriores se declara la invalidez de la porción normativa "**y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena**



de prisión por más de un año", contenida en la fracción II del artículo 81 de la ley impugnada.

52. Al haberse concluido que la disposición impugnada transgrede el derecho de igualdad, resulta innecesario el análisis de los demás argumentos del concepto de invalidez, pues ello en nada variaría la conclusión alcanzada, resultando aplicable a este respecto la tesis P./J. 37/2004.²⁸

53. Estas consideraciones son obligatorias al haberse aprobado por unanimidad de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebollo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de la metodología. El señor Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente.

Precedentes citados en este apartado: acciones de inconstitucionalidad 107/2016, 85/2018, 86/2018 y 50/2019, 117/2020, 108/2020 y 118/2020.

V.2 Porción normativa "contar con reconocida solvencia moral", contenida en la fracción V del artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México.

54. La accionante sostiene que la exigencia de tener reconocida solvencia moral para acceder al cargo de titular del Órgano Interno de Control del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, vulnera el derecho de seguridad jurídica al usar términos indeterminados e imprecisos que permiten arbitrariedades, en virtud que dicha expresión resulta amplia y ambigua, pues requiere de una valoración subjetiva, siendo la autoridad calificadoras del cumplimiento de los requisitos para aspirar al cargo, quien determine en qué casos una persona tiene o no solvencia moral.

²⁸ Rubro y texto: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ. Si se declara la invalidez del acto impugnado en una acción de inconstitucionalidad, por haber sido fundado uno de los conceptos de invalidez propuestos, se cumple el propósito de este medio de control constitucional y resulta innecesario ocuparse de los restantes argumentos relativos al mismo acto.". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIX, junio de 2004, página 863.



A. Seguridad jurídica.

55. En términos generales, el principio de seguridad jurídica ha sido precisado por este Alto Tribunal como el inequívoco conocimiento del resultado que provendrá de la eventual aplicación de las normas.

56. La seguridad jurídica, prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado de forma que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades; para lo cual es innecesario que en todos los supuestos de la ley se deba detallar extremadamente, pero siempre que la intención legislativa se encuentre definida de manera sencilla para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular.²⁹

57. En el área de la técnica legislativa, no es exigible la definición de cada una de las palabras y/o enunciados empleados en la creación de normas, pero para que ello sea posible, los vocablos tendrán que ser de uso común y de indudable comprensión para los destinatarios, sin condicionar su constitucionalidad al hecho de que describan el significado de los vocablos utilizados en su redacción.

58. No obstante, para que ello suceda, es un imperativo que el legislador evite o disminuya la utilización de conceptos, expresiones, ideas o palabras que provoquen la imprecisión, oscuridad, ambigüedad, confusión o contradicción de las normas, ya que ello podría tener como resultado que los gobernados no tengan conocimiento de a qué se atienen o si, por el contrario, cumplen con los elementos fijados en la norma correspondiente para actuar de alguna manera precisa o ejercer determinado derecho.

²⁹ Cfr. Jurisprudencia 2a./J. 144/2006: "GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. SUS ALCANCES.", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIV, octubre de 2006, página 351, que este Pleno comparte.



59. Resulta pertinente señalar lo sostenido por este Alto Tribunal en la acción de inconstitucionalidad 107/2016,³⁰ pues en aquélla se analizó la exigencia de tener "**un modo honesto de vivir**" para acceder al cargo de jefe de manzana o comisario municipal, contemplado en el artículo 64 de la Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave; en aquel asunto se determinó que el uso de este tipo de terminología resulta sumamente subjetiva, porque depende de lo que cada quien opine, practique o quiera entender, sobre cuáles son los componentes éticos en la vida personal, de modo tal que, dicha expresión, por su ambigüedad y dificultad en su uniforme apreciación, también se traduce en una forma de discriminación en el asunto que se analiza, ya que la designación de la persona titular del Órgano Interno de Control del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, podría quedar subordinada a la plena voluntad del juicio valorativo y de orden discrecional de quienes los designan, pues dependerá de lo que, en su conciencia, supongan acerca de cómo se concibe como solvencia moral, y si los interesados califican o no satisfactoriamente sus expectativas en este aspecto ejemplarmente, lo cual podría llevar al extremo de negar el acceso al cargo tan sólo por prejuicios de orden religioso, condición social, preferencia sexual, estado civil, etcétera.

60. Además, si se quisiera valorar el requisito en cuestión, debe partirse de la premisa favorable de que toda persona cuenta con solvencia moral y en todo caso, quien afirme lo contrario, tendría que acreditar por qué objeta tan relativo concepto en el ámbito social, por lo que no cabe exigir a quienes aspiran acceder a un cargo público que demuestren lo que, en principio y salvo prueba irrefutable en contrario, es inherente a su persona, ya que a todo individuo le asiste una presunción de moralidad tan sólo por el hecho de su naturaleza humana.

61. A partir de lo anteriormente señalado, queda claro que resulta discriminatorio exigirle a la persona que pretende acceder a un cargo público que acredite no haber incurrido en alguna conducta socialmente reprobable, es decir, que demuestre que ha llevado a cabo una vida decente, decorosa, razonable y justa, sin siquiera saber cuáles son los criterios morales de las personas que lo calificarán, y peor aún, ignorando si esos valores son compartidos por el

³⁰ Fojas 41 a 44.



propio aspirante o por los demás integrantes de la comunidad en forma mayoritaria y sin prejuicios.

62. Pues bien, este Tribunal Pleno considera que la porción normativa "**contar con reconocida solvencia moral**" contenida en la fracción V del artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, es violatoria del principio de seguridad jurídica, toda vez que exige no haber incurrido en alguna conducta socialmente reprobable para acceder a un cargo público, lo cual resulta ser un requisito arbitrario, ya que los aspirantes quedan subordinados a la plena voluntad del juicio valorativo y de orden discrecional de quienes designan.

63. Consecuentemente, debe declararse la invalidez de la totalidad de la fracción V del artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México.

64. Estas consideraciones son obligatorias al haberse aprobado por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat con algunos matices en las consideraciones, Laynez Potisek y Pérez Dayán. El señor Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea votó en contra y anunció voto particular.

Precedentes citados en este apartado: acción de inconstitucionalidad 107/2016.

V.3 Porción normativa "*ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público*", contenida en la fracción VII del artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México.

65. La Comisión accionante sostiene que el requisito de no haber sido destituido o inhabilitado como servidor público, por resolución firme, para acceder al cargo de titular del órgano interno de control del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, resulta un requisito injustificado y desproporcional que vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación, ya que impide de



forma injustificada ocupar cargos públicos con base en la condición social y/o jurídica de las personas.

66. El concepto de invalidez en estudio es esencialmente **fundado**.

67. Al resolver la acción de inconstitucionalidad 111/2019 en sesión de veintiuno de julio de dos mil veinte, este Pleno sostuvo que cuando el artículo 35, fracciones II y VI, de la Constitución Federal, utiliza el término "**las calidades que establezca la ley**", se refiere a cuestiones que son inherentes a la persona y no así a aspectos extrínsecos a ésta.

68. En ese precedente se determinó que, al definir en las leyes secundarias federales y locales, las calidades necesarias para que una persona pueda ser nombrada para cualquier empleo o comisión del servicio público, será necesario que los requisitos al efecto establecidos estén directamente relacionados con el perfil idóneo para el desempeño de la respectiva función, lo que exige criterios objetivos y razonables que eviten discriminar, sin debida justificación, a personas que potencialmente tengan las calificaciones, capacidades o competencias necesarias para desempeñar con eficiencia y eficacia el correspondiente empleo o comisión. Ello, sin perjuicio que, para determinados puestos federales o locales, se exige desde la Constitución Federal el cumplimiento de determinados requisitos tasados, como lo es el caso de la edad, el perfil profesional o la residencia, por ejemplo,³¹ y que es necesario distinguir entre el acceso a un cargo de elección popular, del acceso a un empleo o comisión en la función pública, que, acorde al nivel de especialización, puede requerir de calidades técnicas más específicas.

69. Se resolvió que, en cualquier caso, fuera de las condiciones establecidas de manera expresa en la Ley Fundamental para determinados empleos y comisiones, los Congresos Federal y Locales, cuentan con una amplia libertad de configuración para establecer las respectivas calidades, en tanto las mismas no vulneren por sí mismas algún derecho humano u otro principio constitu-

³¹ Así lo exigen entre otros, según el caso, el artículo 95 para los cargos de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



cional;³² inclusive, la necesidad de que los respectivos requisitos sean razonables y permitan de manera efectiva el acceso a la función pública, en condiciones generales de igualdad, en respeto a lo previsto en los artículos 1o. y 35, fracción VI, de la Constitución Federal, 23, apartado 1, inciso c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

70. Ahora bien, en el caso concreto, la norma impugnada, exige para el cargo de titular del Órgano Interno de Control del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, no haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público, los cuales no están relacionados con características o atributos en las personas que han sido tomados en cuenta para categorizar, excluir, marginalizar y/o discriminar; razón por la que, en principio, al no presentarse una categoría sospechosa, no hay motivos en el presente caso para someter las disposiciones normativas impugnadas a un escrutinio de constitucionalidad especialmente cuidadoso o estricto.

71. No obstante lo anterior y con apego a lo resuelto en el precedente señalado, a partir de un escrutinio simple de razonabilidad, la norma cuestionada es inconstitucional por sobreinclusiva.

72. En efecto, si bien la norma persigue avanzar en la realización de fines constitucionales aceptables, esto es, en el establecimiento de calidades determinadas para el acceso a determinados empleos públicos, lo cierto es que contiene hipótesis que resultan irrazonables y abiertamente desproporcionales, porque:

- Impide identificar si la suspensión, destitución o inhabilitación se impuso por resolución firme de naturaleza administrativa, civil o política;
- No distingue entre sanciones impuestas por conductas dolosas o culposas, ni entre faltas graves o no graves.

³² Véase lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, en sesión de 6 de septiembre de 2018. Párrafos 537 y 538.



- No contiene límite temporal, en cuanto a si la respectiva sanción fue impuesta hace varios años o de forma reciente; y,
- No distingue entre personas sancionadas que ya cumplieron con la respectiva sanción o pena, y entre sanciones que están vigentes o siguen surtiendo sus efectos.

73. En suma, la norma impugnada al establecer las distinciones en cuestión, como restricciones de acceso a un empleo público, excluyen por igual y de manera genérica a cualquier persona que haya sido suspendida, destituida o inhabilitada por cualquier vía, razón o motivo, y en cualquier momento, lo que, de manera evidente, ilustra la falta de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, ya que, el gran número de posibles supuestos comprendidos en las hipótesis normativas objeto de análisis, impide incluso valorar si los mismos, tienen realmente una relación directa con las capacidades necesarias para el desempeño de los empleos públicos de referencia, e incluso, de cualquier puesto público.

74. Siendo así, si a una persona se le restringe el acceso a un empleo público determinado, por el solo hecho de haber sido sancionada en el pasado, –penal, política o administrativamente–, con una suspensión o destitución ya ejecutada en un puesto determinado que se ocupaba, o con una inhabilitación temporal cuyo plazo ya se cumplió, sin duda puede presentarse una condición de desigualdad no justificada frente a otros potenciales candidatos al puesto, sobre todo, si el respectivo antecedente de sanción, no incide de forma directa e inmediata en la capacidad funcional para ejecutar de manera eficaz y eficiente el respectivo empleo.

75. Para ello, debe recordarse que, en lo que se refiere al acceso a los cargos públicos, este Alto Tribunal ha determinado que las calidades a ser fijadas en la ley, a las que se refiere la Constitución en su artículo 35, deben ser normas impugnadas.

76. Ello, porque se insiste, en las normas referidas, el legislador local hizo una distinción que, en estricto sentido, no está estrechamente vinculada con la configuración de un perfil inherente a la función pública a desempeñar, sino en cierta forma, con su honor y reputación, a partir de no haber incurrido, nunca,



en su pasado, en una conducta que el sistema de justicia administrativa le haya reprochado a partir de una sanción determinada, lo cual, como se ha expresado, resulta sobreinclusivo. Así, se coloca en una condición social determinada e inferior con respecto a otros integrantes de la sociedad, a cualquier persona que ha sido sancionada con una suspensión, destitución o inhabilitación y se les excluye indefinidamente y de por vida, de la posibilidad de acceder a los empleos públicos referidos en la norma impugnada.

77. De hecho, el requisito en cuestión, provoca un efecto inusitado y trascendente a cualquier inhabilitación, destitución o suspensión impuesta en el pasado de una persona, comprometiendo de forma indirecta la prohibición establecida en el artículo 22 constitucional, en tanto que sanciones impuestas a una persona en un determinado tiempo, adquieren un efecto de carácter permanente durante toda la vida de una persona y provoca un efecto discriminador y no justificado con esa exclusión, lo que lleva a declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

78. Es importante precisar que lo expuesto no excluye la posibilidad que, para determinados empleos públicos podría resultar posible incluir una condición como la impugnada, pero con respecto a determinadas faltas que, por sus características específicas, tengan el potencial de incidir de manera directa e inmediata en la función a desempeñar y en las capacidades requeridas para ello, lo que tendría que justificarse y analizarse caso por caso para sostener que la persona no es idónea para el ejercicio de alguna función o comisión en el servicio público, lo que no acontece en el caso.

79. Así, con base en las consideraciones expuestas y en lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 111/2019, se declara la inconstitucionalidad y por consiguiente, la invalidez de la norma impugnada, en la porción normativa que refiere "***ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público***", contenida en la primera parte de la fracción VII del artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México.

80. Por otro lado, debe señalarse que el **contenido íntegro** de la porción normativa que se acaba de analizar es el siguiente:



"Artículo 81. Para ser titular del órgano interno de control se deberán cumplir los siguientes requisitos:

"...

"VII. No estar suspendido ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público ..."

81. Como se advierte, subsiste la existencia del fragmento "*no estar suspendido*", el cual se rige, en esencia, por la porción normativa que se acaba de invalidar; es decir, para ser titular del órgano interno de control se requiere no estar suspendido por resolución firme como servidor público. Requisito que se considera idóneo para aspirar a dicho cargo público.

82. En ese sentido, en virtud que dicho fragmento no fue motivo de impugnación, por consecuencia, debe quedar inserto en el cuerpo del artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, lo conducente es que este Tribunal Constitucional armonice esa porción normativa, con la finalidad de generar certeza a la fracción VII del mencionado precepto.

83. Bajo esas consideraciones, el texto de la fracción VII, a partir de que surta sus efectos la presente ejecutoria, deberá leerse de la siguiente manera:

VII. No estar suspendido... por resolución firme como servidor público...

84. Estas consideraciones son obligatorias al haberse aprobado por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá apartándose del párrafo setenta y ocho, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf por la invalidez adicional de la porción normativa "*No estar suspendido*", Aguilar Morales por la invalidez total de la fracción, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat apartándose de algunos matices del párrafo ochenta y uno, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea. La señora Ministra Piña Hernández y el señor Ministro Pérez Dayán votaron en contra. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto particular.

Precedentes citados en este apartado: acción de inconstitucionalidad 111/2019.



V.4. Porción normativa "*ni estar sujeto a procedimiento de responsabilidad administrativa federal o local en términos de las normas aplicables*", contenida en la segunda parte de la fracción VII del artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México.

85. La Comisión promovente aduce que esta porción normativa violenta el derecho humano de igualdad y no discriminación; de ser nombrado a ejercer cualquier empleo o trabajo y el principio de presunción de inocencia, al excluir de manera injustificada a aquellas personas que se encuentren en ese supuesto, sin que ello implique que sean responsables.

86. El concepto de invalidez en estudio es **fundado**, por las siguientes razones:

87. La porción normativa que se analiza en este considerando "***ni estar sujeto a procedimiento de responsabilidad administrativa federal o local en términos de las normas aplicables***", contenida en la fracción VII del artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, ofrece un texto cuya lectura permite suponer que se refiere a todo tipo de responsabilidades, es decir, comprende la posibilidad de que la sujeción obedezca tanto a un proceso penal, como a uno administrativo, e inclusive, a uno de naturaleza política, las que constituyen una objeción legal para aspirar al cargo de titular del Órgano Interno de Control del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, de modo tal que esa amplitud de la norma justifica llevar a cabo el análisis de su contenido desde el punto de vista del principio de presunción de inocencia en dichas materias.

88. Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Constitución Federal, en su apartado B, fracción I, prevé el principio de presunción de inocencia en materia penal, al disponer que uno de los derechos de toda persona imputada es que debe presumirse su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Juez de la causa. El texto constitucional es el siguiente:

(Reformado, D.O.F. 18 de junio de 2008)

"Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.



"A. De los principios generales:

"...

"B. De los derechos de toda persona imputada:

"I. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Juez de la causa."

89. Ahora bien, este Alto Tribunal al resolver el once de septiembre de dos mil dieciocho la contradicción de tesis 448/2016,³³ consideró el derecho que tiene el acusado en el proceso penal a que se presume su inocencia –mientras no exista una sentencia definitiva que lo declare culpable– tiene "**efectos de irradiación**" que se reflejan o proyectan para proteger a la persona de cualquier tipo de medida desfavorable que se pueda decretar en ese ámbito por el simple hecho de "**estar sujeto a proceso penal**", evitando así que, a través de esas medidas, se haga una equiparación entre imputado y culpable en ámbitos extraprocesales.

90. Para poder justificar este criterio, este Tribunal Pleno consideró necesario recordar algunos aspectos de su doctrina sobre el derecho a la presunción de inocencia, y de esta forma, explicó, en primer término, que al resolver el amparo en revisión 466/2011, la Primera Sala identificó tres vertientes de la presunción de inocencia en sede penal: **1)** como regla de trato procesal; **2)** como regla probatoria; y, **3)** como estándar probatorio o regla de juicio.

91. Con ese propósito, se explicó que la Primera Sala al resolver el amparo en revisión 349/2012,³⁴ determinó que la presunción de inocencia como regla de trato procesal "**...consiste en establecer la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal**", de tal manera que la finalidad de la presunción de inocencia es "**impedir la aplicación de medidas judiciales que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable y, por**

³³ Foja 20.

³⁴ Foja 19.



tanto, cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena", toda vez que **"la presunción de inocencia comporta el derecho a ser tratado como inocente en tanto no haya sido declarada su culpabilidad por virtud de una sentencia judicial y se le haya seguido un proceso con todas las garantías".**

92. Por su parte, en el *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que de lo dispuesto en el artículo 8.2³⁵ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos **"... se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva"**, puesto que **"...en caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida"**, de tal manera que sería **"...lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos"** (párrafo 77).

93. Posteriormente, en el asunto *Ricardo Canese Vs. Paraguay*, dicho tribunal internacional dejó claro que la presunción de inocencia **"... es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme"** (párrafo 154). En esta línea, en el diverso *López Mendoza Vs. Venezuela* expuso con toda claridad que **"... la presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable"** (párrafo 128).

³⁵ **"Artículo 8. Garantías judiciales**

"1. ...

"2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:"



94. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, este Tribunal Pleno llegó a una primera conclusión, en el sentido de que la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de tratamiento del imputado, ordena que las personas que están sujetas a proceso penal o procedimiento de responsabilidad administrativa no sean tratadas de la misma manera que las personas que han sido declaradas culpables. En este orden de ideas, la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado, en su dimensión extraprocesal, protege a las personas sujetas a proceso penal de cualquier acto estatal o particular ocurrido fuera del proceso penal, que refleje la opinión de que una persona es responsable del delito del que se le acusa, cuando aún no se ha dictado una sentencia definitiva en la que se establezca su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

95. Como segunda conclusión, señaló que la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado cobra relevancia cuando en el ámbito administrativo se introduce como requisito para desempeñar un puesto, la condición de no encontrarse sujeto a un procedimiento de responsabilidad, pues lo que hace el legislador, al incorporar este requisito, es contemplar una medida que supone tratar como culpable a una persona cuya responsabilidad administrativa aún no ha sido establecida en una sentencia definitiva, puesto que esa medida tiene una consecuencia desfavorable para la persona.

96. De acuerdo con lo expuesto, puede afirmarse que la finalidad de esta vertiente de la presunción de inocencia consiste en impedir que fuera del proceso penal o procedimiento de responsabilidad administrativa, se aplique cualquier tipo de medida desfavorable asociada al simple hecho de que una persona esté sujeta a un proceso de responsabilidad, evitando así que a través de esas medidas se haga una equiparación entre imputado y culpable en ámbitos extraprocesales.

97. Conforme a lo anterior, debe considerarse que el requisito consistente en "***ni estar sujeto a procedimiento de responsabilidad administrativa federal o local en términos de las normas aplicables***", viola la presunción de inocencia, como regla de tratamiento del imputado en su dimensión extraprocesal, ya que con ello se impide, en el caso concreto, aspirar a las personas que actualicen ese supuesto a ocupar el cargo de titular del Órgano Interno de Control del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, no obstante que aún no se ha decidido en sentencia firme sobre su posible responsabilidad.



98. Lo anterior se sustenta además en la jurisprudencia P./J. 43/2014 (10a.)³⁶ de ese Tribunal Pleno, conforme a la cual el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador, con matices o modulaciones, por la calidad de inocente que debe reconocérsele a toda persona sujeta a un procedimiento del que pueda surgir una sanción, principio cuya consecuencia procesal, en su vertiente de regla probatoria, desplaza la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso; y en su vertiente de regla de tratamiento, obliga a que las personas acusadas de la presunta comisión, faltas administrativas o de las que dan lugar al juicio político, no sean tratadas como si ya hubieran sido declaradas responsables o condenados, respectivamente.

99. El texto de la jurisprudencia P./J. 43/2014 (10a.), es el siguiente:

"PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. XXXV/2002, sostuvo que, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), deriva implícitamente el principio de presunción de inocencia; el cual se contiene de modo expreso en los diversos artículos 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; de ahí que, al ser acordes dichos preceptos –porque tienden a especificar y a hacer efectiva la presunción de inocencia–, deben interpretarse de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados la interpretación más favorable que permita una mejor impartición de justicia de conformidad con el numeral 1o. constitucional. Ahora bien, uno de los principios rectores del derecho, que debe ser aplicable en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción como resultado de la facultad punitiva del Estado, es el de presunción de inocencia como derecho

³⁶ Décima Época, registro digital: 2006590, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 41.



fundamental de toda persona, aplicable y reconocible a quienes pudiesen estar sometidos a un procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, soportar el poder correctivo del Estado, a través de autoridad competente. En ese sentido, el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador –con matices o modulaciones, según el caso– debido a su naturaleza gravosa, por la calidad de inocente de la persona que debe reconocérsele en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una pena o sanción cuya consecuencia procesal, entre otras, es desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso."

100. En mérito de lo expuesto, debe declararse la **invalidéz** de la fracción VII del artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, en la porción normativa que dice: "***ni estar sujeto a procedimiento de responsabilidad administrativa federal o local en términos de las normas aplicables***", ya que es violatoria del derecho humano a la presunción de inocencia tutelado por los artículos 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

101. Estas consideraciones son obligatorias al haberse aprobado por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales apartándose del estudio del principio de presunción de inocencia, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat con matices en el párrafo ochenta y siete, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea. La señora Ministra Piña Hernández y el señor Ministro Pérez Dayán votaron en contra. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto particular.

Precedentes citados en este apartado: contradicción de tesis 448/2016 y amparo en revisión 349/2012.

VI. EFECTOS

102. El artículo 73, en relación con los diversos 41, 43, 44 y 45 de la ley reglamentaria de la materia, señalan que las sentencias deben contener los alcances y efectos de estas, así como fijar con precisión los órganos obligados a cumplirla, las normas generales respecto de las cuales opere y todos aquellos



elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Además, se debe fijar la fecha a partir de la cual la sentencia producirá sus efectos.

103. **Declaratoria de invalidez:** En atención a las consideraciones desarrolladas en el apartado precedente, este Tribunal Pleno determina que debe declararse la inconstitucionalidad de las porciones normativas "*y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año*", correspondiente a la fracción II; "*contar con reconocida solvencia moral*", que conforma la totalidad de la fracción V; así como las porciones normativas de la fracción VII "*ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público*" y "*ni estar sujeto a procedimiento de responsabilidad administrativa federal o local en términos de las normas aplicables*", todas del artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México.

104. Por tanto, con motivo de la invalidez de las porciones normativas decretadas, el texto de la norma, a partir de que surta sus efectos la presente ejecutoria, deberá leerse de la siguiente manera:

"Artículo 81. Para ser titular del órgano interno de control se deberán cumplir los siguientes requisitos:

"I. Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos civiles y políticos, y tener treinta años cumplidos el día de la designación;

"II. Gozar de buena reputación ...;

"III. Contar al momento de su designación con una experiencia de al menos cinco años en el control, manejo o fiscalización de recursos, transparencia y acceso a la información pública y de responsabilidades administrativas;

"IV. Contar con título profesional relacionado con las actividades a que se refiere la fracción anterior, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;

"...



"VI. No pertenecer o haber pertenecido en los tres años anteriores a su designación, a despachos de consultoría o auditoría que hubieren prestado sus servicios al Tribunal de Justicia Administrativa, o haber fungido como consultor o auditor externo del tribunal ..."

VII. No estar suspendido... por resolución firme como servidor público...

"VIII. No haber sido secretario de Estado, fiscal general de Justicia, diputado, miembro de la Junta de Gobierno y Administración, responsable del manejo de los recursos públicos de algún partido político, ni haber sido postulado para cargo de elección popular en los tres años anteriores a la propia designación."

105. Fecha a partir de la cual surtirá efectos la declaratoria general de invalidez: La declaración de invalidez surtirá sus efectos a partir de la fecha de notificación de los puntos resolutiveos de esta ejecutoria al Poder Legislativo del Estado de México, de conformidad con los artículos 41, fracción IV y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional.

VII. DECISIÓN

106. Por lo antes expuesto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve:

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

SEGUNDO.—Se declara la invalidez del artículo 81, fracciones II, en su porción normativa "**y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año**", V y VII, en su porción normativa "**ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público, ni estar sujeto a procedimiento de responsabilidad administrativa federal o local en términos de las normas aplicables**", de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, reformado y adicionado mediante el Decreto Número 194, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintitrés de octubre de dos mil veinte, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutiveos al Congreso del Estado de México, en los términos precisados en los considerandos quinto y sexto de esta decisión.



TERCERO.—Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de México, así como en el *Semanario Judicial de la Federación* y en su *Gaceta*.

Notifíquese; mediante oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de la metodología, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado I, consistente en declarar la invalidez del artículo 81, fracción II, en su porción normativa "y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año", de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, reformada mediante el Decreto Número 194, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintitrés de octubre de dos mil veinte. El señor Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat con algunos matices en las consideraciones, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, consistente en declarar la invalidez del artículo 81, fracción V, de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, reformada mediante el



Decreto Número 194, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintitrés de octubre de dos mil veinte. El señor Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea votó en contra y anunció voto particular.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá apartándose del párrafo setenta y ocho, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf por la invalidez adicional de la porción normativa "No estar suspendido", Aguilar Morales por la invalidez total de la fracción, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat apartándose de algunos matices del párrafo ochenta y uno, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado III, consistente en declarar la invalidez del artículo 81, fracción VII, en su porción normativa "ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público", de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, adicionada mediante el Decreto Número 194, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintitrés de octubre de dos mil veinte. La señora Ministra Piña Hernández y el señor Ministro Pérez Dayán votaron en contra. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto particular.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales apartándose del estudio del principio de presunción de inocencia, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat con matices en el párrafo ochenta y siete, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado IV, consistente en declarar la invalidez del artículo 81, fracción VII, en su porción normativa "ni estar sujeto a procedimiento de responsabilidad administrativa federal o local en términos de las normas aplicables", de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, adicionada mediante el Decreto Número 194, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintitrés de octubre de dos mil veinte. La señora Ministra Piña Hernández y el señor Ministro Pérez Dayán votaron en contra. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto particular.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel



Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en determinar que la declaratoria de invalidez decretada surta sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de México.

En relación con el punto resolutivo tercero:

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

El señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y la señora Ministra Norma Lucía Piña Hernández no asistieron a la sesión de nueve de diciembre de dos mil veintiuno, el primero por desempeñar una comisión oficial y la segunda por gozar de vacaciones, en virtud de haber integrado la Comisión de Receso correspondiente al primer periodo de sesiones de dos mil dieciocho.

El Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos propuestos.

Nota: Las tesis aislada 1a. LXXXIV/2015 (10a.) y de jurisprudencia 1a./J. 125/2017 (10a.) citadas en esta sentencia, aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de los viernes 27 de febrero de 2015 a las 9:30 horas y 1 de diciembre de 2017 a las 10:13 horas, así como en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libros 15, Tomo II, febrero de 2015, página 1409 y 49, Tomo I, diciembre de 2017, página 121, con números de registro digital: 2008551 y 2015679, respectivamente.

Las tesis de jurisprudencia P./J. 43/2014 (10a.) y aislada 1a. CCCLXXXV/2014 (10a.) citadas en esta sentencia, también aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de los viernes 6 de junio de 2014 a las 12:30 horas y 14 de noviembre de 2014 a las 9:20 horas, respectivamente.

Esta sentencia se publicó el viernes 22 de abril de 2022 a las 10:26 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 25 de abril de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.



I. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA CUANDO CONSIDERE QUE UNA NORMA GENERAL VIOLA DERECHOS HUMANOS.

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EVOLUCIÓN DEL CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO DE SU PROCEDENCIA EN CONTRA DE OMISIONES LEGISLATIVAS.

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDE CONTRA OMISIONES LEGISLATIVAS RELATIVAS EN COMPETENCIA DE EJERCICIO OBLIGATORIO.

IV. OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS.

V. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA EXISTENCIA DE OMISIONES LEGISLATIVAS RELATIVAS EN COMPETENCIA DE EJERCICIO OBLIGATORIO NO CONLLEVA, POR REGLA GENERAL, A LA INVALIDEZ DE LA TOTALIDAD DE LA LEY IMPUGNADA.

VI. USO DE LA FUERZA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE LA OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DE EXPEDIR LA LEY NACIONAL RELATIVA, CON MOTIVO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMARON, ADICIONARON Y DEROGARON DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA DE GUARDIA NACIONAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 26 DE MARZO DE 2019.

VII. USO DE LA FUERZA. LA FALTA DE PREVISIÓN DE SU FINALIDAD EN LA LEY NACIONAL DE LA MATERIA ACTUALIZA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN COMPETENCIA DE EJERCICIO OBLIGATORIO (OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN COMPETENCIA DE EJERCICIO OBLIGATORIO FUNDADA RESPECTO DE LA FINALIDAD DEL USO DE LA FUERZA QUE, COMO PREVISIÓN MÍNIMA, DEBE CONTENER LA LEY NACIONAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA).



VIII. USO DE LA FUERZA. LA FALTA DE ESTABLECER SU SUJECCIÓN A LOS PRINCIPIOS DE RACIONALIDAD Y OPORTUNIDAD EN LA LEY DE LA MATERIA ACTUALIZA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN COMPETENCIA DE EJERCICIO OBLIGATORIO (OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN COMPETENCIA DE EJERCICIO OBLIGATORIO FUNDADA RESPECTO DE LA SUJECCIÓN DEL USO DE LA FUERZA A LOS PRINCIPIOS DE RACIONALIDAD Y OPORTUNIDAD QUE, COMO PREVISIÓN MÍNIMA, DEBE CONTENER LA LEY NACIONAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA).

IX. USO DE LA FUERZA. NO SE ACTUALIZA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN COMPETENCIA DE EJERCICIO OBLIGATORIO RESPECTO DE PREVER EL ADIESTRAMIENTO EN MEDIOS, MÉTODOS, TÉCNICAS Y TÁCTICAS RELATIVAS, MEDIANTE EL EMPLEO DE ARMAS INCAPACITANTES, NO LETALES Y LETALES, ASÍ COMO LA DISTINCIÓN Y REGULACIÓN DE DICHAS ARMAS EN LA LEY NACIONAL DE LA MATERIA (OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN COMPETENCIA DE EJERCICIO OBLIGATORIO INFUNDADA, RESPECTO DEL ADIESTRAMIENTO EN MEDIOS, MÉTODOS, TÉCNICAS Y TÁCTICAS RELATIVAS, MEDIANTE EL EMPLEO DE ARMAS INCAPACITANTES, NO LETALES Y LETALES, ASÍ COMO LA DISTINCIÓN Y REGULACIÓN DE DICHAS ARMAS QUE, COMO PREVISIONES MÍNIMAS, DEBE CONTENER LA LEY NACIONAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA).

X. USO DE LA FUERZA NO SE ACTUALIZA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN COMPETENCIA DE EJERCICIO OBLIGATORIO RESPECTO DE PREVER LA SISTEMATIZACIÓN Y EL ARCHIVO DE LOS INFORMES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE HAGAN USO DE ARMAS DE FUEGO EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES EN LA LEY NACIONAL RESPECTIVA (OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN COMPETENCIA DE EJERCICIO OBLIGATORIO INFUNDADA RESPECTO DE LA SISTEMATIZACIÓN Y EL ARCHIVO DE LOS INFORMES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE HAGAN USO DE ARMAS DE FUEGO EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES QUE, COMO PREVISIONES MÍNIMAS, DEBE CONTENER LA LEY NACIONAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA).

XI. USO DE LA FUERZA. EL EMPLEO DEL TÉRMINO "FUERZA EPILETAL" EN LA LEY NACIONAL RESPECTIVA GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA, YA



QUE, DE CONFORMIDAD CON SU CONCEPCIÓN, CONLLEVA EL EMPLEO DE ARMAS DE FUEGO, LO CUAL RESULTA INCONGRUENTE CON LA PRESUNCIÓN RELATIVA A QUE EL USO DE ESE TIPO DE ARMAS ES EXCLUSIVO DE LA FUERZA LETAL (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 6, FRACCIÓN VI, DE LA PORCIÓN NORMATIVA "EPILETAL", DE LA LEY NACIONAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA).

XII. USO DE LA FUERZA. LA PREVISIÓN LEGAL QUE ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE REGISTRAR AUDIOVISUALMENTE, A TRAVÉS DE DISPOSITIVOS TECNOLÓGICOS Y CON FINES DE VERIFICACIÓN, LOS OPERATIVOS EN LOS QUE SE REQUIERE Y AUTORIZA DESDE "LA PLANEACIÓN" EL USO DE LA FUERZA LETAL NO CONTRAVIENE EL DERECHO HUMANO DE SEGURIDAD JURÍDICA NI EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, PUES NO IMPLICA QUE SE AUTORIZA EL USO DE LA FUERZA LETAL EN DICHOS OPERATIVOS (ARTÍCULO 36 DE LA LEY SOBRE EL USO DE LA FUERZA).

XIII. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ALCANCES DE ESTE DERECHO HUMANO.

XIV. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN. ALCANCES DE ESTE DERECHO HUMANO.

XV. PROTESTAS O MANIFESTACIONES PÚBLICAS. EL ESTADO DEBE ACTUAR SOBRE LA BASE DE QUE NO CONSTITUYEN UNA AMENAZA AL ORDEN PÚBLICO.

XVI. PROTESTAS O MANIFESTACIONES PÚBLICAS. SU CLASIFICACIÓN PARA EFECTO DEL CONTROL POLICIAL DE DICHAS REUNIONES Y LA GRADUACIÓN DEL USO DE LA FUERZA.

XVII. PROTESTAS O MANIFESTACIONES PÚBLICAS. LOS INTEGRANTES DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD PÚBLICA DEBEN TOMAR EN CUENTA QUE EJERCEN UNA INFLUENCIA DIRECTA EN EL GRADO Y ESPARCIMIENTO DE LA VIOLENCIA QUE EN ELLAS PUEDA SUSCITARSE.

XVIII. PROTESTAS O MANIFESTACIONES PÚBLICAS. LA PRESENCIA DE UNAS POCAS PERSONAS QUE COMETEN ACTOS DE VIOLENCIA NO LAS CONVIERTE, EN SU CONJUNTO, EN REUNIONES NO PACÍFICAS.



XIX. PROTESTAS O MANIFESTACIONES PÚBLICAS. LAS ARMAS DE FUEGO DEBEN ESTAR EXCLUIDAS DE LOS DISPOSITIVOS UTILIZADOS PARA SU CONTROL.

XX. USO DE LA FUERZA. LA PROHIBICIÓN EN LA LEY NACIONAL RELATIVA DE USAR ARMAS CONTRA QUIENES PARTICIPEN EN MANIFESTACIONES O REUNIONES PÚBLICAS PACÍFICAS CON OBJETO LÍCITO ES ACORDE CON LOS DERECHOS HUMANOS DE LIBERTAD DE REUNIÓN Y DE EXPRESIÓN (ARTÍCULO 27, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY NACIONAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA).

XXI. USO DE LA FUERZA. LA PREVISIÓN EN LA LEY NACIONAL RELATIVA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LAS POLICÍAS DE ACTUAR DE CONFORMIDAD CON LOS DISTINTOS NIVELES DE FUERZA CUANDO LAS MANIFESTACIONES O REUNIONES PÚBLICAS SE TORNEN VIOLENTAS, NO VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS DE LIBERTAD DE REUNIÓN Y DE EXPRESIÓN (ARTÍCULO 28 DE LA LEY NACIONAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA).

XXII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE SURTE SUS EFECTOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE LOS PUNTOS RESOLUTIVOS AL CONGRESO DE LA UNIÓN (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 6, FRACCIÓN VI, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "EPILETAL", DE LA LEY NACIONAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA).

XXIII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE CONDENA AL CONGRESO DE LA UNIÓN A SUBSANAR, EN EL SIGUIENTE PERIODO ORDINARIO DE SESIONES, LAS OMISIONES LEGISLATIVAS RELATIVAS EN COMPETENCIA DE EJERCICIO OBLIGATORIO DECLARADAS.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 64/2019. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 26 DE OCTUBRE DE 2021. PONENTE: NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ. SECRETARIO: RICARDO MONTERROSAS CASTORENA.

Ciudad de México. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al día **veintiséis de octubre de dos mil veintiuno**, emite la siguiente:



SENTENCIA

Mediante la que se resuelve la acción de inconstitucionalidad 64/2019, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en la que solicita la invalidez de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza en su integridad, con motivo de diversas omisiones legislativas relativas en competencia de ejercicio obligatorio, así como la invalidez, en particular, de los artículos 6, fracción VI, en la porción normativa "*fuera epiletal*", 27, primer párrafo, 28 y 36, en la porción normativa "*desde la planeación*", de la Ley Nacional sobre Uso de la Fuerza, expedida por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.

I. TRÁMITE

1. Presentación de la acción. Mediante escrito presentado el veintiséis de junio de dos mil diecinueve en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, Luis Raúl González Pérez, presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,¹ promovió acción de inconstitucionalidad en la que solicitó la invalidez de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza en su integridad, con motivo de diversas omisiones legislativas relativas en competencia de ejercicio obligatorio, así como la invalidez, en particular, de los artículos 6, fracción VI, en la porción normativa "*fuera epiletal*", 27, primer párrafo, 28 y 36, en la porción normativa "*desde la planeación*", de la Ley Nacional sobre Uso de la Fuerza, expedida por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve (fojas 1 a 81 de este toca).

2. Autoridades emisora y promulgadora. La norma general impugnada se emitió por el Congreso de la Unión, integrado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores y se promulgó por el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos.

¹ Personalidad que acreditó con la copia certificada de su nombramiento (foja 83).



3. Conceptos de invalidez. En los conceptos de invalidez se argumenta, en síntesis, lo siguiente:

a) El Congreso de la Unión, al expedir la Ley Nacional sobre Uso de la Fuerza, no incorporó lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio, fracción III, de la reforma constitucional de veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, toda vez que incurrió en diversas omisiones legislativas relativas en competencia de ejercicio obligatorio, por cuanto hace a los numerales 1, 3, 4, 6 y 9 relacionados con la finalidad del uso legítimo de la fuerza; la definición de los principios de racionalidad y oportunidad a que debe sujetarse el uso de la fuerza; la definición de métodos, técnicas y tácticas del uso de la fuerza mediante el empleo de armas incapacitantes, no letales y de armas letales; y la sistematización y archivo en la presentación de informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones. Por tanto, procede declarar la invalidez de la totalidad de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.

Lo anterior, porque al expedir la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, lo hizo de manera incompleta y deficiente, lo cual se tradujo en una transgresión a los derechos de legalidad y seguridad jurídica.

Al respecto, precisa que los elementos que se omitieron al expedir la ley combatida son los siguientes:

- La finalidad del uso de la fuerza pública.
- La sujeción del uso de la fuerza a los principios de racionalidad y oportunidad.
- La previsión del adiestramiento en medios, métodos, técnicas y tácticas del uso de la fuerza mediante el empleo de las armas incapacitantes, no letales y de armas letales.
- La distinción y regulación de las armas e instrumentos incapacitantes, letales y no letales.



- La sistematización y archivo de los informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

En ese sentido, considera que las omisiones legislativas en que incurrió el Poder Legislativo al no regular las previsiones constitucionales mínimas relacionadas con la finalidad del uso legítimo de la fuerza, implican un incumplimiento de un mandato constitucional, que genera la transgresión de los principios de legalidad y seguridad jurídica reconocidos en los artículos 14 y 16 constitucionales, y que forma un espectro de incertidumbre jurídica en cuanto a la regulación de la materia.

Así, sostiene que dicha omisión imposibilita que el ordenamiento legal en materia de uso de la fuerza se encuentre acotado en términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de manera que no permite que el actuar de las autoridades se encuentre limitado, lo cual da pauta a afectaciones arbitrarias a la esfera jurídica de los gobernados.

En cuanto a la finalidad del uso de la fuerza, señaló que la razón por la que afirma que se incurrió en una omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio, es porque del análisis de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, advierte que no prevé ninguna disposición al respecto.

Por otra parte, respecto a los principios previstos en el artículo 4 de la ley nacional impugnada y los exigidos en la reforma constitucional aludida, sostiene que se advierte un distanciamiento, tal como se aprecia de la tabla comparativa siguiente:

Principios exigidos por mandato constitucional	Principios definidos en la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza
Legalidad	Legalidad
Necesidad	Absoluta necesidad
Proporcionalidad	Proporcionalidad
Racionalidad	Prevención
Oportunidad	Rendición de cuentas y vigilancia



En ese contexto, afirma que resulta evidente la omisión legislativa en que incurrió el legislador, en materia de sujeción de los principios de racionalidad y oportunidad requeridos para el uso de la fuerza; no pasa desapercibido que dicha ley incorpora principios no exigidos en la reforma constitucional aludida; sin embargo, dicho aspecto no es óbice para omitir los diversos de racionalidad y oportunidad.

Así, estima importante que la ley general incluya los principios de oportunidad y racionalidad, toda vez que, por un lado, el principio de oportunidad implica que en la medida de lo posible, las actuaciones y reacciones de los miembros de seguridad pública, no se rijan por valoraciones subjetivas o irracionales, sino que se aprecien los hechos tal y como son, con independencia de los prejuicios, pasiones u otros paradigmas particulares que detente el sujeto. Asimismo, significa que cuando se trate de hacer efectiva la potestad del uso de la fuerza, se procure reducir al máximo los daños y afectaciones, tanto a la vida como a la integridad de las personas involucradas.

Por otro lado, sostiene que si bien el principio de racionalidad no ha sido desarrollado de forma abundante, se han hecho pronunciamientos en cuanto a que las instituciones de seguridad pública deben ejercer el uso de la fuerza, conforme a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, racionalidad, profesionalismo, proporcionalidad, congruencia y oportunidad, aunado a que el Texto Constitucional lo exige expresamente.

En otro aspecto, sostiene que el legislador federal al regular lo relativo a armas e instrumentos en materia de uso de la fuerza se apartó de la clasificación exigida por la Constitución Federal, toda vez que, si bien, prevé que los agentes facultados para hacer uso de la fuerza cuenten con una formación en el empleo de armas menos letales, lo cierto es que el Texto Constitucional mandata al legislador a prever capacitación en el empleo tanto de armas incapacitantes, como no letales y sobre todo de armas letales.

Para evidenciar lo anterior, realiza una comparación sobre la diferente clasificación de armas e instrumentos, así como el tipo de capacitación que exige el Texto Constitucional y la que desarrolla la legislación:



Clasificación de armas e instrumentos por mandato constitucional	Clasificación e instrumentos en la Ley Nacional sobre Uso de la Fuerza
<ol style="list-style-type: none">1. Incapacitantes.2. No letales.3. Letales.	<ol style="list-style-type: none">1. Incapacitantes menos letales.2. Letales.
Capacitación sobre armas e instrumentos por mandato constitucional	Capacitación sobre armas e instrumentos en la Ley Nacional sobre Uso de la Fuerza
Adiestramiento en el empleo de armas incapacitantes, no letales y de armas letales.	Adiestramiento en el empleo de armas menos letales.

También considera que el legislador omitió establecer las normas para la sistematización y archivo de los informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones; no obstante que el transitorio cuarto, fracción III, numeral 9 del decreto de reforma constitucional referido, exige al legislador incluir dichas normas.

Lo anterior, toda vez que a pesar de que la ley controvertida regula lo relativo a la presentación de informes; no incluye las reglas para su sistematización y archivo, por lo que resulta evidente dicha omisión.

b) Los artículos 6, fracción VI, en la porción normativa "*fuerza epiletal*"; y 36, en la porción normativa "*desde la planeación*" vulneran el derecho de seguridad jurídica, el principio de legalidad, así como la obligación de todas las autoridades de proteger y garantizar los derechos humanos, consagrados en los artículos 1o., 14 y 16 constitucionales, toda vez que, por un lado, por lo que hace al concepto de "*fuerza epiletal*", la ley no define lo que debe entenderse, además de que dicho término no ha sido desarrollado en los estándares nacionales e internacionales en materia de uso de la fuerza, sino que fue concebido por el legislador, por lo que al no acotarlo, se genera ambigüedad en relación con el mismo, lo que al final se traduce en inseguridad jurídica, tanto para los entes encargados de hacer cumplir la ley como para los destinatarios que se verán afectados por la misma.

Por otro lado, sostiene que la porción normativa "*desde la planeación*", contenida en el artículo 36 de la ley multicitada, propicia la distorsión en la regula-



ción del uso de la fuerza letal, pues no es congruente con el sistema normativo contenido en la ley nacional que se impugna.

En efecto, si bien el artículo 36 controvertido tiene como finalidad la verificación de los operativos, a través de dispositivos tecnológicos aptos para el registro audiovisual en el desarrollo de esos eventos, para que, posteriormente, sea accesible en investigaciones y procedimientos judiciales, lo cierto es, que da pauta para que desde el momento de la planeación de los operativos, se autorice el uso de la fuerza letal, no obstante que de conformidad con la ley nacional analizada, las autoridades antes de hacer uso de la fuerza letal, deben agotar los grados previos, como son: presencia de autoridad, persuasión o disuasión verbal, reducción física de movimientos y utilización de armas incapacitantes menos letales.

c) Los artículos 27, primer párrafo, y 28 de la ley general controvertida, vulneran los derechos humanos de libertad de expresión y de reunión, así como el principio de legalidad, al establecer la posibilidad de que la autoridad pueda hacer uso de los distintos niveles de la fuerza pública, incluso, la utilización de armas de fuego o de fuerza letal cuando a su juicio las manifestaciones se tornen violentas, lo cual es contrario a lo resuelto por este Alto Tribunal al resolver las acciones de inconstitucionalidad 96/2014 y su acumulada 97/2014, y 25/2016 y sus acumuladas 27/2016 y 28/2016, en las que sostuvo, entre otras cosas, que no por el hecho de que el ejercicio de la libertad de expresión a través del derecho de reunión "*sea ofensivo, insultante, injurioso, violento o alusivo a actos delictivos se deberá considerar que la congregación humana ya no es pacífica ni lícita (el mensaje a veces tiene como contenido referencia a actividades ilícitas).*"

Asimismo, refiere que en dichos precedentes también se determinó que lo que hace ilícita y no pacífica una concentración de personas "*es la concurrencia real de actos delictivos, la existencia o la inminente amenaza de violencia o actos que inciten a la materialización real de discriminación y discurso de odio. Los actos esporádicos de violencia u otros actos punibles cometidos por otros individuos no deben privar a las personas pacíficas de su derecho a la libertad de reunión*". En ese sentido, sostiene que la actuación policial debe tener como objetivo principal la facilitación y no la contención o la confrontación de los manifestantes.



Por tanto, considera que los artículos 27, primer párrafo, y 28 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza son inconstitucionales, pues facultan a las instituciones de seguridad pública para que mientras tiene verificativo una manifestación, califiquen si ésta es o no violenta y si así lo consideran, dentro del propio operativo podrán hacer uso de armas de fuego; no obstante que la ley no define claramente en qué circunstancias los funcionarios encargados están autorizados a recurrir a fuerza letal, lo cual pone en riesgo la vida e integridad de las y los manifestantes.

d) Por último, en relación con los efectos que pudiera tener la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas impugnadas, solicita que también se inváliden todas aquellas normas que estén relacionadas.

4. Artículos señalados como violados. El promovente señaló como violados los artículos 1o., 6o., 9o., 14, 16 y cuarto transitorio, fracción III, numerales 1, 3, 4, 6 y 9 de la reforma de veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5. Registro y turno. Mediante acuerdo de veintiocho de junio de dos mil diecinueve, el Ministro presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad bajo el número 64/2019, y el asunto se turnó a la Ministra Norma Lucía Piña Hernández para que fungiera como instructora (ibídem, foja 94).

6. Admisión. En auto de uno de julio siguiente, la Ministra instructora admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista al órgano legislativo que emitió las normas impugnadas y al ejecutivo que las promulgó para que rindieran sus informes (ibídem, fojas 95 y 96).

7. Informe de la Cámara de Senadores. El presidente de la Mesa Directiva del Congreso de la Cámara de Senadores de la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión, rindió informe mediante escrito, recibido el dieciséis de agosto de dos mil diecinueve en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal (ibídem, fojas 108 a 192), en el que manifestó, en síntesis, lo siguiente:

a) Debe sobreseerse en la presente acción de inconstitucionalidad toda vez que se actualiza la causa de improcedencia prevista en el 61, fracción I, de



la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que la demanda de acción de inconstitucionalidad debe contener los nombres y firmas de los promoventes.

Al respecto, sostiene que de la demanda se advierte que quien promueve es el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por lo que si de conformidad con el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional y el diverso 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, él es quien representa al citado organismo; en el caso de que este Alto Tribunal advirtiera que no aparece su firma, deberá concluir que quien promueve no se encuentra legitimado para hacerlo y, en consecuencia sobreseer en la presente acción de inconstitucionalidad.

b) El decreto por el que se expidió la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, es acorde al Texto Constitucional, toda vez que el acto legislativo por el que se llevó a cabo la emisión de dicho decreto, se ajustó al procedimiento previsto en los artículos 71 y 72 constitucionales, velando en todo momento por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, a que se refiere el artículo 1o. de la Constitución Federal, lo cual se corrobora con el siguiente cuadro:

Fecha	Acto	Fundamento legal
15 de enero de 2019	El senador Miguel Ángel Mancera Espinosa del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó la iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley General sobre el Uso de la Fuerza.	Artículo 71, fracción II, de la Constitución.
20 de mayo de 2019	Se presentó al Senado de la República por parte de diversas senadoras y senadores integrantes de los Grupos Parlamentarios del Partido de Morena, Partido Acción Nacional, Partido Revolucionario Institucional, Movimiento Ciudadano, Partido del Trabajo, Partido Encuentro Social y Partido Verde Ecologista de México, la " <i>Iniciativa con Proyecto de decreto por el que se Expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza</i> ".	Artículo 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



20 de mayo de 2019	El presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República, turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; Seguridad Pública; y de Estudios Legislativos, la iniciativa mencionada en el punto anterior, para su análisis y dictaminación.	Artículos 174, numeral 1, 175, 176 numeral 2 y 177 del Reglamento del Senado de la República.
21 de mayo de 2019	El presidente de la mesa directiva en sesión extraordinaria dio cuenta al Pleno del Senado de la República de la rectificación que turnó a las Comisiones Unidas de Seguridad Pública, de Puntos Constitucionales; y de Estudios Legislativos, para su análisis y dictamen correspondientes, respecto a la iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley General sobre el Uso de la Fuerza presentada por el senador Miguel Ángel Mancera Espinosa.	Artículo 17 e, numeral 3, constitucional.
21 de mayo de 2019	En sesión extraordinaria del Pleno del Senado de la República el presidente de la mesa directiva informó al Pleno sobre la recepción y turnó directo la "Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza"	Artículo 176, numeral 2, constitucional.
21 de mayo de 2019	En reunión extraordinaria de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; Seguridad Pública; y de Estudios Legislativos, se aprobó el dictamen sobre la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza	Artículos 135, numeral 1, fracción 1, 148; 149; 151; 182 y 183, numeral 1, del Reglamento del Senado de la República.
21 de mayo de 2019	En sesión extraordinaria del Senado de la República se omitió primera lectura y en votación económica del Pleno del Senado se dispensó la segunda lectura del " <i>Dictamen de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza</i> "	Artículos 195 del Reglamento del Senado.
21 de mayo de 2019	Se discutió y aprobó en el Pleno del Senado de la República en lo general y en lo particular el " <i>Dictamen de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza</i> "	Artículos 192, 193, 194, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202 y 203 del Reglamento del Senado de la República.



21 de mayo de 2019	En sesión extraordinaria se ordenó por parte del presidente de la Mesa Directiva del Senado remitir a la Cámara de Diputados para los efectos constitucionales correspondientes, la minuta con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.	Artículos 72 de la Constitución Federal y 220, numeral 1, del Reglamento del Senado de la República.
--------------------	--	--

c) Respecto del primer concepto de invalidez, sostuvo que el legislador sí atendió las previsiones establecidas en el artículo cuarto transitorio, fracción III, del decreto de reformas en materia de Guardia Nacional, pues al expedir la ley impugnada definió los elementos establecidos en el artículo transitorio referido, como a continuación se muestra:

- En cuanto a la finalidad, alcance y definición del uso de la fuerza pública, plantea que de una interpretación sistemática de los artículos 1 y 4, fracción I, de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, se advierte que el principal objetivo de la regulación del uso de la fuerza, es para que los miembros de las instituciones de seguridad pública del Estado, así como las Fuerzas Armadas cuando actúen en tareas de seguridad pública, protejan la vida, a través de la inhibición por medios mecánicos o biomecánicos, de forma momentánea o permanente, de una o más funciones corporales sobre otra persona, siguiendo los procedimientos y protocolos que establecen las normas jurídicas aplicables.

- Por lo que hace a la sujeción del uso de la fuerza a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, racionalidad y oportunidad, señala que en sus artículos 4, 5 y 8 de la ley impugnada se contemplan los principios de proporcionalidad y racionalidad del uso de la fuerza; además de que se establece que el uso de la fuerza debe ejercerse en todo momento, con pleno respeto a los derechos humanos; así como que, se debe apegar a los principios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el uso de la fuerza, esto es, deberá ser evaluado por el personal en relación a la gravedad del delito y al objetivo que se persiga salvaguardar.

- En cuanto al principio de absoluta necesidad, se establece para que el uso de la fuerza sea la última alternativa para tutelar la vida e integridad de las personas o evitar que se vulneren bienes jurídicamente protegidos o con el fin



de mantener el orden y la paz públicos, al haberse agotado otros medios para el desistimiento de la conducta del agresor.

- El principio de legalidad, se contempla en la legislación impugnada para que la acción de las instituciones de seguridad se realice con estricto apego a la Constitución, a las leyes y a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

- En lo que respecta al principio de prevención, se establece que su función es para que los operativos sean planificados y se lleven a cabo, en la medida de lo posible, minimizando el uso de la fuerza y, cuando esto sea inevitable, reduciendo al mínimo los daños que de ello puedan resultar.

- El principio de proporcionalidad se prevé para que el nivel de fuerza utilizado sea acorde con el nivel de resistencia ofrecido por el agresor y el nivel de riesgo exhibido, de tal forma que los agentes apliquen medios y métodos bajo un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza.

- El principio de rendición de cuentas y vigilancia, se prevé con el fin de que existan controles que permitan la evaluación de las acciones de uso de la fuerza y sea valorada su eficacia en términos del desempeño de las responsabilidades y funciones previstas por esta ley.

- En cuanto a la previsión del adiestramiento en medios, métodos, técnicas y tácticas del uso de la fuerza mediante el control físico, el empleo de armas incapacitantes, no letales y de armas letales, se establece que su finalidad es para que los agentes que con motivo de su empleo, cargo, o comisión hacen uso de la fuerza, cuenten con la formación, educación, capacitación en medios, métodos, tácticas del uso de la fuerza, con base en una doctrina policial fundada en la disciplina y respeto de los derechos humanos.

- Se prevé una distinción y regulación de las armas e instrumentos incapacitantes, no letales y letales, establece que el uso de armamento, y se señala que dichos instrumentos deben ser objeto de normas específicas, por lo que es importante dotar de facultades al personal de las instituciones de seguridad, encargados de hacer guardar el orden y cumplir las leyes, en cuanto a la asignación de armamento de sus elementos. Además, que contrario a lo que sostiene



la accionante, en los artículos 6 y 11 de la ley controvertida, se regula lo concerniente al empleo de las armas letales y menos letales.

- Se considera que las normas para la presentación de informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones, así como para su sistematización y archivo, son requisitos indispensables para la elaboración de los informes que deberán estar a cargo de los miembros de las instituciones de seguridad que utilicen la fuerza en cumplimiento de sus funciones.

En ese contexto, afirma que contrario a lo planteado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, no se transgreden los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica, ya que del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Seguridad; y de Estudios Legislativos del Senado de la República, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, se advierte que el desarrollo legislativo cumplió con las exigencias constitucionales, pues el ordenamiento legal en materia de uso de la fuerza se encuentra acotado en términos de lo dispuesto por la Constitución Federal, en el entendido que permite que el actuar de las autoridades se encuentre limitada, ya que impide afectaciones arbitrarias a la esfera jurídica de los gobernados.

d) En relación con el segundo concepto de invalidez, apuntó que si bien es cierto que de la literalidad del artículo 6, fracción VI, de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, se desprende el término "*fuerza epiletal*", y de la cual no se encuentra expresamente definido en la norma en mención qué es lo que se entiende por ésta; ello no transgrede el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad, toda vez que de una interpretación conjunta de la fracción VI, del referido numeral, se colige que el término "*fuerza epiletal*", se refiere a aquella fuerza que permite el uso de armas menos letales, pero que pueden dañar gravemente; además, que si se parte del término "*non-lethal*", usado en la industria para definir un arma o dispositivo que tiene menos probabilidades de matar, se tiene que el instrumento usado es "menos letal".

Adicionalmente, señala que tanto el Protocolo de Actuación de la Policía Federal sobre el Uso de la Fuerza, como el Manual del Uso de la Fuerza, resul-



tan de aplicación común a las tres Fuerzas Armadas y la Ley Nacional de Uso de la Fuerza, pues concuerdan al menos con dos niveles de fuerza, esto es, no letal o menos letal y la fuerza letal; de los que se desprende que el objetivo de usar la fuerza epiletal es evitar la muerte del objetivo; por lo que, es dable afirmar que la supervivencia del objetivo es punto primordial del concepto; sin embargo, apunta que no se soslaya que el grado de fuerza puede provocar lesiones, las cuales deben ser localizadas en un sistema, comúnmente el respiratorio y/o muscular, y deben clasificarse como temporales, es decir, orientadas a permitir el libre movimiento del objetivo y su recuperación física en un periodo breve de tiempo.

Por tanto, expone que la fuerza "*no letal*" se encuentra en un orden jurídico inferior a la letal, por lo que atendiendo a ello, el prefijo "*epi*" es el correcto en términos de la escala del uso de la fuerza, pues la fuerza epiletal es aquella que se encuentra jerárquicamente sobre la fuerza letal, definiéndola así como "*aquel nivel de fuerza que por sus características técnicas permite garantizar, con cierto grado de certidumbre técnica, la supervivencia y recuperación de su objetivo, tanto en operativos de restauración del orden como en defensa personal de los oficiales, generando daños físicos y/o toxicológicos temporales y focalizados en tanto su despliegue se apegue (segundo párrafo página 60 del PDF) a las capacidades y nivel de fuerza cinética y/o química del dispositivo empleado, siendo así la opción inmediata superior a la fuerza letal, en tanto el análisis situacional establezca la proporcionalidad y racionalidad de fuerza correspondiente al evento con un mínimo del daño no deseado o impacto permanente en el ambiente*".

En ese contexto, considera que del artículo impugnado se advierte que de manera tácita, sí prevé qué debe entenderse por fuerza epiletal, pues basta con que del contenido de la ley se advierta la fijación de parámetros para hacer efectivo el derecho de que se trate; criterio que se sustenta en la tesis 1a./J. 83/2004, de la Primera Sala de este Alto Tribunal, de rubro: "LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO PUEDE DERIVAR EXCLUSIVAMENTE DE LA FALTA DE DEFINICIÓN DE LOS VOCABLOS O LOCUCIONES UTILIZADOS POR EL LEGISLADOR."

Por otra parte, considera infundado el argumento relativo a que la porción normativa "*desde la planeación*" contenida en el artículo 36 de la ley impugnada es inconstitucional, al permitir que desde antes de que inicie una manifestación se



autorice el uso de la fuerza letal; toda vez que, contrario a dicho planteamiento, el artículo combatido al establecer la preposición "*desde la planeación*" no permite el uso de la fuerza letal de manera directa, pues el mismo numeral determina que ésta se permitirá sólo en los casos que se requiera y autorice, por lo que es evidente que al no existir una agresión real, actual e inminente, la autoridad no podrá hacer uso de ella.

Aunado a lo anterior, señala que el diverso 30 del mismo ordenamiento, en sus fracciones III, IV, V y IX, determinan que dentro de la planeación de operativos siempre debe garantizarse la protección a los derechos humanos de todos los involucrados, por lo que en el uso de la fuerza debe contemplarse para su aplicación, la forma para controlar la eventual resistencia, establecer acciones para repeler, contrarrestar y neutralizar cualquier tipo de resistencia y, en caso de que el uso de la fuerza resulte inadecuado se deberá llevar a cabo el retiro de las autoridades; asimismo, se debe contemplar en el desarrollo del operativo el uso progresivo y diferenciado de la fuerza procurando generar el menor daño posible y evaluar los factores de riesgo, a fin de que el uso de la fuerza letal, no sea empleada hasta que exista una agresión real, actual.

Por tanto, estima evidente que el artículo 36 de la ley controvertida, no permite que el uso de la fuerza letal sea la que se aplique en primer plano para contrarrestar una agresión, pues primero establece que deberán agotarse todos los niveles de uso de fuerza que prevé el artículo 11 de la misma ley; aunado a que se deberán atender los principios de absoluta necesidad, legalidad, prevención, proporcionalidad, rendición de cuentas y vigilancia que contempla el diverso 4.

e) Por lo que respecta al tercer concepto de invalidez, señala que los artículos 27, primer párrafo y 28 del ordenamiento controvertido, no vulneran los derechos de seguridad jurídica, libertad de expresión, libertad de reunión y el principio de legalidad, toda vez que dichos numerales establecen los elementos que el artículo 4 transitorio, fracción III, estableció que debían tener dichos numerales.

En efecto, en lo que atañe al artículo 27 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, señala que al establecer que "*Por ningún motivo se podrá hacer uso*



de armas contra quienes participen en manifestaciones o reuniones públicas pacíficas con objeto lícito" (tercer párrafo, página 81), lo único que hace es reiterar supuestos que, bajo los estándares constitucionales, ya se preveían. Es decir, la existencia o no de dicha norma, en nada modifica el orden jurídico vigente.

Por otro lado, señala que si bien el artículo 28 del mismo ordenamiento prevé que: "*Cuando las manifestaciones o reuniones públicas se tornen violentas, las policías deberán actuar de acuerdo a los distintos niveles de fuerza establecidos en esta ley*", ello no faculta a las instituciones de seguridad pública para que de manera arbitraria puedan calificar si las manifestaciones se encuentran o no apegadas a las exigencias constitucionales (pacíficas y con objeto lícito), y en caso contrario puedan hacer uso de las armas de fuego; toda vez que si bien le corresponde al Estado proteger, garantizar y respetar los derechos humanos de los gobernados, específicamente respecto a los derechos de libre expresión y de reunión, también es una obligación garantizar y salvaguardar al público; de ahí que el ordenamiento constitucional puede conceder con antelación razonable, determinados requisitos para poder llevar a cabo el derecho que se pretende ejercer, a fin de conocer su alcance y determinar su procedencia y tomar las medidas de seguridad precisas para salvaguardar la seguridad de la ciudadanía en su conjunto.

Además, que no se puede soslayar que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado para que existan la intervención de las autoridades, cuando las manifestaciones se tornen violentas, y que debe existir una evaluación de la situación con el propósito de determinar el uso de fuerza que será utilizada; por tanto, es dable concluir que las autoridades no pueden prohibir ni tienen la facultad de restringir la libertad de asociación o reunión, cuando se lleve a cabo de conformidad con el ordenamiento constitucional.

Adicionalmente, expone que dichos artículos no transgreden los derechos en comento, en tanto que la misma ley en diversos preceptos contempla los elementos que el artículo 4 transitorio, fracción III, de la reforma multicitada estableció que debía contemplar la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, tal como se desprende a continuación:

- El artículo 1 de dicho ordenamiento establece como finalidad de la ley, regular el uso de la fuerza que ejercen las instituciones de seguridad pública



del Estado, así como la Fuerza Armada permanente cuando actúe en tareas de seguridad pública.

- Mientras que los diversos 4 y 5 prevén que el uso de la fuerza se llevará a cabo con pleno respecto a los derechos humanos, así como a los principios que lo rigen; por su parte, el numeral 6 establece la graduación del impacto que tendrá el uso de la fuerza en las personas.

- En tanto que el diverso precepto normativo 7 contempla los supuestos que serán considerados como amenazas letales inminentes.

- Por lo que hace al diverso 9 prevé los distintos mecanismos de reacción en el uso de la fuerza antes de que sea aplicada una fuerza letal.

- El numeral 10 clasifica las conductas que ameritan el uso de la fuerza ordenándolas por su intensidad.

- El diverso 11 enuncia los niveles del uso de la fuerza conforme al orden en que debe agotarse.

- El precepto 12 señala que el uso de la fuerza sólo se justifica cuando la resistencia o agresión es real, actual e inminente, así como que el uso de la fuerza letal será el último recurso en cualquier operativo, para lo cual los agentes deberán comprobar que la agresión era real, actual o inminente, sin derecho, que ponía o podría poner en peligro la vida o integridad física de personas ajenas o de uno de ellos y que el uso de la fuerza en los niveles referidos en las fracciones I a la IV del artículo 11, eran insuficientes para repeler, contrarrestar o neutralizar los actos de resistencia.

- En el artículo 40 se prevé que la capacitación que reciban los agentes considerará los estándares nacionales e internacionales en la materia.

- Los numerales 42 a 44 regulan el régimen de responsabilidades, en los que se determina que los mandos de las instituciones de seguridad, así como de la Fuerza Armada permanente, cuando actúen en tareas de seguridad pública, deberán verificar que el empleo de la fuerza ejercida por sus subordinados se



efectúe conforme a lo establecido en la ley y demás ordenamientos aplicables; así como que las infracciones derivadas del uso indebido de la fuerza, cometidas por las instituciones de seguridad antes referidas, deberán ser sancionadas en términos de las disposiciones legales civiles, penales o administrativas correspondientes.

8. Informe del Poder Ejecutivo. El consejero jurídico del Poder Ejecutivo, en su calidad de representante legal del titular del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, rindió informe mediante escrito recibido el veintidós de agosto siguiente, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal (ibídem, fojas 530 a 586) en el que manifestó, esencialmente, lo siguiente:

a) Debe sobreseerse en la presente acción de inconstitucionalidad, toda vez que se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, en relación con los numerales 105, fracción II, de la Constitución General, 59 y 61, fracción III, de la propia ley reglamentaria, en razón de que se impugnan omisiones legislativas las cuales no pueden ser objeto del presente medio de control constitucional.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 19, fracción VIII, en relación con el diverso 59, ambos de la ley reglamentaria citada, las acciones de inconstitucionalidad serán improcedentes en los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de dicho ordenamiento. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la causa de improcedencia a que se refiere la última fracción del artículo 19 de la ley referida debe resultar de alguna disposición de la propia ley y, en todo caso, de la Constitución General, por ser éstas las que delinean su objeto y fines, lo que se corrobora con la jurisprudencia P./J. 32/2008, de rubro: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LA MATERIA, ÚNICAMENTE DEBE RESULTAR DE ALGUNA DISPOSICIÓN DE LA PROPIA LEY Y, EN TODO CASO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS."

En ese orden, sostiene que del artículo 105, fracción II, de la Norma Fundamental, así como del diverso 61, fracción III, de la ley reglamentaria aludida, se



desprende que la acción de inconstitucionalidad tiene como objeto y fin el análisis de normas generales, las cuales podrán ser combatidas a partir de la fecha de su publicación en el medio oficial correspondiente.

Así, se tiene que las acciones de inconstitucionalidad son el medio de control abstracto de regularidad constitucional, que tiene por objeto el estudio de una posible contradicción entre una norma general y la Constitución General, sin que se tomen en cuenta posibles violaciones a ésta derivadas de actos de aplicación de la primera en mención. Por lo que bajo esa tesitura, al estar en presencia de un medio de control abstracto, la acción de inconstitucionalidad es improcedente en contra de actos concretos y de omisiones legislativas.

No es óbice a lo anterior, el hecho de que este Alto Tribunal en diversos precedentes haya analizado la posible inconstitucionalidad de omisiones legislativas, pues el estudio de las mismas parte de una posible regulación deficiente referida a alguna disposición concreta que se reclame en el escrito inicial, por ende, el planteamiento de impugnación de una omisión legislativa, sin señalar el artículo en específico del que pueda desprenderse el vicio de inconstitucionalidad, no puede ser materia de estudio en el presente medio de control constitucional abstracto, pues en esta vía no es posible analizar actos ni omisiones, sino, exclusivamente, normas generales en concreto, respecto de las cuales se advierta una posible deficiente regulación.

b) Por lo que respecta al primer concepto de invalidez, sostiene que no existen omisiones legislativas en cuanto a la finalidad del uso de la fuerza pública, los principios de racionalidad y de oportunidad, la definición de métodos, técnicas y tácticas del uso de la fuerza mediante el empleo de armas incapacitantes, no letales y de armas letales, así como los mecanismos y procedimientos de sistematización y archivo en la presentación de informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

Es así, toda vez que, por un lado, en cuanto a la finalidad del uso de la fuerza pública, de los artículos 1, 4, 24, 27 y 31 se advierte que el legislador general no omitió dicho aspecto en la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, pues precisó que su utilización debe obedecer para el mantenimiento y restaura-



ción de la seguridad, el orden y la paz públicos, así como la vida y la integridad de las personas.

Por otra parte, la ley establece la sujeción del uso de la fuerza a los principios de racionalidad y oportunidad. El primero, por previsión expresa de la ley impugnada (artículo 22), y el segundo por remisión directa a la Ley General del Sistema de Seguridad Pública (artículo 41).

Máxime que el parámetro de oportunidad encuentra asidero en los principios de absoluta necesidad y proporcionalidad, pues aquel presupuesto exige la utilización de la fuerza en el momento en que se requiere, procurando que se reduzcan al máximo los daños y afectaciones, tanto a la vida como a la integridad de las personas involucradas, sus bienes y en general.

En otro punto, estima infundados los argumentos tendientes a sostener que los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, regulados en la ley impugnada no se encuentran apegados a los estándares nacionales e internacionales; en virtud de que dichos principios no sólo se definen en el artículo 4 de la ley en cuestión, sino que están regulados de manera extensa en la misma, además, que la regulación del uso de la fuerza y el desarrollo normativo de los referidos principios no debe agotarse en el contenido de la ley, sino que ello es susceptible de ser reglamentado con mayor detalle en los manuales y protocolos de actuación de los elementos de las instituciones de seguridad pública, que en su momento se emitan.

Aunado a lo anterior, la promovente no precisa puntualmente cuáles son los estándares nacionales e internacionales que, a su juicio, no fueron tomados en cuenta por el legislador general, al regular los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad; ni los preceptos legales que considera no se ajustan a dichos estándares, pues únicamente se limita a describir cada uno de estos principios.

Asimismo, expone que el legislador tampoco omitió establecer la previsión del adiestramiento en medios, métodos, técnicas y tácticas del uso de la fuerza mediante el control físico, el empleo de armas incapacitantes, no letales y de armas letales, y la distinción y regulación de las armas e instrumentos incapaciti-



tantes, no letales y letales, toda vez que el artículo 15 del ordenamiento impugnado, contempla expresamente la diferencia entre armas incapacitantes menos letales y letales, así como su eventual graduación y oportuna materialización.

Adicionalmente, el legislador incorporó y desarrolló conceptos esenciales para dicha norma, como armas de fuego, armas menos letales, armas letales, control, inmovilización, incapacitación, fuerza letal, controles cooperativos, técnicas de sometimiento o control corporal, entre otros; por lo que, a pesar de que el artículo 40 prevé adiestramiento en medios, métodos y técnicas para el control físico y en el empleo de armas menos letales, sí se establece la capacitación en principios para el uso de la fuerza, entre otros, en proporcionalidad. Además, de que en el diverso 41 se contempla que la capacidad deberá considerar el uso diferenciado, escalonado y gradual de la fuerza, tanto de armas letales como menos letales, siempre con el objetivo de evitar daño a la integridad física de las personas.

Aunado a lo anterior, precisa que el posicionamiento que derivó del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Seguridad Pública; y de Estudios Legislativos, de la Cámara de Senadores, dio origen al artículo 16 de la misma ley, que dispone que las instituciones de seguridad emitirán los protocolos de actuación, así como los manuales de técnicas para el uso de la fuerza y la descripción de las conductas a realizar por parte de los agentes.

Por su parte, el manual determinará el contenido de las prácticas que los agentes deberán cumplir para estar capacitados en el uso de la fuerza, así como la periodicidad del entrenamiento para el uso de las armas permitidas y otros medios lícitos que limiten al máximo el uso de la fuerza en los niveles de uso de armas incapacitantes menos letales y de armas de fuego, las que, en términos de la norma, son consideradas armas letales, cuya fuerza es considerada de la misma proporción, letal.

En este sentido, apunta que las armas por sí solas, pueden ser clasificadas gradualmente de menos letales a letales, pero el resultado de su aplicación puede ser letal o no, en función de la fuerza empleada al utilizar estos medios, en concatenación con otras circunstancias particulares.



Así, sostiene que un arma incapacitante menos letal es aquella que tenga por objeto garantizar el control de masas en contextos de protestas o manifestaciones; así como evitar o reducir las probabilidades de una fatalidad en enfrentamientos uno contra uno, entre ellas se encuentran los bastones de mano, químicos irritantes, aerosol, mangueras de agua a presión, granadas de aturdimiento y dispositivos que generan descargas eléctricas.

Derivado de lo anterior, los posibles resultados letales derivados del empleo de un arma menos letal pudieran relacionarse con el uso prolongado o repetido del dispositivo, asfixia, condiciones de salud preexistentes (como arritmias o uso de marcapasos) o ingestión previa de sustancias tóxicas.

En ese contexto, señala que el hecho de que se emplee el vocablo "*arma incapacitante menos letal*", en vez de "*arma no letal*" no tiene ningún impacto normativo, pues conceptualmente, ambos términos se refieren a la misma categoría de dispositivos que no se encuentran encaminados a generar la muerte de una persona, sino a dispersar y controlar masas y evitar el menor daño posible.

En otro aspecto, considera infundado el argumento relativo a que el legislador omitió establecer las normas para la presentación de informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones, así como para sistematización y archivo; toda vez que, por un lado, al ser los servidores públicos que prestan servicios en las instituciones de seguridad pública quienes se encuentran a cargo de realizar los informes sobre el uso de armas de fuego, les resulta aplicable la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, lo que además, se corrobora de lo dispuesto por el artículo 21, párrafo décimo, apartado b), de la Constitución General, que establece que dicho sistema se encuentra a cargo de la Federación, y tiene por objeto reunir la información que las instituciones de seguridad pública de la Federación, las entidades federativas y los Municipios dispongan en esta materia, conforme a la ley; por otro lado, también se puede corroborar de lo establecido en el diverso 5, fracciones II y XVII, de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 109, párrafos tercero y cuarto, de la ley citada, la información suministrada por la Federación, las entidades federativas y los Municipios, en el Sistema Nacional de Información será



accesible para las instituciones de seguridad pública, a fin de cumplir con sus funciones de prevención, investigación y persecución de los delitos.

Por su parte, el artículo 109-Bis del mismo ordenamiento faculta a la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana para la operación de la plataforma tecnológica que sustenta el Sistema Nacional de Información, teniendo, dentro de diversas funciones la de establecer lineamientos para la funcionalidad, operación, respaldo, reconstrucción y seguridad de la información que integra el Sistema Nacional de Información.

Además, el numeral 110 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, establece la obligación a los integrantes del sistema a permitir la interconexión de sus bases de datos para compartir la información sobre seguridad pública con el Sistema Nacional de Información, adoptándose para tal efecto los mecanismos tecnológicos necesarios para la interconexión en tiempo real y respaldo de la información.

En sintonía con lo anterior, el diverso 117 de la ley en cita dispone que la Federación, las entidades federativas y los Municipios serán responsables de integrar y actualizar el Sistema Nacional de Información, con la información que generen las instituciones de procuración de justicia e instituciones policiales, que coadyuve a salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos, mediante la prevención, persecución y sanción de las infracciones y delitos, así como la reinserción social.

Ahora bien, el artículo 41, último párrafo, de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública establece que el uso de la fuerza pública debe ajustarse a la ley nacional de la materia, y las demás disposiciones normativas y administrativas aplicables; por lo que, tomando en cuenta lo anterior, en el uso de la fuerza pública, las instituciones de seguridad pública deben observar las disposiciones de la Ley General de Archivos, como son los artículos 1 y 2, fracciones I y IV, del mismo ordenamiento.

De ese modo, se advierte que, en relación con el archivo y sistematización, las reglas son las previstas en la normativa aplicable, es decir, la Ley General de Archivos, máxime que dicha ley es de observancia general, y rige la organización y administración de los archivos en posesión de cualquier autoridad,



incluido el Ejecutivo Federal y, en abstracto, cualquier ente que realice actos de autoridad de la Federación.

Por tanto, sostiene que la sistematización y archivo de los informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones se encuentra debidamente regulada tanto en la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, como en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y en la Ley General de Archivos; por lo que es evidente que no existe la omisión legislativa que pretende impugnar la accionante.

c) En cuanto al segundo concepto de invalidez, afirma que adverso a lo que plantea la demandante, los artículos 6, fracción VI, en la porción normativa "*fuerza epiletal*"; y 36, en la porción normativa "*desde la planeación*" no vulneran el derecho de seguridad jurídica, ni el principio de legalidad.

Lo anterior, toda vez que en relación con el artículo 6, fracción VI, de su lectura se advierte que define el término "*fuerza epiletal*" como el *uso de armas menos letales o de fuego con la finalidad de neutralizar a los agresores y proteger la integridad de la autoridad o de personas ajenas, con alta probabilidad de dañar gravemente al agresor*, por lo que en ese sentido, los dispositivos que configuran la ley en estudio guardan una relación sistemática innegable, que delinean una estructura jurídica que fija un parámetro de gradualidad en el uso de la fuerza, por parte de los agentes competentes para aplicar la misma.

Asimismo, sostiene que bajo una interpretación gramatical del numeral 6, fracción VI, se puede inferir la descripción del elemento normativo "*fuerza epiletal*" y su conceptualización, ya que de manera clara y precisa señala su significado, para efectos normativos, pues de su lectura se desprende que la "*fuerza epiletal*", se refiere a la utilización de armas menos letales o de fuego, con la probabilidad de neutralizar al agresor con alta probabilidad de dañarle gravemente; sin embargo, se puede inferir y deducir que las armas menos letales o técnicas de utilización de armas de fuego desde el punto de vista epiletal, van encaminadas a neutralizar al agresor con la búsqueda de no llegar a ser letales; por tanto, contrario a lo manifestado por la Comisión accionante, el precepto que se controvierte respeta la taxatividad.



A mayor abundamiento, precisa que lo previsto en el manual del uso de la fuerza, de aplicación común a las Fuerzas Armadas, en su capítulo I, numeral 5, Niveles de uso de la fuerza, inciso A), sub-inciso c), define la fuerza no letal de la siguiente manera: "... *Se emplea para controlar a una persona o personas en los casos de resistencia no agresiva y agresiva. El uso de instrumentos no letales tendrá como propósito causar el menor daño posible durante el control físico sin convertirlos en letales, ante un uso de fuerza excesiva, irracional y desproporcional a la resistencia del transgresor o agresor ...*". De dicha definición se puede observar que la "*fuerza epiletal*", es un sinónimo del concepto de fuerza no letal, para efectos de la graduación del uso de fuerza, ya que para controlar al agresor, se podrá ejercer el uso de instrumentos incapacitantes no letales, sin llegar a convertirlos en letales, para la salvaguarda de la integridad de la autoridad o de personas ajenas, repeliendo una agresión de alta peligrosidad, con alta probabilidad de dañar gravemente al agresor, de conformidad con la interpretación sistemática de los artículos 3, fracción III, 6, fracción VI, 9, fracción IV, y 11, fracción V, de la Ley Nacional del Uso de la Fuerza, es por ello que el concepto en cita no resulta novedoso, vago, ambiguo, confuso o contradictorio, al contar con un sustento normativo y doctrinal a nivel nacional e internacional.

Aunado a lo anterior, refiere que en la doctrina el término "*fuerza epiletal*" se refiere a: "*Aquel nivel de fuerza que por sus características técnicas permite garantizar, con cierto grado de certidumbre técnica la supervivencia y recuperación de su objetivo, tanto en operativos de restauración del orden como en defensa personal de los oficiales, generando daños físicos y/o toxicológicos temporales y focalizados en tanto su despliegue se apegue a las capacidades y nivel de fuerza cinética y/o química del dispositivo empleado, siendo por tanto la opción inmediata superior a la fuerza letal, en tanto el análisis situacional establezca la proporcionalidad y racionalidad de fuerza correspondiente al evento con un mínimo de daño no deseado o impacto permanente en el ambiente.*"

En ese contexto, considera que la garantía de seguridad jurídica se ve respetada, tanto para el aplicador de la norma como para la persona a quien va dirigida para contener su conducta peligrosa.

Por otra parte, considera inatendible el argumento relativo a que el artículo 36, en la porción normativa "*desde la planeación*", de la Ley Nacional sobre el



Uso de la Fuerza, distorsiona la regulación del uso de la fuerza al ser incongruente con los principios, en virtud de que es una apreciación subjetiva, ya que no señala ni sustenta de dónde deriva la incongruencia o contradicción, pues lo único que expresa como parámetro de análisis son los principios reguladores de la ley que se encuentran previstos en el artículo 4 en sus cinco fracciones.

Al respecto, considera que de lo dispuesto por el numeral 13 de la misma ley, se dilucida de manera categórica y clara dicho parámetro de aplicación de la fuerza letal, por lo que interpretar de manera aislada y gramatical la porción normativa y no de manera sistemática con los demás ordenamientos que regulan la institución de la fuerza letal es incorrecto, pues le da una interpretación equivocada. Por lo anterior, dicho concepto de invalidez resulta infundado, ya que la porción normativa "*desde la planeación*", no reconfigura la obligación de los agentes de tener que respetar en todo momento, que la fuerza letal es la última instancia de la aplicación de la fuerza.

d) En lo que atañe al tercer concepto de invalidez, sostiene que los artículos 27, primer párrafo y 28 de la ley impugnada, no vulneran los derechos de expresión y de reunión, así como tampoco los principios de seguridad jurídica y de legalidad, toda vez que, por un lado, en lo que respecta al derecho de libertad de expresión, de los preceptos 6o., primer párrafo, constitucional, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se advierte que la libertad de expresión puede limitarse en los casos de ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provocación de algún delito, o perturbación del orden público.

Mientras que respecto a la libertad de reunión o asociación reconocida en los artículos 9o. de la Constitución General, 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 15 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su literalidad, se desprende que igualmente se encuentran sujetos a determinados límites, como la seguridad nacional, la seguridad, el orden públicos, proteger la salud pública, los derechos o libertades de los demás; y se encuentran condicionados a que los mismos se ejerzan de manera pacífica, sin el uso de armas ni violencia.

En ese sentido, expone que las libertades de expresión y de asociación, como cualquier otro derecho humano, no son absolutos, pues se encuentran



sujetas a las restricciones que se prevean en la Constitución General o bien, en los tratados internacionales; por lo que es posible sostener que las manifestaciones o reuniones se encuentran sujetas a tener por objeto un fin lícito y deben ser pacíficas, de manera que podrán limitarse cuando alteren el orden público y atenten contra la seguridad de las personas.

Así, concluye que del contenido de los artículos de los que se impugna su regularidad constitucional, se advierte que se ajustan al texto de la Norma Fundamental, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto que protegen las libertades de expresión y de reunión, al impedir el uso de armas cuando se esté en presencia de una manifestación lícita, esto es, pacífica y con un objeto legítimo.

9. Informe de la Cámara de Diputados. El presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados de la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión, rindió informe mediante escrito, recibido el veintidós de agosto de dos mil diecinueve en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal (ibídem, fojas 530 a 586), en el que manifestó, en síntesis, lo siguiente:

a) Debe sobreseerse en la presente acción de inconstitucionalidad, toda vez que se actualiza la causa de improcedencia establecida en el artículo 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, en relación con el diverso 56 del mismo ordenamiento, pues en el presente medio de control de constitucionalidad, no es posible plantear la existencia de omisiones legislativas.

Es así, en razón de que del artículo 105, último párrafo de la fracción II, constitucional, se advierte que las resoluciones de este Alto Tribunal, en los medios de control constitucional establecidos en las fracciones I y II del precepto aludido, sólo se podrá declarar la invalidez de las normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, ya que a través de este mecanismo constitucional, se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez, alcance una mayoría de cuando menos ocho votos; esto es, se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano.



Por otra parte, sostiene que el procedimiento que dio origen al decreto por el que se expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, se ajustó a la Constitución Federal, tal como se advierte a continuación:

- A) Procedimiento en Cámara de Origen (Cámara de Senadores). Iniciativa. El día quince de enero de dos mil diecinueve, el senador Miguel Ángel Mancera Espinosa del Grupo Parlamentario del PRD, presentó la iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley General del Uso de la Fuerza.

En esa misma fecha se turnó la iniciativa a la Comisión de Seguridad Pública para su análisis y elaboración del dictamen correspondiente; el veintiuno de mayo de dos mil diecinueve, la mesa directiva determinó rectificar el turno de iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley General sobre el Uso de la Fuerza del senador Miguel Ángel Mancera Espinosa.

En sesión de veintiuno de mayo de dos mil diecinueve, los grupos parlamentarios representados en el Senado de la República presentaron la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.

En la misma fecha, la mesa directiva del Senado de la República turnó, mediante oficio No. DGPL-1 PE-2R1A-28 la iniciativa de referencia a las Comisiones de Puntos Constitucionales; de Seguridad Pública; y Estudios Legislativos, para su análisis y elaboración de dictamen.

- Dictamen. El 21 de mayo 2019, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Seguridad Pública; y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores de la LXIV Legislatura del honorable Congreso de la Unión, aprobaron y presentaron ante el Pleno el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Seguridad Pública; y de Estudios Legislativos, con proyecto de "Decreto por el que se expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza".

- Discusión y aprobación. El veintiuno de mayo de dos mil diecinueve, en sesión extraordinaria de la Cámara de Senadores, se procedió a la discusión del dictamen con proyecto de "Decreto por el que se expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza", el cual fue aprobado en votación nominal con 110 votos a favor, 0 en contra y una abstención.



En la misma fecha, la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores remitió a la Cámara de Diputados para sus efectos constitucionales, la minuta relativa.

- B) Procedimiento en Cámara Revisora (Cámara de Diputados). Recepción de la minuta. El veintidós de mayo de dos mil diecinueve, la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados turnó de manera directa, para su análisis y dictamen, la minuta con proyecto de "Decreto por el que se expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza", a las Comisiones Unidas de Seguridad Pública y de Gobernación y Población.

- Dictamen. El veintitrés de mayo de dos mil diecinueve, las Comisiones Unidas de Seguridad Pública y de Gobernación y Población, presentaron ante el Pleno de la Cámara de Diputados, el dictamen de las Comisiones Unidas de Seguridad Pública y de Gobernación y Población, que contiene la minuta con proyecto de "Decreto que expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza".

- Discusión y aprobación. En sesión extraordinaria del Pleno de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión celebrada el veintitrés de mayo de dos mil diecinueve, se discutió el citado dictamen, mismo que fue aprobado en votación nominal en lo general y en lo particular los artículos no reservados con 436 votos en pro, 1 en contra y 0 abstenciones y en lo particular el artículo 27 con 397 votos en pro, 6 en contra y 26 abstenciones.

Dicho dictamen fue remitido al titular del Poder Ejecutivo Federal para sus efectos constitucionales.

- Publicación y promulgación. El veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.

b) Por lo que hace al primer concepto de invalidez, sostiene que la ley impugnada es acorde al artículo cuarto transitorio, fracción II, del decreto de reformas constitucionales en materia de Guardia Nacional, pues contrario a lo planteado por la accionante, el Congreso de la Unión sí reguló los elementos establecidos por el mismo como parte del Constituyente Permanente, en el artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones



de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la Guardia Nacional, respecto de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.

En efecto, sostiene que dichos elementos se encuentran contemplados en los preceptos que a continuación se enuncian:

	Elementos previstos	Preceptos legales que los contemplan
1	La finalidad, alcance y definición del uso de la fuerza pública	Finalidad y alcance: artículos 1 y 2 Definición: artículo 3, fracción XIV.
2	Los sujetos obligados al cumplimiento del ordenamiento y los derechos y obligaciones de los integrantes de instituciones con atribuciones para llevar a cabo el ejercicio de la fuerza pública.	Artículos 3, fracción I y XIII, 29 30 y 31.
3	La sujeción del uso de la fuerza a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, racionalidad y oportunidad.	Artículos 4, 5, 6 y 7.
4	La previsión del adiestramiento en medios, métodos, técnicas y tácticas del uso de la fuerza mediante el control físico, el empleo de armas incapacitantes, no letales y de armas letales.	Artículos 9, 10, 14, 40 y 41.
5	Los niveles para el uso de la fuerza pública por los servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones para hacer cumplir la ley.	Artículos 11, 12 y 13.
6	La distinción y regulación de las armas e instrumentos incapacitantes, no letales y letales.	Artículos 3, fracción III y IV, 15 y 16.
7	Las reglas sobre la portación y uso de armas de fuego entre los integrantes de instituciones con atribuciones para llevar a cabo el ejercicio de la fuerza pública, así como sus responsabilidades y sanciones.	Artículos 3, fracción II, 15, último párrafo, 42, 43 y 44.



8	Las previsiones de actuación de los integrantes de instituciones con atribuciones para llevar a cabo el ejercicio de la fuerza pública, con relación a personas detenidas, bajo su custodia o en manifestaciones públicas	Artículos 21, 22, 23, 24,25 y 26. Respecto de las actuaciones en manifestaciones o reuniones públicas: Artículos 27 y 28.
9	Las normas para la presentación de informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones, así como para sistematización y archivo.	Artículos 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39.
10	Las reglas básicas de adiestramiento y gestión profesional del uso de la fuerza pública.	Artículos 40 y 41.

En ese contexto, refiere que las disposiciones de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza cumplen con los requisitos establecidos en la fracción III del artículo cuarto transitorio del decreto por el que se declaran reformadas, adicionadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional.

A mayor abundamiento, señala que, efectivamente, de la ley impugnada, se advierte que se estableció como finalidad, la regulación sobre el uso de la fuerza que ejercen las instituciones de seguridad pública del Estado, así como de la Fuerza Armada permanente cuando actúe en tareas de seguridad pública, otorgando una definición clara sobre su objeto, finalidad y alcance.

Asimismo, sostiene que en cuanto a la definición del uso de la fuerza, de la iniciativa para expedir la Ley General para Regular el Uso de la Fuerza, se advierte que la decisión sobre definir dicho concepto deviene de la necesidad de contar con un fenómeno empírico de referencia, que permita generar normas que puedan evaluarse con la realidad del momento de establecer la imputación. Los legisladores consideraron indispensable desarrollar el concepto "*uso de la fuerza*", en el contexto de que nos encontramos en un Estado social y democrático que requiere una base normativa confiable que contenga instituciones y procedimientos sólidos que regulen la actuación de las mismas, dotando de certeza y seguridad jurídica dicho funcionamiento, garantizando el orden y la seguridad públicos, que es lo que se busca con este tipo de figuras jurídicas.



En este sentido, apunta que los legisladores buscaron establecer un parámetro que fuera entendible para todos, por lo que, para definir este concepto se tomó como base la definición de fuerza –en teoría política y jurídica–, que está relacionado con la capacidad que tiene una persona de dañar a otra con la finalidad de limitar el ejercicio de la libertad.

En cuanto a los sujetos obligados al cumplimiento del ordenamiento, señala que se encuentran establecidos con claridad, pues se advierte que son los integrantes de instituciones con atribuciones para llevar a cabo el ejercicio de la fuerza pública, quienes deberán estar sujetos a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, racionalidad y oportunidad, al hacer uso de la fuerza, además de que de la misma ley se dilucidan quiénes son los sujetos obligados para ello.

En lo relativo a la previsión del adiestramiento en medios, métodos, técnicas y tácticas del uso de la fuerza mediante el control físico, el empleo de armas incapacitantes, no letales y de armas letales, sostiene que la ley impugnada establece que los integrantes de las instituciones de seguridad, deberán observar: a) Derechos Humanos; b) No discriminación; c) Perspectiva de género; d) Principios para el uso de la fuerza; e) Adiestramiento en medios, métodos y técnicas para el control físico; f) Adiestramiento en el empleo de armas menos letales; g) Código de conducta de los servidores públicos, h) Ética y doctrina policial; i) Responsabilidades jurídicas derivadas del uso de la fuerza; j) Actuaciones previas, durante y posteriores al uso de la fuerza; k) Actuación policial, en caso de detenciones; l) Primeros auxilios y asistencia médica de emergencia; m) Medios y métodos de solución pacífica de conflictos; n) Manejo y control de multitudes; ñ) Manejo y traslado de personas detenidas o sujetas a proceso; y, o) Manejo de crisis, estrés y emociones.

En lo que respecta a los niveles para el uso de la fuerza pública por los servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones para hacer cumplir la ley, expone que el ordenamiento controvertido también define los niveles para el uso de la fuerza por parte de los servidores públicos de las instituciones de seguridad pública, las cuales se aplicarán con base a lo siguiente: a) Presencia de autoridad; b) Uso correcto de uniforme y uso adecuado de equipo, acorde a las circunstancias; c) Actitud diligente; d) Persuasión o disuasión verbal; y, e)



Utilización de armas de fuego o de fuerza letal para repeler las resistencias de alta peligrosidad.

Por otra parte, apunta que el ordenamiento que ahora se impugna, establece las reglas sobre la portación y uso de armas de fuego entre los integrantes de instituciones con atribuciones para llevar a cabo el ejercicio de la fuerza pública, así como sus responsabilidades y sanciones en los casos en que su conducta no sea acorde a los estándares que se establecen para tal efecto en dicho ordenamiento.

Además, que también contempla las previsiones de actuación de los integrantes de instituciones con atribuciones para llevar a cabo el ejercicio de la fuerza pública, con relación a personas detenidas, bajo su custodia o en manifestaciones públicas.

Por otra parte, señala que la ley combatida, no omite regular respecto de los informes pormenorizados que deberán rendir los servidores públicos de las instituciones de seguridad cuando actúen en ejercicio de sus funciones, pues de la misma se advierte que cuando los servidores públicos actúen en uso de sus facultades de seguridad, deberán realizar un informe pormenorizado de su actuación a su superior jerárquico, así como de la integración del expediente respectivo.

En ese mismo sentido, la ley impugnada sí establece los parámetros de adiestramiento y gestión profesional del uso de la fuerza pública.

Ahora bien, por lo que hace a los principios de racionalidad y de proporcionalidad, refiere que son indispensables para establecer parámetros objetivos que permitan una limitación en la utilización del uso de la fuerza por el Estado, pues por un lado, el principio de proporcionalidad determina qué nivel de fuerza será utilizado para que éste sea acorde con el nivel de resistencia ofrecido por el agresor y el nivel de riesgo exhibido, de tal forma que los agentes –es decir aquel servidor público integrante de las instituciones de seguridad que, con motivo de su empleo hace uso de la fuerza– deberán aplicar los medios y métodos bajo un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza.



Por otro lado, el principio de racionalidad se concatena con el principio de proporcionalidad que ya fue referido, es decir son principios que se armonizan dentro de un sistema y que no pueden ser separados, pues implican un proceso donde los agentes realizan una valoración cognitiva donde se determina qué correlación existirá entre el tipo de agresión y su respuesta, ponderando las circunstancias de cooperación, resistencia o agresión, así como decidir qué tipo de tácticas de negociación, control o uso de la fuerza serán aplicadas al caso concreto; además del tipo de armas que serán empleadas, si éstas son necesarias.

En cuanto a la clasificación de armas letales y no letales, sostiene que en la ley impugnada se realizó una clasificación adecuada, pues se tomaron como referencia varios instrumentos internacionales, como el adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, titulado "Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley", en el que se establecen directrices que se analizaron para el establecimiento de las armas letales y no letales; pues al ser una función primordial del Estado, –el garantizar el derecho humano a la seguridad pública– se deben establecer limitantes para evitar que se exceda la utilización de uso de la fuerza y a su vez se garantice la protección de los agentes que realizan esta función salvaguardando la integridad, dignidad y derechos humanos de ambos.

Ahora, en lo que atañe a las normas de sistematización de los informes que presenten los elementos que hagan uso de la fuerza, expone que el legislador federal, al expedir la ley impugnada, sí estableció los elementos necesarios que se deben tomar en cuenta para realizar los reportes relativos a la utilización del uso de la fuerza.

En ese contexto, considera que al haberse evidenciado la falta de sustento de las consideraciones planteadas por la Comisión accionante, deberá decretarse la validez constitucional de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.

c) En relación con el segundo concepto de invalidez, sostuvo que los artículos 6, fracción VI, en la porción normativa "*fuerza epiletal*"; y 36, en la porción normativa "*desde la planeación*", de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza no vulneran los principios de legalidad y el derecho de seguridad jurídica.



Lo anterior, toda vez que dichos principios se encuentran satisfechos por la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, pues tal como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que dichos principios se consideren satisfechos es necesario que el Congreso que expide la ley esté constitucionalmente facultado para ello (fundamentación) y que las leyes que emite se refieran a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación); lo que en el caso aconteció, toda vez que, por un lado, de conformidad con el artículo 73, fracción XXIII, constitucional, en relación con el diverso cuarto transitorio, fracción III, del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones constitucionales, en materia de Guardia Nacional, el Congreso de la Unión está constitucionalmente facultado para expedir la ley impugnada y, por lo que respecta a la motivación legislativa, los legisladores del Congreso de la Unión, consideraron necesario la expedición de una ley nacional que regule el uso de la fuerza por parte de instituciones de seguridad pública del Estado, con la que se pretende la disminución y erradicación de abusos en el uso de la fuerza, que especifica graduaciones en la utilización de la misma, con base en los principios de legalidad, proporcionalidad, racionalidad, absoluta necesidad, rendición de cuentas y vigilancia, a fin de ofrecer la protección y salvaguarda más amplia de los derechos humanos en armonía con el artículo 1o. de la Constitución, y las convenciones internacionales suscritas por México.

Al respecto, precisa que si bien las normas no regulan específicamente ciertos detalles, ello no significa que se torne insegura o que se deje en manos de la autoridad administrativa la facultad de dictar libremente o incluso arbitrariamente la resolución que corresponda, o bien que se vulneren los derechos humanos de los gobernados, pues en todo caso, el ejercicio de aplicación de la ley está sometida al control de las garantías de fundamentación y motivación; así como al desarrollo de los principios contenidos en la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza y al pleno respeto de los derechos humanos.

Por tanto, dicho aspecto no puede tomarse como violatorio de los artículos 14 y 16 constitucionales, pues esto equivaldría a exigir en el texto legal de una norma secundaria, la precisión de detalles casuísticos y concretos del actuar administrativo, como la formulación de manuales o formatos.

Ahora bien, en relación con la porción normativa de "*fuerza epiletal*" contenida en el artículo 6, fracción VI, del ordenamiento impugnado, señala que se



encuentra definido como el "*uso de armas menos letales o de fuego con la finalidad de neutralizar a los agresores y proteger la integridad de la autoridad o de personas ajenas, con alta probabilidad de dañar gravemente al agresor*", lo cual es congruente con los "*Principios básicos de las Naciones Unidas sobre el empleo de la fuerza y de Armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*", lo que además, encuentra sustento en lo establecido en el manual del uso de la fuerza de aplicación común a las tres Fuerzas Armadas, en su capítulo "*Concepto y principios sobre el uso de la fuerza*", numeral 5.

En ese orden, considera que el artículo combatido contiene un elemento de gradualidad del uso de la fuerza pública, que tendrá como objetivo que los agentes de la autoridad o sus auxiliares, antes de llegar a ejercer el uso de la fuerza para repeler una agresión de alta peligrosidad que ponga en peligro a terceros o a la propia autoridad, deberán agotar el uso de la "*fuerza epiletal*", es decir, aquella que podrá llegar a lesionar al agresor, pero sin privarle de la vida, como máximo bien jurídico protegido de cualquier persona.

Ahora, en lo relativo al término "*desde la planeación*" contenida en el artículo 36 del mismo ordenamiento, expone que dicho concepto se refiere a que al momento de realizar un operativo hay ciertas situaciones de riesgo, en donde se deben planificar o fijar algunas metas, así como estipular ciertos pasos a seguir para poder repeler y neutralizar una agresión de manera óptima, salvaguardando y garantizando los derechos humanos de todos los involucrados; por tanto, considera que también es infundado el concepto de invalidez por el que controvierte la constitucionalidad del artículo referido.

d) En relación con el tercer concepto de invalidez, estima que la Ley Nacional sobre Uso de la Fuerza respeta irrestrictamente los derechos de libertad de expresión, de reunión y el principio de legalidad, pues por un lado, el artículo 27 del ordenamiento citado, establece una garantía de protección hacia el derecho de las personas de libre manifestación, que bajo ninguna circunstancia se podrán utilizar armas contra los participantes de manifestaciones o reuniones públicas que tengan dos características principales: ser pacíficas y con un objeto lícito, pues establece que: "*Por ningún motivo se podrá hacer uso de armas contra quienes participen en manifestaciones o reuniones públicas pacíficas con objeto lícito*".



Por su parte, el diverso 28, prevé el supuesto relativo a las manifestaciones o reuniones públicas que se tornen violentas, y prevé que los policías deberán actuar de acuerdo con los distintos niveles de fuerza establecidos en la ley, ya que establece que: "*Cuando las manifestaciones o reuniones públicas se tornen violentas, las policías deberán actuar de acuerdo a los distintos niveles de fuerza establecidos en esta ley*".

En ese orden, considera que las normas combatidas se ajustan al texto expreso de la Norma Fundamental, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto que protege las libertades de expresión y de reunión, al impedir el uso de armas cuando se esté en presencia de una manifestación lícita, esto es, pacífica y con un objeto legítimo; además de garantizar el orden y la paz públicos, cuando las manifestaciones se tornen violentas y amenacen la seguridad de las personas –supuesto de limitación a las libertades de expresión y de reunión–, lo cual constituye un supuesto de justificación en el uso de la fuerza pública, a fin de lograr la dispersión de las personas y se logre controlar algún disturbio derivado de una manifestación o reunión pública.

De igual forma, el ordenamiento impugnado contempla un equilibrio adecuado entre el ejercicio de las libertades de expresión y de reunión, y el restablecimiento del orden y la paz públicos, cuando el ejercicio de dichos derechos exceda de las limitaciones que la propia Constitución Federal y los tratados internacionales en comento establecen.

Lo anterior se corrobora con el texto expreso de los artículos 5 y 27 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, los cuales establecen que el uso de la fuerza se hará en todo momento con pleno respeto a los derechos humanos; que el uso de armas estará prohibido en manifestaciones o reuniones públicas pacíficas con objeto lícito; y, que la actuación policial deberá asegurar la protección de los manifestantes y los derechos de terceros, así como garantizar la paz y el orden públicos; lo que además, es acorde con lo previsto en los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la Organización de las Naciones Unidas, en su apartado de actuación en caso de reuniones ilícitas.



Por tanto, refiere que se puede afirmar que la previsión del uso de la fuerza en el caso de manifestaciones que se tornen violentas no resulta contrario a las libertades de expresión y de reunión, toda vez que se trata de un supuesto autorizado por diversos órganos internacionales.

En esa medida, concluye que el uso de la fuerza siempre será graduado y proporcional a la resistencia ofrecida por el agresor y el nivel de riesgo exhibido, pues en todos los casos, el uso de la fuerza letal será el último recurso en cualquier operativo, tal y como lo dispone el artículo 13 de la ley tildada de inconstitucional, por lo que se colige que las disposiciones impugnadas no violan las libertades de expresión y de reunión, ni los principios de seguridad jurídica y de legalidad.

10. Cierre de instrucción. Mediante acuerdo de veintitrés de agosto de dos mil diecinueve, se tuvieron por rendidos los informes del Poder Ejecutivo y del Congreso de la Unión, y se dio vista a la Fiscalía General de la República, así como a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para que dentro del plazo de cinco días a partir de que surtiera efectos la notificación de dicho acuerdo, formularan alegatos (ibídem, foja 829 y 830).

11. Por acuerdo de doce de septiembre siguiente se cerró la instrucción para efecto de elaborar el proyecto de resolución correspondiente (foja 1422 del tomo II).

II. CONSIDERACIONES

12. Competencia. El Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación es legalmente competente para resolver esta acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,² toda vez que se plantean

² **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:



diversas omisiones legislativas relativas en competencia de ejercicio obligatorio por mandato constitucional, así como la posible contradicción entre los artículos 6, fracción VI, en la porción normativa "*fuera epiletal*", 27, primer párrafo, 28 y 36, en la porción normativa "*desde la planeación*", de la Ley Nacional sobre Uso de la Fuerza y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

13. Oportunidad. El artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, dispone que el plazo para promover una acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente al en que se haya publicado en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

14. El Decreto por el que se expidió la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve (ibídem, fojas 587 a 626).

15. Tomando en cuenta la fecha precisada (veintisiete de mayo de dos mil diecinueve), el primer día para efectos del cómputo respectivo, fue el martes veintiocho siguiente, por lo que **el plazo de treinta días naturales concluyó el miércoles veintiséis de junio de dicho año.**

16. En el caso, el escrito fue presentado el **veintiséis de junio de dos mil diecinueve** en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la

"... **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; ..."

Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; ..."



Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que debe estimarse que su presentación es **oportuna**.

17. Legitimación. La demanda de acción de inconstitucionalidad fue suscrita por Luis Raúl González Pérez en su carácter de presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo que acreditó con la copia certificada de su designación en ese cargo por el Senado de la República de la LXII Legislatura (ibídem, foja 83).

18. Procedencia. Previo al estudio de fondo del asunto, se analizarán las causas de improcedencia o motivos de sobreseimiento que se hubiesen hecho valer o que de oficio advierta este Alto Tribunal.

19. La Cámara de Diputados y el Ejecutivo Federal plantean la actualización de la causa de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción VIII, de la ley reglamentaria de la materia, en relación con el diverso 105, fracción II, de la Constitución Federal, en virtud de que no es posible impugnar omisiones legislativas en una acción de inconstitucionalidad, ya que ello no es propio del objetivo por el que se estableció ese medio de control constitucional; y, por ende, hacer procedente la acción en contra de omisiones legislativas es tanto como desnaturalizar esta figura.

20. En efecto, las autoridades expresan que en los conceptos de invalidez se hacen valer omisiones legislativas parciales, pues a decir de la accionante, el Congreso de la Unión al expedir la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, no se ajustó a lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio, fracción III, de la reforma de veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, toda vez que omitió definir los principios de racionalidad y oportunidad; establecer la finalidad del uso de la fuerza; prever la definición de métodos, técnicas y tácticas del uso de la fuerza mediante el empleo de armas incapacitantes, no letales y de armas letales; y, no estableció los mecanismos y procedimientos de sistematización y archivo en la presentación de informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

21. Sin embargo, consideran que debe sobreseerse en la presente acción de inconstitucionalidad, toda vez que se actualiza la causa de improcedencia



prevista en el artículo 19, fracción VIII, de la ley reglamentaria respectiva, en relación con los numerales 105, fracción II, de la Constitución General, 59 y 61, fracción III, de la propia ley reglamentaria, en razón de que se impugnan omisiones legislativas las cuales no pueden ser objeto del presente medio de control constitucional.

22. Al respecto, el artículo 19, fracción VIII, de la ley reglamentaria³ prevé que las controversias constitucionales son improcedentes en los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de ese ordenamiento; y el diverso 105, fracción II, constitucional⁴ indica que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá entre otros, de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

23. Por otra parte, es necesario explicar la evolución del criterio de este Tribunal Constitucional respecto de la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad en contra de omisiones legislativas.

24. Así, al conocer de las acciones de inconstitucionalidad 22/2001 y sus acumuladas 23/2001 y 24/2001⁵ y 27/2002,⁶ se examinaron argumentos que involucraron omisiones legislativas, pues la normativa en cuestión contenía alguna deficiencia en su regulación y, en las ejecutorias correspondientes, no se formuló consideración sobre la procedencia del medio de control constitucional en este rubro, por el contrario, se procedió al examen de ese defecto. De esto se tiene que un criterio inicial en esta Suprema Corte consistió en pronunciarse respecto de ese tipo de impugnaciones, tan es así, que del segundo de los expedientes

³ "Artículo 19. ...

"VIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta ley."

⁴ "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."

⁵ Resuelta en sesión de veintitrés de agosto de dos mil uno, bajo la ponencia del Ministro Humberto Román Palacios, por unanimidad de diez votos.

⁶ De la ponencia del Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, resuelta en sesión de dieciocho de febrero de dos mil trece, por unanimidad de diez votos.



derivó la jurisprudencia P./J. 2/2003, de rubro: "INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO. LOS ARTÍCULOS 30, FRACCIÓN III, Y 38 DE SU LEY ORGÁNICA, VIOLAN EL PRINCIPIO DE CERTEZA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN IV, INCISO B), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PORQUE EL PRIMERO NO FIJA EL PLAZO ESPECÍFICO PARA LA DESIGNACIÓN DEL CONSEJERO PRESIDENTE SUSTITUTO DEL INSTITUTO RESPECTIVO, Y EL SEGUNDO TAMPOCO ESTABLECE EL PLAZO EN EL QUE EL DIRECTOR JURÍDICO PUEDA FUNGIR COMO SUSTITUTO DEL SECRETARIO GENERAL (DECRETO PUBLICADO EL 27 DE AGOSTO DE 2002 EN EL PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO)."⁷

25. Posteriormente, en sesión de siete de junio de dos mil siete, al conocer de la acción de inconstitucionalidad 26/2006,⁸ el Tribunal Pleno por mayoría de cinco votos, decidió que ese medio de control constitucional es improcedente respecto de la omisión legislativa que se adujo en contra de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión. De ese sumario derivó la tesis P. XXXI/2007, que cita en su contestación de demanda la Cámara de Senadores.

26. Pero en sesión de dos de agosto de dos mil siete, en una nueva reflexión, por mayoría de nueve votos, este Tribunal Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad 24/2004,⁹ y en ella se explicó que si bien es improcedente

⁷ **Texto:** "El artículo 30, fracciones II y III, de la Ley Orgánica del Instituto Electoral del Estado de Quintana Roo, prevé que en caso de ausencia definitiva del consejero presidente, el consejo general de ese instituto debe hacerlo del conocimiento de la Legislatura Estatal a fin de que ésta proceda a nombrar al consejero presidente sustituto y, en tanto no resuelva, seguirá encargado del despacho el secretario general. Por otra parte, el artículo 38 de la norma en cita, señala que el secretario general del Instituto Electoral Estatal será sustituido por el director jurídico. Sin embargo, al no establecerse un plazo específico para que la Legislatura Local lleve a cabo el nombramiento del consejero presidente sustituto, puede dar lugar a que el secretario general funja indefinidamente como tal y, como consecuencia, el director jurídico se encuentre en situación similar en el cargo de secretario general, lo que crea incertidumbre en cuanto a la funcionalidad del organismo electoral y, por ende, se vulnera el principio de certeza, previsto en el artículo 116, fracción IV, inciso b), de la Constitución Federal.". (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, jurisprudencia, Tomo XVII, febrero de 2003, P./J. 2/2003, página 618, con número de registro digital: 184873).

⁸ En sesión de siete de junio de dos mil siete, bajo la ponencia del Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

⁹ En sesión de dos de agosto de dos mil siete, bajo la ponencia del Ministro Juan N. Silva Meza, en cuya ausencia hizo suyo el asunto el Ministro José Ramón Cossío Díaz, por unanimidad de diez votos.



la acción de inconstitucionalidad en contra de una omisión absoluta, ello no aplica cuando esto es consecuencia de una regulación deficiente. Ese criterio se encuentra plasmado en la jurisprudencia P./J. 5/2008, emitida por el Pleno de este Alto Tribunal, de rubro y texto siguientes:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados de expedir una ley, por no constituir una norma general que, por lo mismo, no ha sido promulgada ni publicada, los cuales son presupuestos indispensables para la procedencia de la acción. Sin embargo, tal criterio no aplica cuando se trate de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas."¹⁰

27. Lo anterior, ha sido reiterado en diversas acciones de inconstitucionalidad, entre otras, las identificadas con los números **118/2008**¹¹ y la **21/2009**,¹² de donde derivaron las siguientes jurisprudencias P./J. 68/2009, P./J. 15/2010 y P./J. 16/2010, respectivamente:

"RECUENTO DE VOTOS EN SEDES ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL. LA OMISIÓN LEGISLATIVA QUE INCUMPLE EL MANDATO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN IV, INCISO L), CONSTITUCIONAL, ACTUALIZA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y OBLIGA AL LEGISLADOR ORDINARIO A SUBSANAR LA DEFICIENCIA DE LA LEGISLACIÓN ELECTORAL ESTATAL. Del precepto constitucional referido deriva que las Constituciones y leyes de los Estados deben garantizar que en materia electoral se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación. Ahora bien,

¹⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo XXX, noviembre de 2009, página 701, con número de registro digital: 166041.

¹¹ Resuelta en sesión de nueve de diciembre de dos mil ocho, bajo la ponencia del Ministro Mariano Azuela Güitrón y por mayoría de ocho votos.

¹² Resuelta en sesión de veinticinco de agosto de dos mil nueve, a nombre del Ministro Mariano Azuela Güitrón, y por mayoría de ocho votos.



cuando esta adecuación no se verifica en un Código Electoral por referirse la disposición legal relativa al recuento de votos, circunscribiendo las reglas sólo a unos recuentos y no a todos, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, y en cuanto a las diferentes elecciones que se practican, debe considerarse que se incurre en una omisión legislativa acorde con la jurisprudencia P./J. 11/2006, del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: 'OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS.', debiendo clasificarse como relativa en competencia de ejercicio obligatorio. En este tenor, y conforme a la jurisprudencia P./J. 5/2008, de rubro: 'ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS.', se concluye que aceptándose el principio general de que la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados de expedir una ley, tal criterio resulta inaplicable cuando se trata de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas, y en consecuencia deberá legislarse a la brevedad, antes de la celebración de la siguiente jornada electoral, para ajustarse al mandato constitucional."¹³

"OMISIÓN LEGISLATIVA. LA FALTA DE REGULACIÓN DEL LÍMITE DE SOBRRERREPRESENTACIÓN DEL PARTIDO DOMINANTE EN EL CONGRESO DEL ESTADO DE TAMAULIPAS ES UNA OMISIÓN CLASIFICABLE COMO RELATIVA EN COMPETENCIA DE EJERCICIO OBLIGATORIO. El principio de representación proporcional debe garantizar la pluralidad en la integración del órgano legislativo a través de un tratamiento equitativo, así como una representación de las minorías a través de un porcentaje mínimo de votación respecto de la votación total emitida para evitar la subrepresentación, y garantizar la representación real de los partidos políticos que constituyen una fuerza en el Estado, y que los votos obtenidos por éstos se vean realmente reflejados en la integración del Congreso Estatal, pero evitando que los partidos dominantes alcancen un alto grado de sobrerrepresentación. Así, en relación con la normativa de las entidades federativas, las Legislaturas de los Estados, a fin de cumplir con el establecimiento del principio de proporcionalidad electoral tratándose de la integración de la Cámara

¹³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, julio de 2009, página 1455, con número de registro digital: 166839.



de Diputados, deben observar la base sexta a que se refiere la jurisprudencia del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P./J. 69/98, de rubro: 'MATERIA ELECTORAL. BASES GENERALES DEL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL.', consistente en regular los límites a la sobrerrepresentación, y de no observarla, incurren en una omisión legislativa clasificable como relativa en competencia de ejercicio obligatorio, acorde con la jurisprudencia P./J. 11/2006, de rubro: 'OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS.', en razón de que el Congreso del Estado tiene el mandato constitucional de expedir el Código Electoral regulando de manera completa el principio de representación proporcional derivado del artículo 116, fracción II, en relación con el 54, de la Constitución General de la República, por lo que no puede desatender el establecimiento de un límite a la sobrerrepresentación del partido dominante en el Congreso Local."¹⁴

"OMISIÓN LEGISLATIVA. LA FALTA DE PREVISIÓN DE LAS SANCIONES QUE DEBAN IMPONERSE ANTE LAS FALTAS EN MATERIA ELECTORAL, ES UNA OMISIÓN CLASIFICABLE COMO RELATIVA EN COMPETENCIA DE EJERCICIO OBLIGATORIO. Del artículo 116, fracción IV, inciso n), de la Constitución General de la República se advierte el imperativo para que en las leyes electorales estatales se determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que deban imponerse, derivado de la reforma constitucional en materia electoral publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007. Por ello, si el Congreso del Estado de Tamaulipas no previó en el numeral 321 del Código Electoral Local las sanciones aplicables a los sujetos de responsabilidad mencionados en la fracción V de su artículo 311, por las conductas previstas en el diverso 315 del mismo ordenamiento, incurrió en omisión legislativa clasificable como relativa en competencia de ejercicio obligatorio, acorde con la jurisprudencia del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P./J. 11/2006, de rubro: 'OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS.', porque el Congreso Estatal, al emitir el Código Electoral, tiene el mandato constitucional de determinar las faltas en materia electoral, así como las sanciones que deban imponerse por aquéllas."¹⁵

¹⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, febrero de 2010, página 2325, con número de registro digital:165210.

¹⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, febrero de 2010, página 2324, con número de registro digital: 165211.



28. De la lectura a las jurisprudencias citadas se advierte la referencia a la diversa P./J. 11/2006, que describe los tipos de omisiones legislativas que pueden surgir; así, esa jurisprudencia explica lo siguiente:

"OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades –de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo–, y de omisiones –absolutas y relativas–, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente."¹⁶

29. Esta última tesis derivó de la controversia constitucional 14/2005,¹⁷ y de ella resulta ilustrativo reproducir los siguientes razonamientos:

"...

¹⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo XXIII, febrero de 2006, página 1527, con número de registro digital: 175872.

¹⁷ En sesión de tres de octubre de dos mil cinco, ponente Ministro José Ramón Cossío Díaz, unanimidad de diez votos.



"Ahora bien, en relación a los órganos legislativos del Estado, únicos a los que deberemos referirnos para la resolución de este asunto, las facultades o competencias de ejercicio potestativo son aquellas en las que los dichos órganos, pueden decidir si las ejercen o no, y en qué momento lo harán. La competencia, en sentido estricto, no implica una obligación: es simplemente la posibilidad establecida en el ordenamiento jurídico de crear, modificar o suprimir normas generales. Es decir, en este tipo de competencias, los órganos legislativos cuentan con la potestad de decidir si las ejercerán o no y en qué momento las llevarán a cabo, sin que estén obligadas a ejercerlas. Por tanto, el órgano legislativo tiene la potestad de decidir, libremente, si crea o no determinada norma jurídica y en qué momento lo hará.

"Por otro lado, las facultades o competencias de ejercicio obligatorio son aquellas a las que el orden jurídico adiciona un mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de realizarlas por parte de los órganos legislativos a los que se les han otorgado, con la finalidad de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones, de ahí que en caso de que no se realicen el incumplimiento trae aparejada una sanción. En este tipo de competencias, el órgano legislativo no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, sino que existe un mandato o una obligación a su cargo de expedir determinada ley.

"Esta obligación (mandato) de ejercicio de la facultad para la expedición de leyes, puede encontrarse de manera expresa o implícita en las normas constitucionales, así sea en su texto mismo o en su derecho transitorio. Respecto de esto último, ello es así en tanto que las normas transitorias cumplen con la función de establecer las obligaciones, parámetros y tiempos para la adecuación de los cambios normativos establecidos por el órgano de reforma constitucional.

"Atendiendo a esta clasificación (competencias o facultades de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo), es necesario considerar las posibilidades de no ejercicio de las mismas, lo cual se traduce en omisiones. Claramente existen solamente dos opciones en relación con el no ejercicio de las competencias concedidas a los órganos legislativos: por un lado, se puede dar una omisión absoluta por parte del órgano legislativo del Estado, en donde éste simplemente



no ha ejercido su competencia de crear leyes en ningún sentido, ni ha externado normativamente ninguna voluntad para hacerlo, de ahí que la misma siga siendo puramente potencial; por otro lado, el órgano legislativo puede haber ejercido su competencia, pero de manera parcial o simplemente no realizándola de manera completa e integral, impidiendo así el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. En este último caso nos encontramos frente a omisiones relativas en cuanto al ejercicio de la competencia establecida constitucionalmente.

"Podemos combinar los dos tipos de competencias que han quedado precisadas –de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo–, y los tipos de omisiones –absolutas y relativas– que pueden presentarse en el desarrollo de las facultades otorgadas a los órganos legislativos del Estado, por lo que tendremos como resultado el siguiente cuadro:

Competencias o facultades	No ejercicio	Ejercicio parcial o deficiente
De ejercicio potestativo	Omisión absoluta	Omisión relativa
De ejercicio obligatorio	Omisión absoluta	Omisión relativa

"De lo anterior se aprecia que tratándose de omisiones legislativas respecto de las competencias de ejercicio obligatorio o potestativo, éstas se pueden clasificar de la siguiente manera:

- "1. Omisiones absolutas en competencias de ejercicio obligatorio;
- "2. Omisiones relativas en competencias de ejercicio obligatorio;
- "3. Omisiones absolutas en competencias de ejercicio potestativo;
- "4. Omisiones relativas en competencias de ejercicio potestativo.

"Así, tendremos una omisión legislativa absoluta en competencias de ejercicio obligatorio a cargo del órgano legislativo, cuando éste tenga una obligación o mandato relativo a la expedición de una ley determinada, y no la haya expedido.



"Por otro lado, estaremos en presencia de una omisión legislativa relativa en competencias de ejercicio obligatorio a cargo del órgano legislativo, cuando éste la emita teniendo la obligación o un mandato relativo a la expedición de cierta ley, pero lo haga de manera incompleta o deficiente.

"Por omisiones legislativas absolutas en competencias de ejercicio potestativo, podemos comprender aquellas en las que el órgano legislativo decide no actuar, debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga.

"En el caso de las omisiones legislativas relativas en competencias de ejercicio potestativo, estaremos ante ellas cuando el órgano legislativo decida hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley, lo haga de manera incompleta o deficiente. ..."

30. De acuerdo con esas consideraciones el Tribunal Pleno distinguió cuatro tipos de omisiones legislativas, así como explicó su contenido, de la siguiente manera:

1. Omisiones absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, entendidas como aquellas a cargo del órgano legislativo, cuando éste tenga una obligación o mandato relativo a la expedición de una ley determinada, y no la haya expedido;

2. Omisiones relativas en competencias de ejercicio obligatorio, es decir, aquellas a cargo del órgano legislativo, cuando éste la emita teniendo la obligación o un mandato relativo a la expedición de cierta ley, pero lo haga de manera incompleta o deficiente;

3. Omisiones absolutas en competencias de ejercicio potestativo, a saber, las que comprenden aquellas en las que el órgano legislativo decide no actuar, debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y,

4. Omisiones relativas en competencias de ejercicio potestativo, que se actualizan cuando el órgano legislativo decida hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley, lo haga de manera incompleta o deficiente.



31. Cabe señalar que el criterio sobre la procedencia de la acción de inconstitucionalidad en contra de omisiones legislativas no ha sufrido modificación alguna, por tanto, sigue siendo aplicable, pues impera el principio de dar cumplimiento completo y eficaz de todo mandato constitucional.

32. En ese contexto, debe decirse que no asiste razón a las autoridades señaladas como responsables en cuanto argumentan que el medio de control constitucional que nos ocupa es improcedente porque contiene conceptos de invalidez en los que se denuncian omisiones legislativas.

33. En efecto, es verdad que en su momento este Tribunal Pleno estableció criterio en el sentido de que del análisis de la fracción II del artículo 105 constitucional, no se advierte que la acción de inconstitucionalidad proceda contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales ordinarios a las prescripciones de dicha Constitución, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, y que se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes.

34. Sin embargo, como ha quedado acreditado, ese razonamiento se entiende superado, pues indudablemente existen precedentes en los que se ha subrayado que la acción de inconstitucionalidad sí procede contra omisiones legislativas, cuando se trata de omisiones relativas en competencia de ejercicio obligatorio, esto es, cuando la legislación se emite teniendo la obligación o mandato constitucional de expedirla, pero esto se hizo de manera incompleta o deficiente; y es precisamente este alegato el que se introduce en las demandas, esto es, que la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, tiene deficiencias legislativas que no hacen eficaz la regulación ordenada por el Poder Reformador.

35. En consecuencia, como se apuntó, no se actualiza la causal de improcedencia que se hace valer; máxime que el criterio que rige ha sido reiterado en distintas acciones de inconstitucionalidad sobre todo de carácter electoral.

36. Por otra parte, la Cámara de Senadores alegó que se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción I, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados



Unidos Mexicanos, el cual establece que la demanda de acción de inconstitucionalidad debe contener los nombres y firmas de los promoventes.

37. Al respecto, este Alto Tribunal advierte que no asiste razón a la autoridad aludida, en tanto que de la demanda correspondiente se aprecia que, contrario a lo que afirma, sí consta el nombre y firma del promovente, en específico, de Luis Raúl González Pérez, presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por lo que no se actualiza la causa de improcedencia aludida.

38. Así las cosas, al no haberse hecho valer otra causa de improcedencia o motivo de sobreseimiento diverso a los analizados, ni este Alto Tribunal advierte de oficio alguna otra, se procede al estudio de los conceptos de invalidez planteados por la promovente.

III. ESTUDIO DE FONDO

39. Dado que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por una parte, solicitó la invalidez de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza en su integridad, por omisiones legislativas relativas en ejercicio obligatorio; en tanto que, por otra, la invalidez de diversos artículos de dicha ley en particular; en principio, se analizará la solicitud de invalidez de la ley impugnada en su totalidad y, posteriormente, la de los numerales en específico.

1. Análisis de la solicitud de invalidez de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza en su integridad, por omisiones legislativas relativas en ejercicio obligatorio.

40. La Comisión accionante señala que la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza es inválida en su totalidad, dado que el Congreso de la Unión al expedirla no atendió en su integridad la fracción III del artículo cuarto transitorio del decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, en el que el Constituyente señaló las previsiones que como mínimo debería establecer dicha ley.

41. En específico, la accionante sostiene que el Congreso de la Unión al expedir la ley impugnada, omitió establecer las previsiones a que se refieren los



puntos 1o., 3o., 4o., 6o. y 9o. de la fracción III del artículo cuarto transitorio de la reforma constitucional referida, en cuanto a la finalidad del uso legítimo de la fuerza, los principios de racionalidad y oportunidad, la correcta clasificación de armas e instrumentos incapacitantes, letales y no letales, así como las normas para la sistematización y archivo de los informes que presenten los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

42. Antes de analizar los planteamientos de invalidez relativos a los temas apuntados, es oportuno señalar que este Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya se ha pronunciado en relación con las omisiones legislativas.

43. Ciertamente, al resolver la controversia constitucional 14/2005,¹⁸ señaló que existen dos tipos de facultades o competencias de los órganos legislativos: las de ejercicio potestativo y las de ejercicio obligatorio.

44. En cuanto a las primeras, explicó que eran aquellas en las que los órganos legislativos pueden decidir si las ejercen o no y en qué momento lo harán, pues no implica una obligación, sino que es simplemente la posibilidad establecida en el ordenamiento jurídico de crear, modificar o suprimir normas generales.

45. Por otro lado, respecto a las facultades o competencias de los órganos legislativos de ejercicio obligatorio, precisó que son aquéllas a las que el orden jurídico adiciona un mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de realizarlas por parte de los órganos legislativos a los que se les ha otorgado, con la finalidad de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones, de ahí que en caso de que no se realicen, el incumplimiento trae aparejada una sanción. Además, indicó que esta obligación (mandato) de ejercicio de la facultad para la expedición de leyes, puede encontrarse de manera expresa o implícita en las normas constitucionales e, incluso, en su derecho transitorio, dado que este último cumple con la función de establecer las obligaciones, parámetros y tiempos para la adecuación de los cambios normativos establecidos por el órgano de reforma constitucional.

¹⁸ Resuelta en sesión de tres de octubre de dos mil cinco, por unanimidad de diez votos, Ministro ponente José Ramón Cossío Díaz.



46. Así, sostuvo que respecto a la clasificación apuntada, es necesario considerar las posibilidades de su no ejercicio, lo cual se traduce en omisiones de dos tipos: las omisiones absolutas, en las que simplemente el órgano legislativo no ha ejercido su competencia de crear leyes en ningún sentido, ni ha externado normativamente ninguna voluntad para hacerlo; y las omisiones relativas, en que el órgano legislativo ejerció su competencia, pero de manera parcial o simplemente no realizándola de manera completa e integral, impidiendo así el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes.

47. También, determinó que al combinar los dos tipos de competencias –de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo–, con los dos tipos de omisiones –absolutas y relativas– que pueden presentarse en el desarrollo de las facultades otorgadas a los órganos legislativos, se tiene la clasificación siguiente:

- Omisiones legislativas absolutas en competencia de ejercicio obligatorio: es aquella que se actualiza cuando el órgano legislativo tenga una obligación o mandato relativo a la expedición de una ley determinada, y no la haya expedido.

- Omisiones legislativas relativas en competencia de ejercicio obligatorio: se presenta cuando el órgano legislativo emite cierta ley, respecto de la cual tiene la obligación o un mandato de expedirla, pero lo hace de manera incompleta o deficiente.

- Omisiones legislativas absolutas en competencias de ejercicio potestativo: son aquellas en las que el órgano legislativo decide no actuar, debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga.

- Omisiones legislativas relativas en competencias de ejercicio potestativo: se presentan cuando el órgano legislativo decida hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley, lo hace de manera incompleta o deficiente.

48. Del precedente aludido, derivó la jurisprudencia P./J. 11/2006, intitulada: "OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS.", ya transcrita en párrafos precedentes.



49. Ahora bien, desde este momento es oportuno señalar que, por regla general, contrario a la pretensión de la accionante, la existencia de omisiones legislativas relativas en competencia de ejercicio obligatorio no conlleva la invalidez de la totalidad de la ley de que se trate, sino que, en su caso, a ordenar que se legisle respecto a los aspectos materia de la omisión.¹⁹

50. Lo expuesto es así, dado que debe existir congruencia entre la violación y su corrección, por lo que si la violación consiste en que el legislador emitió un ordenamiento de manera incompleta, entonces lo que procede es ordenar que legisle para subsanar sus deficiencias, es decir, en estos casos, la fuente que origina la inseguridad jurídica es la ausencia de normas, no así aquellas que ya existen en la legislación de que se trate.

51. En ese sentido, no es jurídicamente posible determinar la invalidez de la totalidad de una ley, en atención a omisiones legislativas relativas en competencias de ejercicio obligatorio, dado que la circunstancia de que resulte parcial la omisión, necesariamente implica que el legislador al expedir la ley, sí cumplió con su obligación en relación con algunos aspectos, por lo que no es razón suficiente para declarar la invalidez de las normas en que atendió los mismos, la sola circunstancia de que no se expidieron todas aquellas necesarias para abarcar la totalidad de los aspectos a que está obligado pues, en todo caso, la validez constitucional de estas últimas es una cuestión que debe determinarse individualmente y no en función de su pertenencia a un ordenamiento incompleto.

52. Establecido lo anterior, en atención a que la accionante asegura que el Congreso de la Unión al expedir la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, incurrió en diversas omisiones legislativas relativas en competencia de ejercicio

¹⁹ Así lo ha venido haciendo este Tribunal Pleno en otras acciones de inconstitucionalidad, en las que ante la constatación de una omisión legislativa relativa en competencias de ejercicio obligatorio, ha determinado como efecto ordenar al legislador que subsane la omisión expidiendo la legislación que haga falta, no así el de anular toda la ley.

Al respecto, por mencionar algunas, ver las acciones de inconstitucionalidad 1/2016 y 38/2016, resueltas en sesiones de nueve de mayo y once de junio de dos mil diecinueve, por unanimidad y por mayoría de votos (en contra el Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá), en cuanto al aspecto aquí destacado, respectivamente.



obligatorio, ahora corresponde verificar si el Congreso de la Unión tenía la obligación de expedirla y, en caso afirmativo, si lo hizo de manera incompleta o deficiente.

53. Al respecto, para este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es claro que el Congreso de la Unión tenía un mandato constitucional de expedir la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, con motivo del decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional.

54. La obligación apuntada, deriva del decreto aludido, pues en el mismo se reformó, entre otros, el artículo 73, fracción XXIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

"...

"XXIII. Para expedir leyes que, con respeto a los derechos humanos, establezcan las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios; organicen la Guardia Nacional y las demás instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución; así como la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, y la Ley Nacional del Registro de Detenciones."

55. De la lectura del precepto transcrito, es evidente que la finalidad de su reforma, fue conceder al Congreso de la Unión facultad única para expedir la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, la cual quedó sujeta a una temporalidad en cuanto a su ejercicio, dado que en el régimen transitorio que fijó el Constituyente en el decreto referido, en específico en el artículo transitorio primero, precisó que dentro de los noventa días naturales siguientes a su entrada en vigor, debería expedir, entre otros ordenamientos, la ley nacional que reglamente el uso de la fuerza, tal como se advierte de la transcripción siguiente:

"Primero. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.



"El Congreso de la Unión dentro de los 60 días naturales siguientes a la entrada en vigor de este decreto, expedirá la Ley de la Guardia Nacional y hará las adecuaciones legales conducentes.

"Asimismo, expedirá las leyes nacionales que reglamenten el uso de la fuerza y del registro de detenciones dentro de los 90 días naturales siguientes a la entrada en vigor de este decreto."

56. Además, en relación con la obligación referida, el Constituyente en el artículo cuarto transitorio del propio decreto, en lo que aquí interesa, estableció:

"Cuarto. Al expedir las leyes a que se refiere la fracción XXIII del artículo 73 de esta Constitución, el Congreso de la Unión estará a lo siguiente:

"...

"III. La Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza establecerá, por lo menos, las siguientes previsiones:

"1. La finalidad, alcance y definición del uso de la fuerza pública;

"2. Los sujetos obligados al cumplimiento del ordenamiento y los derechos y obligaciones de los integrantes de instituciones con atribuciones para llevar a cabo el ejercicio de la fuerza pública;

"3. La sujeción del uso de la fuerza a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, racionalidad y oportunidad;

"4. La previsión del adiestramiento en medios, métodos, técnicas y tácticas del uso de la fuerza mediante el control físico, el empleo de armas incapacitantes, no letales y de armas letales;

"5. Los niveles para el uso de la fuerza pública por los servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones para hacer cumplir la ley;

"6. La distinción y regulación de las armas e instrumentos incapacitantes, no letales y letales;



"7. Las reglas sobre la portación y uso de armas de fuego entre los integrantes de instituciones con atribuciones para llevar a cabo el ejercicio de la fuerza pública, así como sus responsabilidades y sanciones;

"8. Las previsiones de actuación de los integrantes de instituciones con atribuciones para llevar a cabo el ejercicio de la fuerza pública, con relación a personas detenidas, bajo su custodia o en manifestaciones públicas;

"9. Las normas para la presentación de informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones, así como para su sistematización y archivo; y,

"10. Las reglas básicas de adiestramiento y gestión profesional del uso de la fuerza pública."

57. Así, el Congreso de la Unión no sólo tenía la obligación constitucional de expedir la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza en un plazo determinado, sino que también estaba sujeto a los parámetros mínimos de previsión precisados en los distintos puntos del precepto transitorio transcrito, los cuales al constituir un piso mínimo, sólo pueden entenderse atendidos si se establecen en la ley respectiva de manera expresa, pues su finalidad, precisamente, es garantizar un correcto y eficaz desarrollo del ejercicio de la competencia conferida, para evitar la expedición de leyes deficientes, en pro de la seguridad jurídica.

58. Por tanto, una vez determinada la existencia de un mandato constitucional para que el Congreso de la Unión expidiera la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza en los términos apuntados, procede analizar si en el ejercicio de esa competencia obligatoria, incurrió en las omisiones legislativas relativas destacadas por la Comisión accionante.

1.1. Análisis de la omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio, consistente en la falta de previsión de la finalidad del uso de la fuerza.

59. En los conceptos de invalidez, la Comisión accionante sostiene que si bien la ley impugnada desarrolla la definición y el alcance del uso de la fuerza,



lo cierto es que no contiene disposición alguna respecto a la finalidad de la misma, en contravención a lo indicado en el punto 1 de la fracción III del artículo cuarto transitorio del decreto de reforma constitucional de veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.

60. Al respecto, indica que los estándares sostenidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁰ respecto de la finalidad del uso de la fuerza, afirman que debe consistir en el restablecimiento de la seguridad y el orden públicos dentro del territorio, siempre que existan circunstancias que así lo ameriten.

61. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que asiste razón a la accionante en este aspecto, pues dentro del parámetro mínimo de previsión ordenado por el Constituyente para que el Congreso de la Unión expidiera la Ley Nacional sobre Uso de la Fuerza, establecido en la fracción III del artículo cuarto transitorio del decreto constitucional respectivo, se encuentra en el punto 1 la finalidad de su uso, tal como se advierte del extracto que se transcribe:

"Cuarto. Al expedir las leyes a que se refiere la fracción XXIII del artículo 73 de esta Constitución, el Congreso de la Unión estará a lo siguiente:

"...

"III. La Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza establecerá, por lo menos, las siguientes previsiones:

"1. La finalidad, alcance y definición del uso de la fuerza pública; ..."

62. Sin embargo, aun cuando la Ley Nacional sobre Uso de la Fuerza contempla una definición²¹ y señala distintas cuestiones de la misma, como los

²⁰ Como referencia cita la sentencia dictada por el Tribunal Interamericano en el caso Mujeres Víctima de Tortura Sexual en Atenco Vs. México de 2018, en relación con lo establecido en los diversos Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras de 1988 y Cruz Sánchez y otros Vs. Perú de 2015.

²¹ "Artículo 3. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:



principios que la rigen,²² la observancia plena a los derechos humanos,²³ la graduación del impacto que tiene en las personas,²⁴ sus mecanismos de reacción,²⁵ la clasificación de las conductas que la ameritan en atención a su

"..."

"XIV. Uso de la fuerza: la inhibición por medios mecánicos o biomecánicos, de forma momentánea o permanente, de una o más funciones corporales que lleva a cabo una persona autorizada por el Estado sobre otra, siguiendo los procedimientos y protocolos que establecen las normas jurídicas aplicables."

²² "Artículo 4. El uso de la fuerza se regirá por los principios de:

"I. Absoluta necesidad: para que el uso de la fuerza sea la última alternativa para tutelar la vida e integridad de las personas o evitar que se vulneren bienes jurídicamente protegidos o con el fin de mantener el orden y la paz pública, al haberse agotado otros medios para el desistimiento de la conducta del agresor;

"II. Legalidad: para que la acción de las instituciones de seguridad se realice con estricto apego a la Constitución, a las leyes y a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte;

"III. Prevención: para que los operativos para el cumplimiento de la ley sean planificados y se lleven a cabo, en la medida de lo posible, minimizando el uso de la fuerza y, cuando esto sea inevitable, reduciendo al mínimo los daños que de ello puedan resultar;

"IV. Proporcionalidad: para que el nivel de fuerza utilizado sea acorde con el nivel de resistencia ofrecido por el agresor y el nivel de riesgo exhibido, de tal forma que los agentes apliquen medios y métodos bajo un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza; y,

"V. Rendición de cuentas y vigilancia: para que existan controles que permitan la evaluación de las acciones de uso de la fuerza y sea valorada su eficacia en términos del desempeño de las responsabilidades y funciones previstas por esta ley."

²³ "Artículo 5. El uso de la fuerza se hará en todo momento con pleno respeto a los derechos humanos."

²⁴ "Artículo 6. El impacto del uso de la fuerza en las personas estará graduado de la siguiente manera:

"I. Persuasión: cese de la resistencia a través del uso de indicaciones verbales o de la simple presencia de la autoridad, para lograr la cooperación de las personas con la autoridad;

"II. Restricción de desplazamiento: determinar un perímetro con la finalidad de controlar la agresión;

"III. Sujeción: utilizar la fuerza física con moderación para lograr el control o aseguramiento de los individuos;

"IV. Inmovilización: utilizar la fuerza física con intensidad, pudiendo emplear medios o equipos destinados a restringir la movilidad de las personas para lograr su aseguramiento;

"V. Incapacitación: utilizar la fuerza física con máxima intensidad, permitiendo el empleo de armas menos letales, así como sustancias químicas irritantes que perturben las funciones sensoriales, con la finalidad de neutralizar la resistencia y la violencia, teniendo alta probabilidad de causar lesiones que no pongan en riesgo la vida del agresor;

"VI. Lesión grave: utilizar la fuerza epiletal, permitiendo el uso de armas menos letales o de fuego con la finalidad de neutralizar a los agresores y proteger la integridad de la autoridad o de personas ajenas, con alta probabilidad de dañar gravemente al agresor; y,

"VII. Muerte: utilizar la fuerza letal como una acción excepcional, permitiendo el uso de armas menos letales o de fuego con la finalidad de repeler y neutralizar la agresión, no teniendo otra opción para



intensidad,²⁶ sus niveles en el orden en que deben agotarse,²⁷ las características que deben tener la resistencia o agresión para justificarla,²⁸ los instrumen-

proteger la vida de las personas ajenas o la propia, a sabiendas que existe un alto riesgo de causar la muerte del agresor."

²⁵ "Artículo 9. Los mecanismos de reacción en el uso de la fuerza son:

"I. Controles cooperativos: indicaciones verbales, advertencias o señalización;

"II. Control mediante contacto: su límite superior es la intervención momentánea en funciones motrices;

"III. Técnicas de sometimiento o control corporal: su límite superior es el impedimento momentáneo de funciones corporales y daños menores en estructuras corporales;

"IV. Tácticas defensivas: su límite superior es el daño de estructuras corporales no vitales; y,

"V. Fuerza letal: su límite es el cese total de funciones corporales. Se presume el uso de la fuerza letal cuando se emplee arma de fuego contra una persona."

²⁶ "Artículo 10. La clasificación de las conductas que ameritan el uso de la fuerza, ordenadas por su intensidad, es:

"I. Resistencia pasiva: conducta de acción u omisión que realiza una o varias personas, exenta de violencia, para negarse a obedecer órdenes legítimas comunicadas de manera directa por los sujetos obligados, quienes previamente se han identificado como autoridad. Contra la resistencia pasiva podrán oponerse los mecanismos de reacción a los que se refieren las fracciones I y II del artículo anterior;

"II. Resistencia activa: conducta de acción u omisión que realiza una o varias personas, empleando la violencia, el amago o la amenaza, para negarse a obedecer órdenes legítimas comunicadas de manera directa por los sujetos obligados, quienes previamente se han identificado como autoridad. Contra la resistencia activa podrán oponerse los mecanismos de reacción a los que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo anterior; y,

"III. Resistencia de alta peligrosidad: conducta de acción u omisión que realiza una o varias personas, empleando la violencia, el amago o la amenaza con armas o sin ellas para causar a otra u otras o a miembros de las instituciones de seguridad, lesiones graves o la muerte, negándose a obedecer órdenes legítimas comunicadas de manera directa por los sujetos obligados, quienes previamente se han identificado como autoridad. Contra la resistencia de alta peligrosidad podrán oponerse los mecanismos de reacción a los que se refieren las fracciones I, II, III, IV y V del artículo anterior."

²⁷ "Artículo 11. Los niveles del uso de la fuerza, según el orden en que deben agotarse, son:

"I. Presencia de autoridad: es la primera forma de contacto que tienen los agentes con la ciudadanía en general. Se manifiesta a través de:

"a) El uso adecuado del uniforme;

"b) El uso adecuado de equipo, acorde a las circunstancias; y,

"c) Una actitud diligente.

"II. Persuasión o disuasión verbal: a través del uso de palabras o gesticulaciones que sean catalogadas como órdenes y que permitan a la persona facilitar a los agentes a cumplir con sus funciones;

"III. Reducción física de movimientos: mediante acciones cuerpo a cuerpo a efecto de que se controle a la persona que se ha resistido y ha obstaculizado que los agentes cumplan con sus funciones;

"IV. Utilización de armas incapacitantes menos letales: a fin de someter la resistencia activa de una persona; y,

"V. Utilización de armas de fuego o de fuerza letal: para repeler las resistencias de alta peligrosidad."

²⁸ "Artículo 12. El uso de la fuerza solo se justifica cuando la resistencia o agresión es:



tos para su uso²⁹ y sus protocolos de actuación;³⁰ no señala cuál es la finalidad de su uso.

"I. Real: si la agresión se materializa en hechos apreciables por los sentidos, sin ser hipotética ni imaginaria;

"II. Actual: si la agresión se presenta en el momento del hecho, no con anterioridad o posterioridad; y,

"III. Inminente: si la agresión está próxima a ocurrir y, de no realizarse una acción, esta se consumaría."

²⁹ "Artículo 14. Las instituciones de seguridad asignarán las armas solamente al agente que apruebe la capacitación establecida para su uso y este, a su vez, solo podrá usar las armas que le hayan sido asignadas."

"Artículo 15. Los agentes podrán tener a su cargo y portar las siguientes armas:

"I. Incapacitantes menos letales:

"a) Bastón PR-24, tolete o su equivalente, de acuerdo con las disposiciones aplicables;

"b) Dispositivos que generan descargas eléctricas;

"c) Esposas o candados de mano;

"d) Sustancias irritantes en aerosol; y,

"e) Mangueras de agua a presión.

"II. Letales:

"a) Armas de fuego permitidas; y,

"b) Explosivos permitidos, en este y en el inciso anterior, en términos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

"Las instituciones de seguridad deberán dotar a los agentes con el equipo de protección y vehículos con y sin blindaje, a fin de proteger su integridad y disminuir la necesidad del uso de armas de cualquier tipo.

"En todos los casos, las armas que se autoricen para los cuerpos de policía deberán apearse a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 24 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos."

³⁰ "Artículo 8. Los protocolos y procedimientos del uso de la fuerza deberán atender a la perspectiva de género, la protección de niñas, niños y adolescentes, así como la atención de situaciones de riesgo en el interior o en las inmediaciones de guarderías, escuelas, hospitales, templos, centros de reclusión y otros lugares en el que se congreguen personas ajenas a los agresores."

"Artículo 16. Las instituciones de seguridad emitirán los protocolos de actuación con perspectiva de género y para niñas, niños, adolescentes y protección de los derechos humanos, así como los manuales de técnicas para el uso de la fuerza y la descripción de las conductas a realizar por parte de los agentes.

"El manual correspondiente determinará el contenido de las prácticas que los agentes deberán cumplir para estar capacitados en el uso de la fuerza, así como la periodicidad del entrenamiento para el uso de las armas permitidas y las técnicas de solución pacífica de conflictos, como la negociación y la mediación, así como de control de multitudes y otros medios lícitos que limiten al máximo el uso de la fuerza en los niveles de uso de armas incapacitantes menos letales y de armas de fuego.

"El entrenamiento para el uso de las armas permitidas comprenderá técnicas de solución pacífica de conflictos, como la negociación y la mediación, así como de control de multitudes y otros medios lícitos que limiten al máximo el uso de la fuerza en los niveles de uso de armas menos letales y uso de arma de fuego."



63. Desde luego, no se desatiende que en el artículo 4, fracción I, de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, se establece como principio que rige el uso de la fuerza el de absoluta necesidad, en los términos que se transcriben:

"Artículo 4. El uso de la fuerza se regirá por los principios de:

"I. Absoluta necesidad: para que el uso de la fuerza sea la última alternativa para tutelar la vida e integridad de las personas o evitar que se vulneren bienes jurídicamente protegidos o con el fin de mantener el orden y la paz pública, al haberse agotado otros medios para el desistimiento de la conducta del agresor; ..."

64. Así como que del precepto transcrito podría entenderse implícita su finalidad, pues permite inferir que el uso de la fuerza es para tutelar la vida e integridad de las personas o evitar que se vulneren bienes jurídicamente protegidos o mantener el orden y la paz públicos.

65. No obstante, se estima que tal circunstancia es insuficiente para cumplir con el mandato constitucional en análisis, dado que, incluso, entendiendo implícita la finalidad del uso de la fuerza en el principio de absoluta necesidad referido, debe tenerse en cuenta que el Constituyente al establecer el parámetro mínimo de previsión para la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, además de precisar que debería indicarse su finalidad, consideró necesario que se señalara que se rige, entre otros, por el principio de absoluta necesidad, lo cual estableció en los puntos 1 y 3 de la fracción III del artículo cuarto transitorio del decreto respectivo.

66. Lo anterior es relevante, pues denota que la intención del Constituyente era que se estableciera la finalidad del uso de la fuerza con independencia de que pudiera entenderse implícito en el contenido de alguna otra norma, como en el caso pudiera afirmarse que aconteció en relación con el principio de absoluta necesidad.

67. Además, esta forma de entender el mandato constitucional en análisis, se advierte del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Seguridad Pública y de Estudios Legislativos, con proyecto de Decreto por



el que se expide la Ley Nacional sobre Uso de la Fuerza, en cuanto se precisó que con las observaciones y modificaciones realizadas al proyecto de ley, las previsiones mínimas requeridas en el artículo cuarto transitorio del decreto de la reforma constitucional respectiva, se encontraban plenamente atendidas y como prueba de ello, respecto a la finalidad del uso de la fuerza, indicó que se estableció en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley Nacional sobre Uso de la Fuerza; en tanto que la sujeción del uso de la fuerza a diversos principios, entre ellos, al de necesidad, en los numerales 4 y 5 de la propia ley, tal como se aprecia del extracto que se transcribe:

"... por mandato constitucional el Congreso debe emitir una ley que regule el uso de la fuerza de las Instituciones Policiales del Estado, al respecto, los integrantes de estas Comisiones Dictaminadoras consideramos que, con las observaciones y modificaciones al proyecto de ley por parte de los Grupos Parlamentarios y los representantes del Gobierno Federal, las previsiones y requerimientos del artículo cuarto transitorio antes mencionados se encuentran plenamente atendidos. Lo anterior se comprueba en el cuadro siguiente:

"Contenido mínimo señalado en el artículo cuarto transitorio del decreto de Reforma Constitucional, por el que se crea la Guardia Nacional	Contenido señalado en la iniciativa construida por los Grupos Parlamentarios del H. Senado de la República y el Gobierno Federal.
<p>"1. La finalidad, alcance y definición del uso de la fuerza pública;</p>	<p>‘Capítulo I ‘Disposiciones generales</p> <p>‘Artículo 1. Las disposiciones de la presente ley son de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional; tienen como fin regular el uso de la fuerza que ejercen las instituciones de seguridad pública del Estado, así como de la Fuerza Armada permanente cuando actúe en tareas de seguridad pública.</p> <p>‘Cuando las autoridades a que se refiere el párrafo anterior realicen tareas de protección civil, y se requiera el uso de la fuerza, lo harán en los términos que dispone la presente ley.’</p>



‘Artículo 2. La presente ley tiene por objeto:

‘I. Establecer las normas generales bajo las cuales los integrantes de las instituciones de seguridad pueden ejercer el uso de la fuerza y utilizar el armamento oficial para el desempeño de sus funciones;

‘II. Regular el catálogo normativo de funciones, derechos, obligaciones y prohibiciones para los integrantes de las instituciones de seguridad que ejercen el uso de la fuerza;

‘III. Establecer las reglas para el control y administración del equipamiento oficial de los integrantes de las instituciones de seguridad;

‘IV. Normar los esquemas de coordinación operativa para las instituciones de seguridad en el uso de la fuerza y del armamento oficial;

‘V. Brindar certeza jurídica y transparencia a la ciudadanía en relación con el uso de la fuerza que realicen las instituciones de seguridad en el ejercicio de sus funciones; y,

‘VI. El establecimiento del régimen de responsabilidades por la inobservancia de esta ley.’

‘Artículo 3. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:

‘I. Agente: servidor público integrante de las instituciones de seguridad que, con motivo de su empleo, cargo o comisión, hace uso de la fuerza. Se considerará agente al elemento de la Fuerza Armada permanente cuando actúe en tareas de seguridad pública, así como a las personas que presten servicios de seguridad privada en términos de la ley, cuando colaboren en tareas de seguridad pública;

‘II. Armas de fuego: las autorizadas para el uso de los miembros de las instituciones de seguridad, de conformidad con la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su reglamento;



'III. Armas menos letales: aquellas a través de las cuales se disminuyen las funciones corporales de un individuo, reduciendo al mínimo el riesgo de causarle lesiones que pongan en peligro su vida;

'IV. Armas letales: las que por su diseño y mecanismo ocasionan o pueden ocasionar lesiones graves y la muerte;

'V. Control: la acción que ejercen los integrantes de las instituciones de seguridad sobre una o varias personas para su contención;

'VI. Detención: la restricción de la libertad de una persona por las instituciones de seguridad, con el fin de ponerla a disposición de la autoridad competente;

'VII. Instituciones de seguridad pública: las instituciones policiales, de procuración de justicia, del sistema penitenciario y dependencias o entidades encargadas de la seguridad pública de orden federal, local o municipal, las cuales también podrán ser referidas en esta ley como instituciones de seguridad;

'VIII. Estructuras corporales: las partes anatómicas del cuerpo, tales como los órganos, las extremidades y sus componentes;

'IX. Funciones corporales: las funciones fisiológicas de los sistemas corporales tales como el sistema respiratorio, el sistema cardiovascular, el sistema músculo-esquelético, entre otros;

'X. Lesión: el daño producido por una causa externa que deja huella material en el cuerpo humano;

'XI. Lesión grave: el daño producido por una causa externa que ponga en peligro la vida o que disminuya de manera permanente las capacidades físicas de una persona;

'XII. Ley: la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza;

'XIII. Sujetos obligados: las instituciones de seguridad pública, las auxiliares, y los agentes de ambas; y,



	<p>'XIV. Uso de la fuerza: la inhibición por medios mecánicos o biomecánicos, de forma momentánea o permanente, de una o más funciones corporales que lleva a cabo una persona autorizada por el Estado sobre otra, siguiendo los procedimientos y protocolos que establecen las normas jurídicas aplicables.'</p>
<p>"2. ...</p>	
<p>"3. La sujeción del uso de la fuerza a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, racionalidad y oportunidad;</p>	<p>Capítulo II 'De los principios del uso de la fuerza</p> <p>'Artículo 4. El uso de la fuerza se regirá por los principios de:</p> <p>'I. Absoluta necesidad: para que el uso de la fuerza sea la última alternativa para tutelar la vida e integridad de las personas o evitar que se vulneren bienes jurídicamente protegidos o con el fin de mantener el orden y la paz pública, al haberse agotado otros medios para el desistimiento de la conducta del agresor;</p> <p>'II. Legalidad: para que la acción de las instituciones de seguridad se realice con estricto apego a la Constitución, a las leyes y a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte;</p> <p>'III. Prevención: para que los operativos para el cumplimiento de la ley sean planificados y se lleven a cabo, en la medida de lo posible, minimizando el uso de la fuerza y, cuando esto sea inevitable, reduciendo al mínimo los daños que de ello puedan resultar;</p> <p>"IV. Proporcionalidad: para que el nivel de fuerza utilizado sea acorde con el nivel de resistencia ofrecido por el agresor y el nivel de riesgo exhibido, de tal forma que los agentes apliquen medios y métodos bajo un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza; y,</p> <p>'V. Rendición de cuentas y vigilancia: para que existan controles que permitan la evaluación de las acciones de uso de la fuerza y sea valorada su eficacia en términos del desempeño de las responsabilidades y funciones previstas por esta ley.'</p> <p>'Artículo 5. El uso de la fuerza se hará en todo momento con pleno respeto a los derechos humanos."</p>



68. Como puede verse, en el dictamen aludido se consideró que los requerimientos mínimos de previsión fijados por el Constituyente para la ley en comento, respecto a la finalidad del uso de la fuerza y el principio de necesidad, son independientes entre sí y quedaron cumplidos en distintos artículos de la misma.

69. Por lo que hace a la previsión de la finalidad del uso de la fuerza, se afirmó que quedó atendida en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza; sin embargo, de su lectura es claro que no es así, pues de éstos únicamente se advierte la naturaleza de las disposiciones contenidas en dicha ley y su ámbito de aplicación, el objeto que tiene la misma y lo que debe entenderse por distintos vocablos ahí utilizados.

70. En consecuencia, el Congreso de la Unión al expedir la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, no cumplió con la previsión mínima que se estableció para dicha ley en el régimen transitorio de la reforma constitucional de veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, respecto a establecer la finalidad del uso de la fuerza pública; por lo que procede declarar una omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio en cuanto a ese aspecto, con los efectos que se precisarán en el apartado correspondiente.

1.2. Análisis de la omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio, consistente en la falta de previsión de la sujeción del uso de la fuerza a los principios de racionalidad y oportunidad.

71. La Comisión accionante en sus conceptos de invalidez sostiene que no obstante que el artículo cuarto transitorio, fracción III, numeral 3, del decreto de reforma a la Constitución Federal en materia de Guardia Nacional, exige la sujeción del uso de la fuerza a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, racionalidad y oportunidad, en el artículo 4 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza se estableció la sujeción de ésta a los principios de absoluta necesidad, legalidad, prevención, proporcionalidad, y rendición de cuentas y vigilancia; por lo que resulta evidente la omisión legislativa en que incurrió el Congreso de la Unión en cuanto a los principios de racionalidad y de oportunidad requeridos para el uso de la fuerza.



72. En ese sentido, precisa que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que el principio de racionalidad implica que, en la medida de lo posible, las actuaciones y reacciones de los miembros de seguridad pública, no se rijan por valoraciones subjetivas o irracionales, sino que se aprecien los hechos tal como son, con independencia de los prejuicios, pasiones, ideologías u otros paradigmas particulares que detente el sujeto.

73. Así como que el principio de oportunidad significa que debe procurarse el momento y lugar en que se reduzcan al máximo los daños y afectaciones, tanto a la vida como a la integridad de las personas involucradas y en general la afectación de los derechos de las personas.

74. Además, afirma que no se justifica la omisión de previsión de los principios apuntados, con la circunstancia de que en la ley se incorporaron principios no exigidos en la reforma constitucional, como el de prevención y el de rendición de cuentas y vigilancia.

75. Al respecto, se estima que asiste razón a la accionante en el aspecto referido, porque, efectivamente, dentro del parámetro mínimo de previsión ordenado por el Constituyente para que el Congreso de la Unión expidiera la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, establecido en la fracción III del artículo cuarto transitorio del decreto constitucional respectivo, se encuentra en el punto 3 la sujeción del uso de la fuerza a diversos principios, entre ellos, a los de racionalidad y oportunidad, tal como se advierte del extracto que se transcribe:

"Cuarto. Al expedir las leyes a que se refiere la fracción XXIII del artículo 73 de esta Constitución, el Congreso de la Unión estará a lo siguiente:

"...

"III. La Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza establecerá, por lo menos, las siguientes previsiones:

"...

"3. La sujeción del uso de la fuerza a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, racionalidad y oportunidad."



76. De una revisión a la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, se aprecia que se destinó el artículo 4 para establecer los principios que rigen el uso de la fuerza, en los términos que se precisan:

"Artículo 4. El uso de la fuerza se regirá por los principios de:

"I. Absoluta necesidad: para que el uso de la fuerza sea la última alternativa para tutelar la vida e integridad de las personas o evitar que se vulneren bienes jurídicamente protegidos o con el fin de mantener el orden y la paz pública, al haberse agotado otros medios para el desistimiento de la conducta del agresor;

"II. Legalidad: para que la acción de las instituciones de seguridad se realice con estricto apego a la Constitución, a las leyes y a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte;

"III. Prevención: para que los operativos para el cumplimiento de la ley sean planificados y se lleven a cabo, en la medida de lo posible, minimizando el uso de la fuerza y, cuando esto sea inevitable, reduciendo al mínimo los daños que de ello puedan resultar;

"IV. Proporcionalidad: para que el nivel de fuerza utilizado sea acorde con el nivel de resistencia ofrecido por el agresor y el nivel de riesgo exhibido, de tal forma que los agentes apliquen medios y métodos bajo un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza; y,

"V. Rendición de cuentas y vigilancia: para que existan controles que permitan la evaluación de las acciones de uso de la fuerza y sea valorada su eficacia en términos del desempeño de las responsabilidades y funciones previstas por esta ley."

77. De acuerdo con el precepto transcrito, el uso de la fuerza se sujetará a los principios de absoluta necesidad, legalidad, prevención, proporcionalidad, y rendición de cuentas y vigilancia, sin que nada se estableciera en cuanto a los principios de racionalidad y de oportunidad.

78. Tampoco se advierte que exista algún otro artículo en la ley en análisis que establezca los principios aludidos y en el dictamen de las Comisiones Unidas



de Puntos Constitucionales, de Seguridad Pública y de Estudios Legislativos, con proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, se precisó que las previsiones mínimas requeridas en el artículo cuarto transitorio del decreto de la reforma constitucional respectiva, se encontraban plenamente atendidas, dado que los principios que rigen al uso de la fuerza se fijaron en los numerales 4 y 5 de la ley especial indicada, de acuerdo con el extracto que se transcribe:

"... por mandato constitucional el Congreso debe emitir una ley que regule el uso de la fuerza de las Instituciones Policiales del Estado, al respecto, los integrantes de estas Comisiones Dictaminadoras consideramos que, con las observaciones y modificaciones al proyecto de ley por parte de los Grupos Parlamentarios y los representantes del Gobierno Federal, las previsiones y requerimientos del artículo cuarto transitorio antes mencionados se encuentran plenamente atendidos. Lo anterior se comprueba en el cuadro siguiente:

"Contenido mínimo señalado en el artículo cuarto transitorio del decreto de Reforma Constitucional, por el que se crea la Guardia Nacional	Contenido señalado en la iniciativa construida por los Grupos Parlamentarios del H. Senado de la República y el Gobierno Federal.
"	
"...	
"3. La sujeción del uso de la fuerza a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, racionalidad y oportunidad;	'Capítulo II 'De los principios del uso de la fuerza ' Artículo 4. El uso de la fuerza se regirá por los principios de: 'I. Absoluta necesidad: para que el uso de la fuerza sea la última alternativa para tutelar la vida e integridad de las personas o evitar que se vulneren bienes jurídicamente protegidos o con el fin de mantener el orden y la paz pública, al haberse agotado otros medios para el desistimiento de la conducta del agresor; 'II. Legalidad: para que la acción de las instituciones de seguridad se realice con estricto apego a la Constitución,



a las leyes y a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte;

'III. Prevención: para que los operativos para el cumplimiento de la ley sean planificados y se lleven a cabo, en la medida de lo posible, minimizando el uso de la fuerza y, cuando esto sea inevitable, reduciendo al mínimo los daños que de ello puedan resultar;

'IV. Proporcionalidad: para que el nivel de fuerza utilizado sea acorde con el nivel de resistencia ofrecido por el agresor y el nivel de riesgo exhibido, de tal forma que los agentes apliquen medios y métodos bajo un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza; y,

'V. Rendición de cuentas y vigilancia: para que existan controles que permitan la evaluación de las acciones de uso de la fuerza y sea valorada su eficacia en términos del desempeño de las responsabilidades y funciones previstas por esta ley.'

'**Artículo 5.** El uso de la fuerza se hará en todo momento con pleno respeto a los derechos humanos.'"

79. Así, el legislador ordinario afirmó que la previsión de los principios a que debe sujetarse el uso de la fuerza, quedó atendida en los artículos 4 y 5 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, a pesar de que es claro que en éstos nada se dijo de los principios de racionalidad y oportunidad, sino que se limitaron a establecer los diversos de absoluta necesidad, legalidad, prevención, proporcionalidad, y rendición de cuentas y vigilancia, así como el respeto a los derechos humanos en el uso de la fuerza.

80. En ese plano explicativo, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el Congreso de la Unión al expedir la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, no cumplió con la previsión mínima que se estableció para dicha ley en el régimen transitorio de la reforma constitucional de veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, respecto a establecer la sujeción del uso de la fuerza a los principios de racionalidad y de oportunidad; por lo que procede declarar una omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio en cuanto a ese aspecto, con los efectos que se precisarán en el apartado correspondiente.



1.3. Análisis de la omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio, consistente en la falta de previsión del adiestramiento en medios, métodos, técnicas y tácticas del uso de la fuerza, mediante el empleo de armas incapacitantes, no letales y letales, así como la distinción y regulación de dichas armas.

81. La Comisión accionante en sus conceptos de invalidez afirma que se incumplió con el artículo cuarto transitorio, fracción III, numerales 4 y 6, del decreto de reforma a la Constitución Federal en materia de Guardia Nacional, en el que se exige que en la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza se establezca:

- La previsión del adiestramiento en medios, métodos, técnicas y tácticas del uso de la fuerza mediante el control físico, el empleo de armas incapacitantes, no letales y de armas letales.

- La distinción y regulación de las armas e instrumentos incapacitantes, no letales y letales.

82. Lo anterior, en razón de que considera que si bien en el artículo 40 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, se estableció la formación en el empleo de armas menos letales, lo cierto es que el mandato constitucional se refiere a la capacitación en el empleo de armas, tanto incapacitantes como no letales y, sobre todo, letales; aunado a que dicha ley en sus artículos 3, fracciones III y IV, 6, fracciones V, VI y VII, 11, fracciones IV y V, 15, fracciones I y II, y 16, párrafos segundo y tercero, dispone lo concerniente al empleo y clasificación de armas letales y menos letales; mientras que la constitucional obliga a clasificar las armas en incapacitantes, no letales y letales.

83. Además, argumenta que la incorporación hecha por el Congreso para definir a las armas como "*menos letales*" resulta plausible, pues cualquier arma, de acuerdo con el uso que se le dé, puede resultar potencialmente letal, así no esté hecha *ex profeso* para causar la muerte. Sin embargo, lo cierto es que, la incompatibilidad con el Texto Constitucional, es evidente.

84. El concepto de invalidez aludido es infundado, por los motivos que se exponen.



85. En principio, debe decirse que dentro del parámetro mínimo de previsión ordenado por el Constituyente para que el Congreso de la Unión expidiera la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, establecido en la fracción III del artículo cuarto transitorio del decreto constitucional respectivo, se encuentra en los puntos 4 y 6, entre otras cosas, el adiestramiento para el uso de la fuerza mediante el empleo de armas, así como la regulación y distinción de éstas en armas incapacitantes, no letales y en armas letales, de la manera siguiente:

"**Cuarto.** Al expedir las leyes a que se refiere la fracción XXIII del artículo 73 de esta Constitución, el Congreso de la Unión estará a lo siguiente:

"...

"III. La Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza establecerá, por lo menos, las siguientes previsiones:

"...

"4. La previsión del adiestramiento en medios, métodos, técnicas y tácticas del uso de la fuerza mediante el control físico, **el empleo de armas incapacitantes, no letales y de armas letales;**

"...

"6. La distinción y regulación de las armas e instrumentos incapacitantes, no letales y letales."

86. El argumento de la accionante sustancialmente radica en señalar que si bien en la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza se reguló en relación con los aspectos apuntados; ello se realizó en función de una clasificación de armas distinta a la que se establece constitucionalmente, pues se diferenció a las armas en menos letales y letales, no así en incapacitantes, no letales y letales, lo cual ocasionó que se omitiera prever lo relativo a las armas incapacitantes y no letales.



87. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que no se incurrió en la omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio planteada.

88. Antes de exponer las razones por las que se llega a la conclusión apuntada, es necesario señalar que este Alto Tribunal no coincide con la lectura que la accionante realiza de la norma impugnada, en cuanto afirma que establece una clasificación de armas en la que figuran tres categorías: armas incapacitantes, armas no letales, y armas letales.

89. Ello es así, pues del punto 4 de la fracción III del artículo cuarto transitorio en análisis, se aprecia que textualmente señala "*el empleo de armas incapacitantes, no letales y armas letales*", de manera que es claro que en dicho enunciado se utiliza el sustantivo "*armas*" para dividir entre los adjetivos calificativos que las categorizan, consistentes en "*incapacitantes, no letales*" y "*letales*", lo cual pone de manifiesto que se trata únicamente de dos categorías de armas: 1) las incapacitantes no letales y 2) las letales.

90. Desde luego, no se desatiende que en el punto 6 de la fracción III del artículo cuarto transitorio en trato, se establece que "*La distinción y regulación de las armas e instrumentos incapacitantes, no letales y letales*", lo cual pudiera estimarse indicativo de que se trata de tres categorías de armas; sin embargo, esto no es así de acuerdo con el punto 4 indicado pero, sobre todo, porque interpretar como una sola categoría a las armas incapacitantes no letales resulta congruente con la forma en que lo hacen los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en los que en el punto 2 de sus disposiciones generales se hace referencia, precisamente, a las armas incapacitantes no letales como una sola categoría, tal como se aprecia del extracto que se transcribe:

"Disposiciones generales

"...



"2. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplia posible y dotarán a los funcionarios correspondientes de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego. **Entre estas armas deberían figurar armas incapacitantes no letales** para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes."

91. Establecido lo anterior, procede señalar que la razón por la que se estima que no se incurrió en la omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio planteada, consiste en que las armas menos letales a que se refiere la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza son equivalentes a las diversas "*incapacitantes, no letales*" a que se refiere el mandato constitucional.

92. Ciertamente, este Alto Tribunal en la acción de inconstitucionalidad 25/2016 y sus acumuladas 27/2016 y 28/2016,³¹ analizó la validez de diversos artículos de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, y en lo que aquí interesa, sostuvo que un marco legal para la autorización y el empleo del uso de la fuerza y armas letales debe respetar cuatro principios reinantes, entre ellos, el de absoluta necesidad y el de proporcionalidad.

93. En cuanto al principio de absoluta necesidad, señaló que ordena que la fuerza pública únicamente se utilice cuando no hay otros medios disponibles para lograr el objetivo legítimo, es decir, cuando sea estrictamente necesario su empleo, así como que la cantidad de fuerza que deba emplearse sea la mínima posible, por lo que no podrá utilizarse un grado mayor de fuerza que la indispensable para alcanzar tal objetivo.

94. Además, indicó que para cumplimentar lo anterior, el segundo de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, señala que la ley debe establecer una serie de métodos lo más amplia posible y dotar a los funcionarios de distintos

³¹ Resuelta en sesión de veintisiete de marzo de dos mil diecisiete.



tipos de armas y municiones, de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego.

95. En ese sentido, puntualizó que entre dichas armas deberían figurar armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes. Con el mismo objetivo también debería permitirse que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cuenten con equipo autoprotector.

96. Por otra parte, dijo que el principio de proporcionalidad proscribiera, en términos generales, la generación de un daño excesivo por parte de los agentes del orden público al momento de recurrir a la fuerza. Es decir, requiere que el bien u objetivo legítimo que se pretenda alcanzar se compare con la amenaza planteada.

97. Así, afirmó que el principio aludido establece un grado máximo de fuerza que pueda ser empleada para alcanzar un objetivo legítimo específico y, por ende, determinar hasta qué punto debe interrumpirse la intensificación de la fuerza en la consecución de tal objetivo. Si el principio de necesidad puede ser percibido como una "escala del empleo de la fuerza", la proporcionalidad "es la medida que determina cuán lejos se puede llegar en la escala de fuerza". La fuerza no puede ir más allá de esos límites, incluso si pudiese considerarse "necesaria" para lograr el objetivo legítimo.

98. También, explicó que en el caso de la fuerza potencialmente letal, el requisito de la proporcionalidad sólo puede cumplirse si la fuerza se emplea para salvar una vida o proteger a una persona de lesiones graves. Por tanto, en el caso de la fuerza letal no se necesita una proporcionalidad ordinaria, sino estricta.

99. Por tanto, determinó que el uso de armas letales está previsto como medida de último recurso, cuando resulten insuficientes medidas menos extremas, así como que un entendimiento integral del principio de proporcionalidad, implica que todos los usos de las armas de fuego contra personas deberían considerarse letales o potencialmente letales, de manera que la proporcionalidad



debe estar guiada en todo momento a la luz del principio de protección de la vida, el cual exige que no se utilice intencionalmente la fuerza letal salvo para proteger el orden público u otros intereses similares. El objetivo principal debe ser salvar una vida.

100. Pues bien, el precedente aludido permite entender que el uso de la fuerza por parte de los agentes, siempre debe ser excepcional y gradual, partiendo de la mínima indispensable para alcanzar el fin legítimo perseguido y que el aumento de su intensidad tiene como límite la generación de un daño excesivo, al no compararse el bien u objetivo que se pretende alcanzar con la amenaza planteada, así como que para el desempeño de dicha función los agentes tienen que contar con distintos tipos de armas y municiones, entre las que deben figurar armas incapacitantes no letales, para restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes y así existan condiciones para hacer un uso diferenciado de las armas de fuego.

101. Lo anterior, pone de manifiesto que la intensidad del uso de la fuerza está directamente relacionada con la capacidad lesiva o letal de las armas y municiones que pueden emplear los agentes al ejercerla, las cuales deben ser de distintos tipos: incapacitantes no letales y letales, dependiendo el grado en que su empleo restringe la posibilidad de ocasionar lesiones o la muerte.

102. Por tanto, se considera que la clasificación de las armas en incapacitantes no letales y letales a que se refiere el parámetro mínimo de previsión ordenado por el Constituyente para que el Congreso de la Unión expidiera la Ley Nacional sobre Uso de la Fuerza, es en función del grado en que su empleo restringe la posibilidad de ocasionar lesiones o la muerte, de manera que un arma será incapacitante no letal, cuando esté diseñada para que exista un alto grado de certeza de que con su uso no se ocasionarán lesiones o la muerte; mientras que, por el contrario, un arma se entenderá letal, si fue creada para causar lesiones graves o la muerte.

103. Ahora bien, la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, en su artículo 3, fracciones III y IV, distingue entre armas menos letales y armas letales, en los términos que se transcriben:



"Artículo 3. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por: ...

"III. Armas menos letales: aquéllas a través de las cuales se disminuyen las funciones corporales de un individuo, reduciendo al mínimo el riesgo de causarle lesiones que pongan en peligro su vida;

"IV. Armas letales: las que por su diseño y mecanismo ocasionan o pueden ocasionar lesiones graves y la muerte; ..."

104. De la lectura del precepto transcrito, se aprecia que la diferencia entre armas menos letales y letales radica en la capacidad que tengan para causar lesiones graves o la muerte, pues mientras las primeras están diseñadas para reducir al mínimo ese aspecto, las otras lo están para ocasionarlo.

105. En ese plano explicativo, resulta claro que las armas incapacitantes no letales a que se refiere la Constitución al fijar el parámetro mínimo de previsión para la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, y las diversas armas menos letales que estableció el Congreso de la Unión en competencia del ejercicio obligatorio al expedir dicha ley, son equivalentes.

106. Además, se considera que la denominación de armas menos letales es más adecuada, pues aun cuando se entiende equivalente a las incapacitantes no letales, dado que ambas no están diseñadas para causar lesiones graves o la muerte, sino para reducir al máximo tal aspecto, lo cierto es que cualquier arma puede ocasionar ese resultado, a pesar de que no haya sido creada para ello, lo cual dependerá de diversos factores, como la forma y frecuencia en que se use, las condiciones ambientales que imperen y el estado de salud de la persona en contra de quien se aplique, entre otros.

107. Esta concepción de armas incapacitantes no letales, como equivalentes a las menos letales, también ha sido reconocida por diversos Estados de la región de América Latina y el Caribe miembros de Naciones Unidas, pues al respecto dicha organización señala lo siguiente:

"... Diversos estudios documentan el uso de la fuerza, a veces desproporcional, ejercido por armas de fuego por parte de las distintas fuerzas del orden,



provocando, en algunos casos la muerte de civiles e inocentes. Si bien es cierto que cada caso requiere un análisis pormenorizado, algunos especialistas sugieren que el uso de las armas llamadas 'no letales' o 'menos letales' podría contribuir a reducir estas fatalidades.

"Las armas menos letales (AML) son dispositivos diseñados para generar un efecto específico e intermedio que permita neutralizar o incapacitar temporalmente objetivos en situaciones de riesgo medio, reduciendo la probabilidad de una fatalidad.

"Los conceptos 'no letales', 'preletales' e 'incapacitantes', son utilizados para referirse a dispositivos que buscan incapacitar y cuyo objetivo principal no es causar la muerte del destinatario del impacto. Estos términos se utilizan indistintamente por parte de investigadores, periodistas y funcionarios de gobierno, pero dado que no son idénticos, ameritan un análisis diferenciado.

"Este estudio considera la denominación 'menos letal' como la más apropiada si bien la mayoría de referencias y normativas nacionales en América Latina y el Caribe (ALC) optan principalmente por el término 'no letal'. Se ha preferido el uso del término arma menos letal (AML) sobre el concepto de 'arma no letal', resaltando así el atributo de gradualidad de la fuerza.

"Según el centro de pensamiento *Council of Foreign Relations*, la misión de un arma no letal debe ser 'proveer alternativas más flexibles, adaptar el impacto de los dispositivos para lograr una respuesta deseada, garantizar la reversibilidad de los efectos, y reducir o evitar la muerte de individuos ajenos al conflicto y la destrucción no intencional de equipos o infraestructuras'.

"Sin embargo, la evidencia muestra que además de no sustituir completamente al armamento letal, las armas no letales pueden resultar en lesiones severas e incluso la muerte. Por lo tanto, el término 'no letal' aparece como confuso y contradictorio.

"La utilización de AML por parte de agencias de seguridad pública no es reciente. Desde hace al menos un siglo, fuerzas del orden de todo el mundo



ha incorporado y utilizado dispositivos menos letales. Esta incorporación progresiva de AML, ha tenido especial incidencia, si bien no exclusividad, en departamentos policiales para el control de grandes grupos de personas.

"En la actualidad existe una amplia gama de dispositivos menos letales y su uso se ha extendido a gran variedad de circunstancias (que van desde el control de reclusos en contextos carcelarios, hasta la protección de infraestructura crítica en núcleos urbanos). A pesar de la diversidad de desarrollos tecnológicos en el campo de la fuerza menos letal, algunos dispositivos –como, por ejemplo, las armas eléctricas, las de impacto cinético o los químicos irritantes– han sido particularmente populares y su empleo ha sido extensamente adoptado dentro de los protocolos de uso de la fuerza de cuerpos policiales alrededor del mundo.

"Las fuerzas del orden de ALC no han sido una excepción. En la actualidad, existe evidencia para sostener que varios países en la región han adquirido o importado AML; modificado los marcos jurídicos nacionales y subnacionales para contemplar el uso de este tipo de dispositivos en la normativa; adoptado los protocolos operativos de las policías para el uso de AML; defendiendo el uso de AML en instancias judiciales o llevado a cabo campañas de comunicación para divulgar los beneficios de las AML.

"La adopción de AML presenta particularidades en los distintos países de la región. La incorporación de AML responde generalmente a dos objetivos: el primero, garantizar el control de masas en contextos de protestas o manifestaciones; el segundo, evitar o reducir las probabilidades de una fatalidad en enfrentamientos uno contra uno. Otros, han explorado la fuerza menos letal como medida de control de protestas, manifestaciones y bloqueos de vías de comunicación, generalmente a cargo de cuerpos de infantería o fuerzas de choque.

"Asimismo, puede observarse que el liderazgo e iniciativa para el empleo de AML ha tenido su origen en distintas instancias y niveles de gobierno. En países como Argentina y Perú, por ejemplo, el uso de las AML ha sido impulsado desde el ámbito local o provincial (la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Provincia de Salta o la Provincia de Córdoba en Argentina y las municipalidades de Lima o Castilla en Perú). En otros casos, como en Brasil y en Colombia, la iniciativa ha



sido nacional, habiéndose dotado a sus fuerzas policiales progresivamente de armas de electrochoque o químicos irritantes.

"En simultáneo, empresas de seguridad privada, corporaciones y ciudadanos en la región han incorporado AML como parte de medidas de autoprotección corporativas e individuales. La portación y uso de AML por parte de la población civil se enmarca en un conjunto más amplio de medidas de autoprotección, como son las alarmas o los cercos perimetrales domiciliarios.

"A su vez, el uso de AML por parte de policías y compañías de seguridad privada ha sido objeto de controversia y señalamientos impulsados mayormente por ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil (OSC) especializadas en seguridad ciudadana y derechos humanos. ALC tampoco ha sido una excepción en este sentido. Numerosas organizaciones han desarrollado campañas que destacan los riesgos asociados a las AML, abordando la ausencia de lineamientos claros para su uso o el potencial daño físico que dichos dispositivos puedan causar. Igualmente, ciudadanos de la región han interpuesto acciones judiciales que han frenado el despliegue efectivo de este tipo de dispositivos por parte de los gobiernos.

"En este sentido, los principios básicos de las Naciones Unidas sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, establecen que los gobiernos deberán establecer una amplia variedad de métodos y dotar a los funcionarios destinados con distintos tipos de armas y municiones, incluidas las armas incapacitantes no letales con el objetivo de restringir en la medida de lo posible, el empleo de medios letales o excesivamente lesivos. Si bien en los principios básicos se habla de 'armas no letales' y no de 'armas menos letales', en su artículo 3 se enfatiza la necesidad de ejercer un control sobre la fabricación y distribución de estos dispositivos, pues resulta evidente que su empleo no es inocuo y puede causar lesiones de menor y mayor gravedad tanto para la persona contra la que se usa como para terceros ajenos a los hechos.

"Por su parte, Amnistía Internacional (2015) subraya que a nivel mundial aún existen 'reglas inadecuadas o insuficientes sobre el uso de armas y sistemas



menos letales' y que estas reglas 'a menudo no se ajustan a las normas y estándares internacionales de derechos humanos.' ..."³²

108. En el mismo sentido, Amnistía Internacional,³³ al respecto señala:

"Armas 'menos que letales'

"Amnistía internacional utiliza este término para armas diferentes a las de fuego. Otros términos utilizados por organismos policiales son armas 'no letales' o 'intermedias'. El término 'menos que letales' se adoptó tras haberse comprobado que muchas de las armas incluidas en esta categoría pueden llegar a ser letales.

"El principio 2 de los principios básicos anima al desarrollo de armas 'no letales' para reducir el riesgo de muerte o lesiones inherentes al uso de las armas de fuego u otras armas potencialmente letales. El principio 3 recomienda que se haga 'una cuidadosa evaluación de la ... distribución de armas no letales incapacitantes a fin de reducir al mínimo el riesgo de causar lesiones a personas ajenas a los hechos' y que se controle 'con todo cuidado el uso de tales armas'.

"Los dispositivos de control antidisturbios 'no letales', como cañones de agua, balas de goma y plástico y agentes químicos como aerosoles de pimienta y gases lacrimógenos, pueden causar daños graves, e incluso la muerte. Muchas de estas armas, incluidos sus efectos químicos, no se han sometido a evaluaciones independientes y algunas siguen prestándose, por su propia naturaleza a un uso indebido. Un estudio independiente sobre los efectos de las armas 'menos que letales' con respecto a los homicidios policiales demostró que el hecho de disponer de agentes químicos e instrumentos de coerción, circunstancia a la que se atribuía la reducción de tales homicidios, no surtía ese efecto. Amnistía internacional insta a los gobiernos a aprobar directrices estrictas sobre

³² Naciones Unidas. (2016). *Armas Menos Letales en América Latina y el Caribe, Retos y Oportunidades*. Recuperado de http://www.unlirec.org/Documents/AML_ALC.pdf

³³ Al respecto ver Osse Anneke. (2006). *Entender la labor policial. Recursos para activistas de derechos humanos*. Madrid, España. Editorial Amnistía internacional (EDAI); páginas 131 y 132. Recuperado de https://www.netpol.es/blog/wp-content/uploads/2018/07/entender_la_labor_policial.pdf



el diseño y empleo de este material y a instaurar mecanismos de supervisión adecuados para garantizar la revisión de dichas directrices y su cumplimiento."

109. A partir de lo expuesto, es claro que no asiste razón a la accionante en cuanto afirma que se omitió prever lo relativo a las armas incapacitantes y no letales en la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza en los términos del mandato constitucional respectivo, dado que ese tipo de armas quedan contempladas en las armas menos letales a que se refiere dicha ley.

110. Tal afirmación obedece a que la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza establece la distinción y regulación de armas menos letales y letales, así como el adiestramiento por parte de los agentes en medios, métodos, técnicas y tácticas del uso de la fuerza mediante el empleo de dichas armas.

111. En efecto, la ley aludida establece qué debe entenderse por dichas armas,³⁴ los niveles de la fuerza que justifican su uso,³⁵ la capacitación que

³⁴ "Artículo 3. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:

"...

"III. Armas menos letales: aquellas a través de las cuales se disminuyen las funciones corporales de un individuo, reduciendo al mínimo el riesgo de causarle lesiones que pongan en peligro su vida;

"IV. Armas letales: las que por su diseño y mecanismo ocasionan o pueden ocasionar lesiones graves y la muerte; ..."

³⁵ "Artículo 11. Los niveles del uso de la fuerza, según el orden en que deben agotarse, son:

"I. Presencia de autoridad: es la primera forma de contacto que tienen los agentes con la ciudadanía en general. Se manifiesta a través de:

"a) El uso adecuado del uniforme;

"b) El uso adecuado de equipo, acorde a las circunstancias; y,

"c) Una actitud diligente.

"II. Persuasión o disuasión verbal: a través del uso de palabras o gesticulaciones que sean catalogadas como órdenes y que permitan a la persona facilitar a los agentes a cumplir con sus funciones;

"III. Reducción física de movimientos: mediante acciones cuerpo a cuerpo a efecto de que se controle a la persona que se ha resistido y ha obstaculizado que los agentes cumplan con sus funciones;

"IV. Utilización de armas incapacitantes menos letales: a fin de someter la resistencia activa de una persona; y,

"V. Utilización de armas de fuego o de fuerza letal: para repeler las resistencias de alta peligrosidad. ..."

"Artículo 22. Cuando para la detención de una persona sea necesario hacer uso de la fuerza, el agente deberá:

"I. Procurar no ocasionar daño a la persona susceptible de detención y velar por el respeto a la vida e integridad física de ésta;



requieren los agentes y la existencia de protocolos,³⁶ las armas que en específico se consideran incapacitantes menos letales y letales,³⁷ así como su registro.³⁸

"II. Utilizar de forma racional, subsidiaria y proporcional, los distintos niveles de uso de la fuerza, conforme a los niveles contemplados en esta ley; y,

"III. No exponer a la persona detenida a tratos denigrantes, abuso de autoridad o tortura.

"En cualquier caso, será aplicable lo dispuesto por el último párrafo del artículo anterior."

³⁶ "Artículo 14. Las instituciones de seguridad asignarán las armas solamente al agente que apruebe la capacitación establecida para su uso y este, a su vez, solo podrá usar las armas que le hayan sido asignadas."

"Artículo 16. Las instituciones de seguridad emitirán los protocolos de actuación con perspectiva de género y para niñas, niños, adolescentes y protección de los derechos humanos, así como los manuales de técnicas para el uso de la fuerza y la descripción de las conductas a realizar por parte de los agentes.

"El manual correspondiente determinará el contenido de las prácticas que los agentes deberán cumplir para estar capacitados en el uso de la fuerza, así como la periodicidad del entrenamiento para el uso de las armas permitidas y las técnicas de solución pacífica de conflictos, como la negociación y la mediación, así como de control de multitudes y otros medios lícitos que limiten al máximo el uso de la fuerza en los niveles de uso de armas incapacitantes menos letales y de armas de fuego.

"El entrenamiento para el uso de las armas permitidas comprenderá técnicas de solución pacífica de conflictos, como la negociación y la mediación, así como de control de multitudes y otros medios lícitos que limiten al máximo el uso de la fuerza en los niveles de uso de armas menos letales y uso de arma de fuego."

"Artículo 18. Las instituciones de seguridad garantizarán que sus integrantes sean seleccionados mediante procedimientos adecuados que permitan establecer que poseen aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas para el ejercicio eficaz de sus funciones y que reciban capacitación profesional, continua y completa, incluyendo el uso de la fuerza. Las aptitudes para el ejercicio de esas funciones serán objeto de examen periódico, de conformidad con las disposiciones aplicables.

"Lo anterior, de conformidad con las disposiciones relativas de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, y demás normatividad aplicable."

"Artículo 40. La capacitación que reciban los agentes considerará los estándares nacionales e internacionales en la materia y deberá incluir, al menos, los aspectos siguientes:

"I. Derechos humanos;

"II. No discriminación;

"III. Perspectiva de género;

"IV. Principios para el uso de la fuerza;

"V. Adiestramiento en medios, métodos y técnicas para el control físico;

"VI. Adiestramiento en el empleo de armas menos letales;

"VII. Código de conducta de los servidores públicos;

"VIII. Ética y doctrina policial;

"IX. Responsabilidades jurídicas derivadas del uso de la fuerza;

"X. Actuaciones previas, durante y posteriores al uso de la fuerza;

"XI. Actuación policial, en caso de detenciones;

"XII. Primeros auxilios y asistencia médica de emergencia;

"XIII. Medios y métodos de solución pacífica de conflictos;



112. Incluso, en cuanto a la omisión legislativa que refiere la accionante se incurrió respecto al adiestramiento por parte de los agentes en el empleo de armas letales, se aprecia que si bien en el artículo 40 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, se señalan los aspectos que debe comprender la capacitación que reciban los agentes, así como que en su fracción VI únicamente se hace referencia al adiestramiento en el empleo de armas menos letales, a pesar de que el mandato constitucional en el que se estableció el parámetro mínimo de previsión ordenado por el Constituyente para que el Congreso de la Unión expidiera dicha ley nacional indica que el adiestramiento no debe limitarse al empleo de armas incapacitantes no letales –que, como se explicó, son equivalentes a las armas menos letales–, sino también a las armas letales.

113. Lo cierto es que la circunstancia apuntada no se traduce en una omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio, como lo refiere la accionante, pues no debe perderse de vista que el numeral 40 aludido en su primer párrafo expresamente dispone que "*La capacitación que reciban los*

"XIV. Manejo y control de multitudes;

"XV. Manejo y traslado de personas detenidas o sujetas a proceso;

"XVI. Manejo de crisis, estrés y emociones, y

"XVII. Las demás que resulten necesarias."

³⁷ "Artículo 15. Los agentes podrán tener a su cargo y portar las siguientes armas:

"I. Incapacitantes menos letales:

"a) Bastón PR-24, tolete o su equivalente, de acuerdo con las disposiciones aplicables;

"b) Dispositivos que generan descargas eléctricas;

"c) Esposas o candados de mano;

"d) Sustancias irritantes en aerosol; y,

"e) Mangueras de agua a presión.

"II. Letales:

"a) Armas de fuego permitidas; y,

"b) Explosivos permitidos, en este y en el inciso anterior, en términos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

"Las instituciones de seguridad deberán dotar a los agentes con el equipo de protección y vehículos con y sin blindaje, a fin de proteger su integridad y disminuir la necesidad del uso de armas de cualquier tipo.

"En todos los casos, las armas que se autoricen para los cuerpos de policía deberán apearse a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 24 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos."

³⁸ "Artículo 17. Las instituciones de seguridad deberán contar con una base de datos que contenga el registro detallado de las huellas y las características que impriman los proyectiles u ojivas, las estrías o rayado helicoidal de las armas de fuego bajo su resguardo; así como de las armas y equipo asignado a cada agente."



*agentes considerará los estándares nacionales e internacionales en la materia y deberá incluir, **al menos**, los aspectos siguientes: ...*", lo que permite advertir que al utilizar el vocablo "*al menos*", enlista un referente mínimo de capacitación para los agentes, esto es, que los aspectos ahí mencionados no son limitativos, sino enunciativos.

114. Pero sobre todo, porque en el párrafo primero del artículo inmediato siguiente, la ley nacional en comento establece que la capacitación de los agentes mencionada deberá incluir, precisamente, el uso de armas letales, en los términos que se transcriben:

"Artículo 41. La capacitación a que se refiere el artículo anterior deberá considerar el uso diferenciado, escalonado y gradual de la fuerza, tanto de armas letales como menos letales, siempre con el objetivo de evitar daño a la integridad física de las personas."

115. En ese sentido, de una lectura sistemática de la fracción VI del artículo 40 y del párrafo primero del numeral 41, ambos de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, es claro que se atendió en su integridad el parámetro mínimo de previsión constitucionalmente ordenado en lo tocante al tema en comento, pues permite advertir que la capacitación de los agentes debe contemplar el empleo tanto de armas menos letales, como de armas letales, a partir del uso excepcional y gradual de la fuerza.

116. En consecuencia, ante lo infundado del concepto de invalidez que se analiza, se desestima la omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio alegada por la accionante en cuanto al aspecto apuntado.

1.4. Análisis de la omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio, consistente en la falta de previsión de la sistematización y archivo de los informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

117. La Comisión accionante en sus conceptos de invalidez sostiene que se incumplió con el artículo cuarto transitorio, fracción III, numeral 9, del decreto de reforma a la Constitución Federal en materia de Guardia Nacional, en cuanto exige que se establezca como previsión mínima en la Ley Nacional sobre el Uso



de la Fuerza, lo relativo a la presentación de informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones, así como para su sistematización y archivo.

118. Lo anterior, toda vez que, a su parecer, si bien la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza contempla lo relativo a la presentación de informes, lo cierto es que no incluye las reglas para su sistematización y archivo, dado que es claro que en el capítulo IX, denominado "*Informes del uso de la fuerza*" de la ley referida, integrado por los artículos 32 al 39, no se dice nada al respecto.

119. El Tribunal Pleno de este Alto Tribunal estima que el concepto de invalidez aludido es infundado, de conformidad con los argumentos que se precisan.

120. En principio, es oportuno precisar que, ciertamente, del parámetro mínimo de previsión ordenado en la Constitución para la expedición de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, establecido en la fracción III del artículo cuarto transitorio del decreto constitucional respectivo, figura en el punto 9, la presentación de informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones, así como para su sistematización y archivo, en los términos que se precisan:

"**Cuarto.** Al expedir las leyes a que se refiere la fracción XXIII del artículo 73 de esta Constitución, el Congreso de la Unión estará a lo siguiente:

"...

"9. Las normas para la presentación de informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones, así como para su sistematización y archivo; ..."

121. Asimismo, resulta necesario indicar que: sistematización es la "*acción y efecto de sistematizar*"; en tanto que sistematizar quiere decir "*organizar algo según un sistema*"; y un sistema, entre otras acepciones, es el "*conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí*".³⁹

³⁹ Diccionario de la Lengua Española. Recuperado de <https://dle.rae.es>



122. Por su parte, archivo significa, entre otras cosas, "conjunto ordenado de documentos que una persona, una sociedad, una institución, etcétera, producen en el ejercicio de sus funciones o actividades"; "Lugar donde se custodian uno o varios archivos"; y, "Acción y efecto de archivar (guardar documentos en un archivo)".⁴⁰

123. Ahora bien, en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Seguridad Pública y de Estudios Legislativos, con proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, se precisó que las previsiones mínimas requeridas en el artículo cuarto transitorio del decreto de la reforma constitucional respectiva, se encontraban plenamente atendidas, dado que el aspecto apuntado se fijó en el capítulo IX "De los informes del uso de la fuerza", que se integra por los artículos 32 al 39 de la ley especial indicada, de acuerdo con el extracto que se transcribe:

"... por mandato constitucional el Congreso debe emitir una Ley que regule el uso de la fuerza de las Instituciones Policiales del Estado, al respecto, los integrantes de estas Comisiones Dictaminadoras consideramos que, con las observaciones y modificaciones al proyecto de ley por parte de los Grupos Parlamentarios y los representantes del Gobierno Federal, las previsiones y requerimientos del artículo cuarto transitorio antes mencionados se encuentran plenamente atendidos. Lo anterior se comprueba en el cuadro siguiente:"

"Contenido mínimo señalado en el artículo cuarto transitorio del decreto de Reforma Constitucional, por el que se crea la Guardia Nacional	Contenido señalado en la iniciativa construida por los Grupos Parlamentarios del H. Senado de la República y el Gobierno Federal.
" ...	
"9. Las normas para la presentación de informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones,	'Capítulo IX 'De los Informes del uso de la fuerza 'Artículo 32. Siempre que los miembros de las instituciones de seguridad utilicen la fuerza en cum-

⁴⁰ Ibidem.



así como para su sistematización y archivo, y

plimiento de sus funciones deberán realizar un reporte pormenorizado a su superior jerárquico inmediato, una copia de este se integrará al expediente del agente al mando del operativo y en lo conducente de cada uno de los participantes.

‘Los superiores jerárquicos serán responsables cuando deban tener o tengan conocimiento de que los agentes bajo su mando hayan empleado ilícitamente la fuerza, los instrumentos o armas de fuego a su cargo y no lo impidan o no lo denuncien ante las autoridades correspondientes.’

‘Artículo 33. El reporte pormenorizado contendrá:

‘I. Nombre, adscripción y datos de identificación del agente;

‘II. Nivel de fuerza utilizado;

‘III. Circunstancias de modo, tiempo, lugar de los hechos y razones que motivaron la decisión de emplear dicho nivel de fuerza; y,

‘IV. En caso de haber utilizado armas letales:

‘a) Detallar las razones que se tuvieron para hacer uso del arma de fuego o explosivo;

‘b) Identificar el número de disparos o la cantidad de detonación de explosivos;

‘c) Especificar el tipo de lesiones, el número e identidad de las personas lesionadas y los daños materiales causados; y,

‘d) En su caso, especificar el número e identidad de las personas que hayan perdido la vida.’

‘Artículo 34. Las instituciones de seguridad establecerán un programa de evaluaciones periódicas de acuerdo con estándares de eficiencia sobre el uso de la fuerza.’

‘Artículo 35. Las instituciones de seguridad deberán presentar informes públicos anuales que per-



mitan conocer el desarrollo de las actividades que involucren el uso de la fuerza.

‘Estos reportes deberán contener:

‘I. Los datos relacionados con las detenciones;

‘II. Los resultados de la evaluación corporal que se realice a las personas detenidas;

‘III. El número de personas fallecidas por el uso de la fuerza, desagregado por género y sexo; y,

‘IV. En su caso, recomendaciones que con motivo de estos eventos hayan emitido los organismos públicos de derechos humanos, y la atención que se haya dado a las mismas.’

‘Artículo 36. En aquellos operativos en los que se quiera y autorice desde la planeación el uso de la fuerza letal, se podrán utilizar dispositivos tecnológicos con el fin de registrar audiovisualmente el desarrollo del operativo con fines de verificación.’

‘Artículo 37. Los vehículos que se utilicen en el ejercicio del uso de la fuerza contarán con mecanismos tecnológicos para vigilar la seguridad de los agentes y de las personas alrededor.’

‘Artículo 38. El material audiovisual será accesible para investigaciones y procedimientos judiciales, en términos de la legislación en la materia.’

‘Artículo 39. Los datos personales de los agentes que hayan utilizado fuerza letal deberán ser tratados en términos de la legislación en la materia.’”

124. De la lectura de los preceptos que anteceden, se aprecia que establecen lo conducente a los informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones, pues señalan que los agentes deberán realizar un reporte cuando utilicen el uso de la fuerza, en el que se precise, de haberse utilizado armas letales, las razones que se tuvieron para hacer uso del arma de fuego o explosivo, el número de disparos o la cantidad



de detonaciones de explosivos, el tipo de lesiones, número e identidad de las personas lesionadas, los daños materiales causados y, en su caso, el número e identidad de las personas que perdieron la vida.

125. Asimismo, disponen la sistematización de dichos informes, en la medida que indican las reglas de cómo deberán organizarse, pues señalan que se entregarán al superior jerárquico inmediato, así como que se ingresará una copia al expediente del agente del mando operativo y en lo conducente de cada uno de los participantes; además, de que las instituciones de seguridad pública tendrán que presentar informes públicos anuales que permitan conocer el desarrollo de las actividades que involucren el uso de la fuerza.

126. Ello, además pone de manifiesto que contemplan el archivo de los informes en trato, al establecer el lugar en que deberán custodiarse o guardarse pues, como se precisó, indican que tendrá que ingresarse copia de los mismos al expediente del agente al mando del operativo y en lo conducente de cada uno de los participantes.

127. Por tanto, ante lo infundado del concepto de invalidez de la accionante, se desestima la omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio alegada, en cuanto al aspecto indicado.

2. Análisis de la solicitud de invalidez de diversos artículos de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.

2.1. Análisis de la solicitud de invalidez del artículo 6, fracción VI, de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, en la porción normativa "*fuerza epiletal*".

128. En los conceptos de invalidez la Comisión accionante refiere que el artículo 6, fracción VI, de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, vulnera los artículos 1o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se refieren a la obligación de todas las autoridades de proteger y garantizar los derechos humanos, al derecho humano de seguridad jurídica y al principio de legalidad.



129. Lo anterior, toda vez que considera que la ley no define lo que debe entenderse por "*fuerza epiletal*", aunado a que dicho término no ha sido desarrollado en los estándares nacionales e internacionales en materia de uso de la fuerza, sino que fue concebido por el legislador de manera ambigua.

130. Al respecto, indicó que el término "*fuerza epiletal*" aun cuando de una interpretación literal, podría entenderse como la aplicación de la fuerza *sobre o en la superficie de la muerte*, pues de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, el prefijo griego *epi*, significa "*sobre*" o "*en la superficie*" y el vocablo *letal*, se refiere a lo "*mortal*", lo cierto es que continúa siendo ambiguo, si se considera que forma parte de un sistema normativo referido a la gradualidad en el impacto del uso de la fuerza.

131. Este Tribunal Pleno considera que el concepto de invalidez expuesto por la accionante es fundado, aunque suplido en su deficiencia, de acuerdo con lo siguiente.

132. El artículo que contiene la porción normativa impugnada es el siguiente:

"Artículo 6. El impacto del uso de la fuerza en las personas estará graduado de la siguiente manera:

"I. Persuasión: cese de la resistencia a través del uso de indicaciones verbales o de la simple presencia de la autoridad, para lograr la cooperación de las personas con la autoridad;

"II. Restricción de desplazamiento: determinar un perímetro con la finalidad de controlar la agresión;

"III. Sujeción: utilizar la fuerza física con moderación para lograr el control o aseguramiento de los individuos;

"IV. Inmovilización: utilizar la fuerza física con intensidad, pudiendo emplear medios o equipos destinados a restringir la movilidad de las personas para lograr su aseguramiento;



"V. Incapacitación: utilizar la fuerza física con máxima intensidad, permitiendo el empleo de armas menos letales, así como sustancias químicas irritantes que perturben las funciones sensoriales, con la finalidad de neutralizar la resistencia y la violencia, teniendo alta probabilidad de causar lesiones que no pongan en riesgo la vida del agresor;

"VI. Lesión grave: utilizar la fuerza epiletal, permitiendo el uso de armas menos letales o de fuego con la finalidad de neutralizar a los agresores y proteger la integridad de la autoridad o de personas ajenas, con alta probabilidad de dañar gravemente al agresor; y,

"VII. Muerte: utilizar la fuerza letal como una acción excepcional, permitiendo el uso de armas menos letales o de fuego con la finalidad de repeler y neutralizar la agresión, no teniendo otra opción para proteger la vida de las personas ajenas o la propia, a sabiendas que existe un alto riesgo de causar la muerte del agresor."

133. El precepto transcrito establece una lista del impacto del uso de la fuerza en las personas atendiendo a la gravedad del resultado que en ellas produce, a través de siete niveles ordenados de menor a mayor intensidad, en los que se precisan las acciones que requieren y, en su caso, los equipos o tipos de armas que pueden utilizarse, para alcanzar la finalidad que cada uno persigue.

134. Así, se establece como primer nivel a la persuasión, por medio del uso de indicaciones verbales o de la simple presencia de la autoridad, para lograr la cooperación de las personas; el segundo nivel, consiste en la restricción de desplazamiento, a través de la determinación de un perímetro, a fin de controlar la agresión; el siguiente nivel es la sujeción, a partir del uso moderado de la fuerza física, para controlar o asegurar a los individuos; en el otro nivel se ubica la inmovilización, con uso intenso de la fuerza y el empleo de medios o equipos destinados a restringir la movilidad de personas, con la finalidad de asegurarlas; el quinto nivel es la incapacitación, a partir de la fuerza física con máxima intensidad, en la que se permiten armas menos letales y sustancias químicas irritantes, con el objeto de neutralizar la resistencia o la violencia; posteriormente tenemos al sexto nivel, consistente en la lesión grave, por el uso de la fuerza



epiletal, en la que es posible emplear armas menos letales o de fuego, con la finalidad de neutralizar a los agresores y proteger la integridad de la autoridad o de personas ajenas; y finalmente en el séptimo y último nivel tenemos a la muerte, con motivo del uso de la fuerza letal, en la que pueden utilizarse armas menos letales o de fuego, con el objetivo de repeler y neutralizar la agresión.

135. La graduación apuntada se puede reflejar de la manera siguiente:

Persuasión	Restricción de desplazamiento	Sujeción	Inmovilización	Incapacitación	Lesión grave	Muerte
Indicaciones verbales o presencia de la autoridad	Determinación de un perímetro	Fuerza física con moderación	Fuerza física con intensidad	Fuerza física con máxima intensidad	Fuerza epiletal	Fuerza letal
Sin equipo ni armas	Sin equipo ni armas	Sin equipo ni armas	Equipos para restringir movilidad	Armas menos letales y sustancias químicas irritantes	Armas menos letales o de fuego	Armas menos letales o de fuego
Cooperación de las personas	Controlar agresión	Control o aseguramiento	Aseguramiento	Neutralizar resistencia y violencia	Neutralizar agresores y proteger a la autoridad y personas	Repeler y neutralizar agresión

136. De acuerdo con lo anterior, el concepto de "*fuerza epiletal*" no es ambiguo, dado que del propio precepto que lo contiene, se aprecia con relativa facilidad que consiste en la fuerza que se encuentra previa a la letal en cuanto al grado de su intensidad, su uso tiene como impacto en las personas una lesión grave, y permite el empleo de armas menos letales o de fuego para neutralizar a los agresores y proteger la integridad de la autoridad o de personas ajenas.

137. Sin embargo, se considera que dicha porción normativa genera inseguridad jurídica, en la medida que resulta incongruente con el contenido del



artículo 9, fracción V, de la propia Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, que establece:

"Artículo 9. Los mecanismos de reacción en el uso de la fuerza son:

"...

"V. Fuerza Letal: su límite es el cese total de funciones corporales. Se presume el uso de la fuerza letal cuando se emplee arma de fuego contra una persona."

138. Ello es así, pues de acuerdo con el precepto transcrito, el uso de la fuerza letal se presume cuando se emplea un arma de fuego contra una persona; mientras que en términos del artículo 6 de la propia ley, la *fuerza epiletal* se distingue, entre otras cosas, porque permite el uso de armas de fuego para neutralizar agresores, con alta probabilidad de dañarlos gravemente.

139. En ese sentido, la porción normativa "*fuerza epiletal*" impugnada, genera inseguridad jurídica, ya que de conformidad con su concepción, su uso permite el empleo de armas de fuego, lo cual resulta incongruente con la presunción relativa a que el empleo de ese tipo de armas es exclusivo para la fuerza letal.

140. Al respecto, también debe tomarse en consideración que el concepto de "*fuerza epiletal*" no ha sido desarrollado por la jurisprudencia nacional ni internacional, a diferencia de lo que sucede con el diverso de fuerza letal y su relación con el empleo de armas de fuego, pues como se precisó en párrafos precedentes, este Alto Tribunal en la acción de inconstitucionalidad 25/2016 y sus acumuladas 27/2016 y 28/2016, entre otras cosas, señaló que el uso de armas letales está previsto como medida de último recurso, cuando resulten insuficientes medidas menos extremas, así como que un entendimiento integral del principio de proporcionalidad, implica que todos los usos de las armas de fuego contra personas deberían considerarse letales o potencialmente letales.

141. De manera que, en todo caso, la presunción de que el empleo de armas de fuego supone el uso de la fuerza letal, resulta acorde con el parámetro



que se ha desarrollado por este Alto Tribunal, en congruencia con el derecho internacional de los derechos humanos.

142. En consecuencia, ante lo fundado del planteamiento de la accionante, suplido en su deficiencia, procede declarar la invalidez de la porción normativa "*epiletal*", por lo que la fracción VI del artículo 6 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, deberá leerse de la manera que se precisa:

"Artículo 6. El impacto del uso de la fuerza en las personas estará graduado de la siguiente manera:

"...

"VI. Lesión grave: utilizar la fuerza epiletal, permitiendo el uso de armas menos letales o de fuego con la finalidad de neutralizar a los agresores y proteger la integridad de la autoridad o de personas ajenas, con alta probabilidad de dañar gravemente al agresor, y ..."

2.2. Análisis de la solicitud de invalidez del artículo 36 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, en la porción normativa "*desde la planeación*".

143. En los conceptos de invalidez la accionante señala que el artículo 36 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, en su porción normativa "*desde la planeación*", transgrede los artículos 1o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se refieren a la obligación de todas las autoridades de proteger y garantizar los derechos humanos, al derecho humano de seguridad jurídica y al principio de legalidad.

144. Para sustentar tal afirmación, refiere que la porción normativa impugnada propicia la distorsión en la regulación de la gradualidad de los niveles del uso de la fuerza, pues no resulta congruente con el sistema normativo contenido en la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, dado que da pauta para que desde el momento de la planeación de los operativos se autorice el uso de la fuerza letal, sin que exista una agresión real, actual e inminente que la justifique, ni se agoten los pasos previos a la misma establecidos en la propia ley, como son la presencia de autoridad, persuasión o disuasión verbal, reducción física de movimientos y utilización de armas incapacitantes menos letales.



145. El Pleno de este Alto Tribunal considera que el concepto de invalidez planteado por la accionante es infundado, dado que la porción normativa impugnada no contraviene el derecho humano de seguridad jurídica ni el principio de legalidad pues, contrario a lo que afirma, no se aprecia que la circunstancia de que el artículo 36 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, utilice la frase "*desde la planeación*" implique que se autorice el uso de la fuerza letal en los operativos, sin que se atiendan los principios y niveles del uso de la fuerza establecidos por la propia ley.

146. El artículo 36 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, dispone:

"Artículo 36. En aquellos operativos en los que se requiera y autorice desde la planeación el uso de la fuerza letal, se podrán utilizar dispositivos tecnológicos con el fin de registrar audiovisualmente el desarrollo del operativo con fines de verificación."

147. El precepto transcrito establece la posibilidad de registrar audiovisualmente, con fines de verificación, los operativos en los que se requiera y autorice desde la planeación el uso de la fuerza letal.

148. Ahora bien, para entender el alcance de dicha disposición es necesario tener en cuenta que se encuentra en el capítulo IX, denominado "*Informes del uso de la fuerza*" de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, de manera que sólo tiene como finalidad establecer mecanismos para fiscalizar el uso de la fuerza en determinados supuestos, en este caso, en los operativos en que se requiera y autorice desde la planeación el uso de la fuerza letal, pero no fijar las condiciones en que deberán desarrollarse los operativos.

149. Ello es así, pues la ley especial en análisis destina un diverso capítulo para dichos aspectos, en específico, el capítulo VIII, denominado "*Planeación de operativos que requieran el uso de la fuerza*" el cual se integra por los artículos 29, 30 y 31, en los que se autoriza a los agentes el uso de la fuerza letal cuando esté en peligro inminente su integridad física con riesgo de muerte y, al respecto, se precisa que para calificar el hecho se deberán tomar en cuenta las



circunstancias de modo, tiempo y lugar del operativo, así como la situación del agresor y su capacidad de resistencia.⁴¹

150. Además, se precisa que siempre deberán considerarse los principios que establece la ley en el uso de la fuerza y la planeación de operativos, así como que se deberá, entre otras cosas, a) contar con planes operativos y logísticos para hacer frente al evento de que se trate, que contemplen la forma para controlar la eventual resistencia, considerando la capacidad de respuesta del objetivo, las características físicas del lugar, las entradas y salidas para poder considerar la retirada en caso de que el uso de la fuerza resulte inadecuado y la vida de los agentes corra peligro; b) establecer acciones para repeler, contrarrestar y neutralizar cualquier tipo de resistencia; y c) contemplar en el desarrollo del operativo el uso progresivo de la fuerza, procurando generar el menor daño posible.⁴²

⁴¹ "Artículo 19. Todo agente tiene derecho a la protección de su vida e integridad física, al respeto a su dignidad como ser humano y a su autoridad por parte de sus superiores y de la ciudadanía.

"Es obligación de la institución de seguridad a la que pertenezcan, proporcionar a sus agentes la atención médica, psicológica y jurídica que, en su caso, requieran."

⁴² "Artículo 30. En el uso de la fuerza y la planeación de operativos siempre se tomará en consideración la salvaguarda de los objetivos y principios que establece esta ley para garantizar la protección a los derechos humanos de todos los potenciales involucrados. Además, deberán cumplir con lo siguiente:

"I. Determinar el agente o agentes al mando del operativo, que serán responsables de su debido cumplimiento;

"II. El mando deberá realizar reuniones para la coordinación con las diferentes autoridades participantes y los agentes que participarán en el operativo, con el objetivo de plantear las estrategias adecuadas y la toma de decisiones para definir el cumplimiento de los objetivos;

"III. Contar con planes operativos y logísticos para hacer frente al evento de que se trate, que contemplen la forma para controlar la eventual resistencia, considerando la capacidad de respuesta del objetivo, las características físicas del lugar, las entradas y salidas para poder considerar la retirada en caso de que el uso de la fuerza resulte inadecuado y la vida de los agentes corra peligro, así como evitar la huida de la o las personas en caso de que se trate de una detención;

"IV. Los planes operativos deberán establecer acciones para repeler, contrarrestar y neutralizar cualquier tipo de resistencia;

"V. Contemplar en el desarrollo del operativo el uso progresivo y diferenciado de la fuerza, procurando generar el menor daño posible;

"VI. Contar con un plan de desplazamiento de los agentes en la zona del operativo;

"VII. Antes del operativo, pasar revista de agentes, equipo, armamento, cartuchos y vehículos, misma que deberá constar por escrito;

"VIII. Asegurar que el mando operativo mantenga una constante comunicación con sus superiores para la toma de decisiones durante la realización del operativo, incluida la posible negociación con las personas que ejercen la resistencia;



151. Así, se aprecia una clara remisión a los principios y a la progresividad del uso de la fuerza que contempla la ley correspondiente en sus artículos 4⁴³ y 11, respectivamente.

152. En cuanto a los principios aludidos, conviene destacar el de absoluta necesidad, prevención y proporcionalidad, pues conforme al primero de ellos, el uso de la fuerza debe ser la última alternativa, al haberse agotado otros medios para el desistimiento de la conducta del agresor; mientras que el segundo, implica que los operativos sean planificados y se lleven a cabo, en la medida de lo posible, minimizando el uso de la fuerza y, cuando esto sea inevitable, reduciendo al mínimo los daños que de ello pueda resultar; y el último, consiste en que el nivel de fuerza utilizado sea acorde con el nivel de resistencia ofrecido por el agresor y el nivel de riesgo exhibido.

153. Por otra parte, respecto a la progresividad del uso de la fuerza, se establece que, según el orden en que deben agotarse, sus niveles son: presencia de autoridad, persuasión o disuasión verbal, reducción física de movimientos, utilización de armas incapacitantes menos letales, y utilización de armas de fuego o fuerza letal.

"IX. Evaluar los factores de riesgo para planear la estrategia adecuada;

"X. Determinar las rutas para poner a salvo a las personas ajenas; y,

"XI. Es legal grabar o filmar el desarrollo del operativo, desde el inicio hasta la conclusión del mismo."

⁴³ Artículo 4. El uso de la fuerza se regirá por los principios de:

"I. Absoluta necesidad: para que el uso de la fuerza sea la última alternativa para tutelar la vida e integridad de las personas o evitar que se vulneren bienes jurídicamente protegidos o con el fin de mantener el orden y la paz pública, al haberse agotado otros medios para el desistimiento de la conducta del agresor;

"II. Legalidad: para que la acción de las instituciones de seguridad se realice con estricto apego a la Constitución, a las leyes y a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte;

"III. Prevención: para que los operativos para el cumplimiento de la ley sean planificados y se lleven a cabo, en la medida de lo posible, minimizando el uso de la fuerza y, cuando esto sea inevitable, reduciendo al mínimo los daños que de ello puedan resultar;

"IV. Proporcionalidad: para que el nivel de fuerza utilizado sea acorde con el nivel de resistencia ofrecido por el agresor y el nivel de riesgo exhibido, de tal forma que los agentes apliquen medios y métodos bajo un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza; y,

"V. Rendición de cuentas y vigilancia: para que existan controles que permitan la evaluación de las acciones de uso de la fuerza y sea valorada su eficacia en términos del desempeño de las responsabilidades y funciones previstas por esta ley."



154. Ello en el entendido que, de conformidad con el numeral 13 de la ley especial en comento,⁴⁴ el uso de la fuerza letal será el último recurso en cualquier operativo y, en todo caso, corresponde a los agentes comprobar que la agresión era real, actual e inminente, sin derecho, que ponía o podría poner en peligro la vida o integridad física, así como que el uso de la fuerza en sus distintos niveles eran insuficientes para repeler, contrarrestar o neutralizar los actos de resistencia.

155. En ese plano explicativo, a partir de una interpretación sistemática –con base en argumentos *sedes material* y sistemático en sentido estricto– del artículo 36, en relación con los diversos 4, 11, 13, 29, 30 y 31 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, resulta claro que, como se adelantó, la porción normativa impugnada no contraviene el derecho humano de seguridad jurídica ni el principio de legalidad, pues la circunstancia de que el artículo 36 de la ley especial aludida, contemple la frase "*desde la planeación*", de ninguna manera implica que se autorice el uso de la fuerza letal en los operativos, sin que se atiendan los principios y niveles del uso de la fuerza establecidos por la propia ley.

156. En consecuencia, al devenir infundado el concepto de invalidez planteado por la accionante, procede reconocer la validez del artículo 36 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, en su porción normativa "*desde la planeación*".

2.3. Análisis de la solicitud de invalidez de los artículos 27, primer párrafo, y 28 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.

157. La Comisión accionante, en sus conceptos de invalidez, refiere que los artículos 27, párrafo primero y 28 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, transgreden los derechos humanos de seguridad jurídica, libertad de expresión, libertad de reunión y el principio de legalidad.

⁴⁴ "Artículo 13. El uso de la fuerza letal será el último recurso en cualquier operativo. En su caso, los agentes deberán comprobar que la agresión era real, actual o inminente, sin derecho, que ponía o podría poner en peligro la vida o integridad física de personas ajenas o de uno de ellos y que el uso de la fuerza en los niveles referidos en las fracciones I a la IV del artículo 11, eran insuficientes para repeler, contrarrestar o neutralizar los actos de resistencia."



158. Lo anterior, porque los agentes están en posibilidad de disponer incluso de armas de fuego, en los casos en los que las manifestaciones o reuniones públicas se tornen violentas, aunado a que la calificación que se haga en relación con la ilicitud o violencia de las manifestaciones será por parte de los propios entes legitimados para hacer uso de la fuerza en el momento en que se realicen las mismas.

159. Al respecto, sostiene que el uso de armas letales no resulta ser la medida más idónea para que los agentes cumplan con su obligación de salvaguardar a las personas que se constituyen en manifestaciones pacíficas, de aquellas que realizan actos violentos o delictivos dentro de las mismas, pues al tratar de contener a estas últimas con ese tipo de armas, podría ponerse en riesgo la vida y la integridad de las que se están manifestando con apego a la Constitución.

160. Además, indica que la ley no define claramente en qué circunstancias los funcionarios encargados están autorizados a recurrir a la fuerza letal, en particular al uso de armas de fuego; en el entendido que si bien se establece que el uso de ese tipo de armas será el último recurso en cualquier operativo y que debe necesariamente responder a resistencias de alta peligrosidad, lo cierto es que, en el contexto de manifestaciones públicas, resulta sumamente preocupante pues el objetivo primigenio de ese tipo de reuniones es el ejercicio de un derecho fundamental.

161. Asimismo, argumenta que aun cuando las normas impugnadas pretenden salvaguardar el derecho de reunión, el efecto real que producen es permitir el uso de armas letales, cuando a juicio de los elementos de las instituciones de seguridad pública alguna reunión resulta ilegal.

162. Por tanto, asevera que la circunstancia de que los preceptos impugnados dejen al arbitrio de los agentes el determinar si las manifestaciones públicas cumplen o no con las modalidades necesarias para ser consideradas conforme a la Constitución, propicia determinaciones arbitrarias que restringen su libertad de reunión y expresión, incluso, privándoles de la vida.

163. En todo caso, sostiene que para restringir el derecho de reunión, a través del uso de la fuerza pública, dicha restricción debe llevarse a cabo sal-



vaguardando la integridad y derechos humanos de todos los integrantes de la aglomeración, con el único fin de reducir la tensión y, en su caso, apartar a los miembros que estén causando la violencia, respetando los principios del uso de la fuerza.

164. Los principios sobre el uso de la fuerza aplicados a las reuniones, se traducen, en primer lugar, en que ésta será el último recurso y que la misma debe aplicarse para salvaguardar el ejercicio del derecho, por personas con experiencia y capacitación específica para ese tipo de situaciones y, en segundo lugar, en que la fuerza sólo debe usarse en casos absolutamente necesarios para controlarla por las autoridades facultadas para ello.

165. En ese sentido, concluye que el hecho de que existan personas que dentro de una multitud alteren de alguna forma el orden público, no constituye una autorización para que las autoridades puedan etiquetar una movilización de personas como violenta y recurrir al uso de armas de fuego; por el contrario, las alteraciones al orden público que puedan llegar a suscitarse dentro de una conglomeración de personas, deben ser aisladas de la misma y, en todo momento, tratar a las personas que las provocaron con apego a derecho.

166. Para contestar este concepto de invalidez, se considera necesario precisar que este Alto Tribunal ya se ha pronunciado en otras ocasiones en cuanto al contenido y alcance de los derechos humanos de libertad de reunión y de expresión.

167. Ciertamente, al resolver la acción de inconstitucionalidad 25/2016 y sus acumuladas 27/2016 y 28/2016, estableció que es criterio reiterado de este Tribunal Pleno que la libertad de expresión es un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática y para la formación de la opinión pública. A través de ella, ya sea mediante palabras o actos, las personas tienen la oportunidad de expresar sus opiniones e ideas, incluidas las políticas, desplegando su autonomía individual. En esa dimensión individual, la persona puede manifestarse libremente sin ser cuestionada sobre el contenido de sus opiniones y los medios que ha elegido para difundirlas.

168. A su vez, la dimensión individual se complementa por la social o colectiva, que comprende el derecho a comunicar las propias ideas y a recibir las



expresiones e informaciones libremente divulgadas de los demás, contribuyéndose al fortalecimiento del debate público y del pluralismo ideológico, incluyendo el político.

169. Así, explicó que la peculiaridad de la libertad de expresión consiste en que una manera de ejercerla es en la vía pública a través de una reunión de un grupo de personas. Las movilizaciones sociales o reuniones de personas son una forma de expresión en donde se interrelacionan las diferentes dimensiones del derecho a expresarse, lo cual forzosamente provoca que se tenga incidencia en otros derechos humanos como la asociación o reunión pacífica.

170. Esta Suprema Corte ha entendido que la libertad de asociación es un derecho complejo, compuesto por libertades de índole positivas y negativas que implican, entre varias cuestiones, la posibilidad de que cualquier individuo pueda establecer, por sí mismo y junto con otras personas, una entidad con personalidad jurídica propia, cuyo objeto y finalidad lícita sea de libre elección. La libertad de reunión, en cambio, y aunque se encuentra íntimamente relacionada con la de asociación, consiste en que todo individuo pueda congregarse o agruparse temporalmente con otras personas, en un ámbito privado o público, pacíficamente, con un objeto determinado y sin que se forme una persona jurídica autónoma.

171. Al respecto, indicó que en la acción de inconstitucionalidad 96/2014 y su acumulada 97/2014, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo que el derecho humano a la reunión *"es la aglomeración intencional y temporal de personas en un espacio privado o público con un propósito concreto, que se debe llevar a cabo pacíficamente y que debe tener un objeto lícito. Consecuentemente, se abarca todo tipo de reunión bajo cualquier motivación (sea ésta religiosa, cultural, social, económica, deportiva, política, etcétera), como marchas, plantones, manifestaciones en plazas públicas o vías de comunicación, procesiones, peregrinaciones, entre muchas otras. La característica definitoria radica entonces en la concentración de dos o más personas en un lugar determinado"*.

172. Además, en la ejecutoria aludida, se sostuvo que el objeto lícito *"se da cuando el motivo de la reunión no es la ejecución concreta de actos delictivos"*.



Bajo esa concepción, el vocablo "*pacíficamente*" se encuentra íntimamente relacionado con el objeto lícito al que alude expresamente el artículo 9o. de la Constitución Federal; de ahí que, una congregación de personas será pacífica "*cuando no se lleven a cabo fácticamente actos de violencia o a través de la reunión se incite a actos de discriminación o discurso de odio que tengan una materialización real*".

173. La autoridad no puede vetar o sancionar el objetivo de una reunión ni mucho menos su mensaje. Es decir, no por el hecho de que el ejercicio de la libertad de expresión a través del derecho de reunión "*sea ofensivo, insultante, injurioso, violento o alusivo a actos delictivos se deberá considerar que la congregación humana ya no es pacífica ni lícita (el mensaje a veces tiene como contenido referencia a actividades ilícitas)*".

174. Con base en lo anterior, estableció que lo que torna ilícita y no pacífica a una concentración de personas "*es la concurrencia real de actos delictivos, la existencia o la inminente amenaza de violencia o actos que inciten a la materialización real de discriminación y discurso de odio. Los actos esporádicos de violencia u otros actos punibles cometidos por otros individuos no deben privar a las personas pacíficas de su derecho a la libertad de reunión*".

175. Es al Estado a quien le corresponde la obligación positiva de proteger activamente las reuniones pacíficas, incluyendo la salvaguarda de los participantes en reuniones pacíficas "*de los actos violentos perpetrados por otras personas o grupos con el fin de perturbar, alterar, distorsionar o dispersar tales reuniones*".

176. Una vez que puntualizó lo anterior, se refirió que el empleo de la fuerza, en el contexto de las reuniones o manifestaciones, cobra una dimensión específica y restrictiva, que la distingue de otros ámbitos de aplicación del mantenimiento del orden público.

177. Existen tres directrices específicas para el uso de la fuerza y armas letales –previstas en los principios básicos sobre el empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley–



que orientan la función de los encargados de hacer cumplir la ley, que son las siguientes:

"12. Dado que todas las personas están autorizadas a participar en reuniones lícitas y pacíficas, de conformidad con los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los gobiernos y los organismos y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley reconocerán que la fuerza y las armas de fuego pueden utilizarse solamente de conformidad con los principios 13 y 14.

"13. Al dispersar reuniones ilícitas, pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario.

"14. Al dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos casos, salvo en las circunstancias previstas en el principio 9."

178. Atendiendo a la primera de las directrices citadas, afirmó que los Estados deben actuar sobre la base de la licitud de las protestas o manifestaciones públicas y bajo el supuesto de que no constituyen una amenaza al orden público. Esto implica un enfoque centrado en la construcción de mayores niveles de participación ciudadana, con las calles y plazas como lugares privilegiados para la expresión pública.

179. Para ello, dijo que debía tenerse presente que los participantes en las manifestaciones públicas tienen tanto derecho de utilizar estos espacios durante un periodo razonable como cualquier otra persona. El uso del espacio público que hace la protesta social debe considerarse tan legítimo como su uso más habitual para la actividad comercial o el tráfico peatonal y vehicular.

180. El interés social imperativo del que se encuentra revestido el derecho a participar en manifestaciones públicas hace "*que exista una presunción gene-*



ral en favor de su ejercicio". La desconcentración de una manifestación sólo puede justificarse en el deber de protección de las personas. Empero, la mera desconcentración de una manifestación "no constituye, en sí misma, un fin legítimo que justifique el uso de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad".

181. Sea cual sea el formato adoptado por quienes ejercen este derecho, la actuación policial debe tener como objetivo principal la facilitación y no la contención o la confrontación con los manifestantes. De allí resulta que los operativos policiales organizados en el contexto de protestas deban orientarse, como regla general, a la garantía del ejercicio de este derecho y a la protección de los manifestantes y de los terceros presentes.

182. Por tanto, se refirió que los principios generales sobre el uso de la fuerza, aplicados al contexto de protestas y manifestaciones, requieren que la gestión de los operativos de seguridad sea planificada de forma cuidadosa y minuciosa por personas con experiencia y capacitación específicas para este tipo de situación y bajo protocolos de actuación claros. La decisión de usar, o no, todo tipo de fuerza exige considerar los riesgos que se incorporan a una situación de protesta y que pueden contribuir a un escalamiento de los niveles de tensión.

183. Cada vez es mayor el conocimiento de que se dispone sobre la forma de gestionar la conducta de las masas de manera tal que se pueda reducir la tensión, en vez de intensificarla, y los agentes de las fuerzas del orden han de velar porque se utilice este conocimiento en la planificación y la preparación de las reuniones de masas, así como en las actividades específicas de la policía durante ellas. Ignorar esta información y repetir errores del pasado con consecuencias mortales constituyen una vulneración del deber de proteger la vida, y cabría considerarlo un fallo de la responsabilidad del mando.

184. Precisamente, la existencia de operativos que redundan en la violación a los derechos humanos de los manifestantes y el empleo excesivo de la fuerza, es lo que conduce a generar una percepción de un Estado totalitario y de funciones policiacas que, lejos de velar por la adecuada protección de los gobernados, se considera represiva y antidemocrática. Por ello, una fórmula clara para denotar la legitimidad del empleo de la fuerza, radica en que



ésta no constituya el denominador común para dispersar manifestaciones, sino la excepción y el último recurso.

185. A partir de lo expuesto, se determinó que le corresponde a la policía facilitar las protestas y salvaguardar la seguridad, tanto de los manifestantes como la de terceros y, de ser necesario, controlarlas, así como que, en cuanto al control de las manifestaciones y la posibilidad del uso de la fuerza y su graduación, debería diferenciarse entre **(I)** reuniones lícitas y pacíficas; **(II)** reuniones ilícitas pero no violentas; y, **(III)** reuniones violentas, de acuerdo con lo siguiente:

I. En caso de reuniones lícitas y pacíficas, no podrá utilizarse ningún tipo de fuerza;

II. En caso de una reunión ilícita pero no violenta, y si hay razones fundadas para poner fin a tal manifestación, sólo podrá usarse la mínima fuerza necesaria.

Consecuentemente, está estrictamente prohibido el uso de la fuerza letal;

III. En caso de reuniones violentas se deberá emplear, de no existir medios menos lesivos, la mínima fuerza posible y sólo se podrán utilizar armas de fuego de conformidad con el noveno de los principios básicos sobre el empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley –en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves y cuando resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos–. No está permitido disparar indiscriminadamente a la multitud.

186. Para efectos de la clasificación aludida, señaló que no existe una definición matemática de una reunión "violenta", sin embargo, debe notarse que la gran mayoría de reuniones o manifestaciones no resultan violentas en su totalidad. La violencia usualmente es gradual y se esparce conforme las acciones y reacciones de los agentes provocadores y los cuerpos policíacos. Por ello, resulta importante que los integrantes de las instituciones de seguridad pública tomen en cuenta que son elementos que ejercen una influencia directa en el resultado de tales contextos –y que tal influencia puede tanto llevar a nivelar y



mejorar la situación, como a intensificar la tensión de las masas y el esparcimiento de la violencia—.

187. Asimismo, destacó que el mero hecho de que algunos integrantes de una multitud que protesta sean violentos "*no convierte a la manifestación en su conjunto en una reunión no pacífica*". Por el contrario, "*la policía tiene el deber de distinguir entre manifestantes pacíficos y agentes provocadores*". La presencia de unas pocas personas que cometen actos de violencia dentro y alrededor de una protesta no autoriza a la policía para etiquetar como violenta a la manifestación completa, ni concede al Estado carta blanca para utilizar la fuerza en contra o detener indiscriminadamente a todos. Más bien, estos elementos violentos se deberían aislar de la protesta y ser tratados acorde al Estado de derecho.

188. De hecho, el fracaso persistente en lidiar con estas pocas personas violentas plantea interrogantes acerca de las razones de la inacción por parte de la policía, debido a que estos manifestantes violentos perjudican la imagen y la eficacia de las manifestaciones públicas. Aislar estos pocos individuos violentos requiere de habilidad, entrenamiento y dedicación de parte de los elementos policiacos.

189. Finalmente, enfatizó que las armas de fuego deben estar excluidas de los dispositivos utilizados para el control de las protestas sociales. La prohibición de portar armas de fuego por parte de los funcionarios que pudieran entrar en contacto con los manifestantes constituye una medida de prevención de la violencia letal y la ocurrencia de muertes en contextos de protestas sociales. Los operativos pueden contemplar que en algún lugar fuera del radio de acción de la manifestación se disponga de armas de fuego y municiones de plomo para los casos excepcionales en los que se produzca una situación de riesgo real, grave e inminente para las personas, que amerite su uso.

190. Precisado el contenido y alcance de los derechos humanos de libertad de reunión y de expresión, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determina que resulta **infundado** el concepto de invalidez que planteó la accionante.



191. I. El artículo 27 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, en su impugnado párrafo primero, señala:

"Artículo 27. Por ningún motivo se podrá hacer uso de armas contra quienes participen en manifestaciones o reuniones públicas pacíficas con objeto lícito."

192. Porción normativa de la que se desprende, categóricamente, la prohibición absoluta de que se utilicen armas en contra de las personas que participen en manifestaciones o reuniones públicas que se realicen de manera pacífica y con un objeto lícito.

193. Pero, además, el precepto impugnado en sus párrafos segundo y tercero, establece:

"...

"En estos casos, la actuación policial deberá asegurar la protección de los manifestantes y los derechos de terceros, así como garantizar la paz y el orden públicos.

"La intervención de las fuerzas de seguridad pública deberá hacerse por personas con experiencia y capacitación específicas para dichas situaciones y bajo protocolos de actuación emitidos por el Consejo del Sistema Nacional de Seguridad Pública."

194. Así, contrario a lo que planteó la accionante, el legislador, lejos de transgredir los derechos humanos de seguridad jurídica, libertad de expresión, libertad de reunión y el principio de legalidad; los resguarda, pues se erige como una forma a través de la cual, el Estado cumple con su obligación de proteger activamente las reuniones pacíficas y lo que en ellas se exprese, además de salvaguardar a sus participantes, e incluso, a terceros.

195. Ello, al prever que el uso de la fuerza deberá ejercerse por personas con experiencia y capacitación específicas para esas situaciones y bajo protocolos de actuación emitidos por el Consejo del Sistema Nacional de Seguri-



dad Pública, con lo que regula de manera adecuada la intervención de las autoridades en esos casos.

196. Aunado, a lo anterior, la porción normativa impugnada, en modo alguno autoriza, en los términos que lo interpreta la accionante, que en los casos en los que las manifestaciones o reuniones públicas se tornen violentas, los agentes estén en posibilidad de disponer, incluso, de armas de fuego; y que la calificación sobre la ilicitud o violencia de las manifestaciones les corresponda a los propios agentes en el momento en que se realicen esas manifestaciones.

197. A. Lo anterior, porque en el primer caso, de una interpretación sistemática de los artículos 4, 5, 6, 11, 12 y 13 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza,⁴⁵ se desprende que el uso de la fuerza se rige por los principios

⁴⁵ **Artículo 4.** El uso de la fuerza se regirá por los principios de:

"I. Absoluta necesidad: para que el uso de la fuerza sea la última alternativa para tutelar la vida e integridad de las personas o evitar que se vulneren bienes jurídicamente protegidos o con el fin de mantener el orden y la paz pública, al haberse agotado otros medios para el desistimiento de la conducta del agresor;

"II. Legalidad: para que la acción de las instituciones de seguridad se realice con estricto apego a la Constitución, a las leyes y a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte;

"III. Prevención: para que los operativos para el cumplimiento de la ley sean planificados y se lleven a cabo, en la medida de lo posible, minimizando el uso de la fuerza y, cuando esto sea inevitable, reduciendo al mínimo los daños que de ello puedan resultar;

"IV. Proporcionalidad: para que el nivel de fuerza utilizado sea acorde con el nivel de resistencia ofrecido por el agresor y el nivel de riesgo exhibido, de tal forma que los agentes apliquen medios y métodos bajo un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza; y,

"V. Rendición de cuentas y vigilancia: para que existan controles que permitan la evaluación de las acciones de uso de la fuerza y sea valorada su eficacia en términos del desempeño de las responsabilidades y funciones previstas por esta ley."

Artículo 5. El uso de la fuerza se hará en todo momento con pleno respeto a los derechos humanos."

Artículo 6. El impacto del uso de la fuerza en las personas estará graduado de la siguiente manera:

"I. Persuasión: cese de la resistencia a través del uso de indicaciones verbales o de la simple presencia de la autoridad, para lograr la cooperación de las personas con la autoridad;

"II. Restricción de desplazamiento: determinar un perímetro con la finalidad de controlar la agresión;

"III. Sujeción: utilizar la fuerza física con moderación para lograr el control o aseguramiento de los individuos;

"IV. Inmovilización: utilizar la fuerza física con intensidad, pudiendo emplear medios o equipos destinados a restringir la movilidad de las personas para lograr su aseguramiento;

"V. Incapacitación: utilizar la fuerza física con máxima intensidad, permitiendo el empleo de armas menos letales, así como sustancias químicas irritantes que perturben las funciones sensoriales, con



de: a) Absoluta necesidad, que implica que ésta sea la última alternativa para tutelar la vida e integridad de las personas o evitar que se vulneren bienes jurídicamente protegidos o con el fin de mantener el orden y la paz pública, al haberse agotado otros medios para el desistimiento de la conducta del agresor; b) Legalidad, a efecto de que las acciones de las instituciones de seguridad se realicen con estricto apego a la Constitución, a las leyes y a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte; c) Prevención, para que los operativos para el cumplimiento de la ley, se planifiquen y se lleven a cabo, en la medida de lo posible, minimizando el uso de la fuerza, y cuando ello sea inevitable, reduciendo al mínimo los daños que de ello puedan resultar; d) Pro-

la finalidad de neutralizar la resistencia y la violencia, teniendo alta probabilidad de causar lesiones que no pongan en riesgo la vida del agresor;

"VI. Lesión grave: utilizar la fuerza epiletal, permitiendo el uso de armas menos letales o de fuego con la finalidad de neutralizar a los agresores y proteger la integridad de la autoridad o de personas ajenas, con alta probabilidad de dañar gravemente al agresor; y,

"VII. Muerte: utilizar la fuerza letal como una acción excepcional, permitiendo el uso de armas menos letales o de fuego con la finalidad de repeler y neutralizar la agresión, no teniendo otra opción para proteger la vida de las personas ajenas o la propia, a sabiendas que existe un alto riesgo de causar la muerte del agresor."

Artículo 11. Los niveles del uso de la fuerza, según el orden en que deben agotarse, son:

"I. Presencia de autoridad: es la primera forma de contacto que tienen los agentes con la ciudadanía en general. Se manifiesta a través de:

"a) El uso adecuado del uniforme;

"b) El uso adecuado de equipo, acorde a las circunstancias, y

"c) Una actitud diligente.

"II. Persuasión o disuasión verbal: a través del uso de palabras o gesticulaciones que sean catalogadas como órdenes y que permitan a la persona facilitar a los agentes a cumplir con sus funciones;

"III. Reducción física de movimientos: mediante acciones cuerpo a cuerpo a efecto de que se controle a la persona que se ha resistido y ha obstaculizado que los agentes cumplan con sus funciones;

"IV. Utilización de armas incapacitantes menos letales: a fin de someter la resistencia activa de una persona; y,

"V. Utilización de armas de fuego o de fuerza letal: para repeler las resistencias de alta peligrosidad."

Artículo 12. El uso de la fuerza solo se justifica cuando la resistencia o agresión es:

"I. Real: si la agresión se materializa en hechos apreciables por los sentidos, sin ser hipotética ni imaginaria;

"II. Actual: si la agresión se presenta en el momento del hecho, no con anterioridad o posterioridad, y

"III. Inminente: si la agresión está próxima a ocurrir y, de no realizarse una acción, esta se consumaría."

Artículo 13. El uso de la fuerza letal será el último recurso en cualquier operativo. En su caso, los agentes deberán comprobar que la agresión era real, actual o inminente, sin derecho, que ponía o podría poner en peligro la vida o integridad física de personas ajenas o de uno de ellos y que el uso de la fuerza en los niveles referidos en las fracciones I a la IV del artículo 11, eran insuficientes para repeler, contrarrestar o neutralizar los actos de resistencia."



porcionalidad, para que el nivel de fuerza empleado, sea acorde con el nivel de resistencia ofrecido por el agresor y el nivel de riesgo exhibido, de tal forma que los agentes apliquen medios y métodos bajo un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza; y, e) Rendición de cuentas y vigilancia, para que existan controles que permitan la evaluación de las acciones de uso de la fuerza y sea valorada su eficacia en términos del desempeño de las responsabilidades y funciones previstas por esta ley.

198. Además, el uso de la fuerza se deberá emplear, en todo momento, con pleno respeto a los derechos humanos.

199. Y el impacto del uso de la fuerza en las personas debe realizarse de forma progresiva, en el siguiente orden: 1) mediante la persuasión, buscando el cese de la resistencia a través del uso de indicaciones verbales o de la simple presencia de la autoridad, para lograr la cooperación de las personas con ésta; 2) a través de la restricción de desplazamiento, determinando un perímetro con la finalidad de controlar la agresión; 3) por medio de la sujeción, que implica utilizar la fuerza física con moderación para lograr el control o aseguramiento de los individuos; 4) la inmovilización, utilizando la fuerza física con intensidad, mediante el empleo de medios o equipos destinados a restringir la movilidad de las personas para lograr su aseguramiento; 5) la incapacitación, a través del uso de la fuerza física con máxima intensidad, lo que permite el empleo de armas menos letales y sustancias químicas irritantes que perturben las funciones sensoriales, con la finalidad de neutralizar la resistencia y la violencia, teniendo alta probabilidad de causar lesiones que no pongan en riesgo la vida del agresor; 6) las lesiones graves, mediante el uso de armas menos letales o de fuego, con la finalidad de neutralizar a los agresores y proteger la integridad de la autoridad o de personas ajenas, con alta probabilidad de dañar gravemente al agresor; y, 7) el uso de la fuerza letal, pero como una acción excepcional, a través del uso de armas menos letales o de fuego, con la finalidad de repeler y neutralizar la agresión, cuando no haya otra opción para proteger la vida de las personas ajenas o la propia, a sabiendas de que existe un alto riesgo de causar la muerte del agresor.

200. Así, los niveles del uso de la fuerza, según el orden en que deben agotarse, son: a) la presencia de autoridad, como primera forma de contacto



con la ciudadanía en general, a través del uso adecuado del uniforme y del equipo, acorde a las circunstancias, así como una actitud diligente; b) a través de la persuasión o disuasión verbal, mediante el uso de palabras o gesticulaciones que se cataloguen como órdenes y que permitan a la persona facilitar a los agentes a cumplir con sus funciones; c) la reducción física de movimientos, mediante acciones cuerpo a cuerpo, a efecto de que se controle a la persona que se ha resistido y obstaculizado que los agentes cumplan con sus funciones; d) el uso de armas incapacitantes menos letales, a fin de someter la resistencia activa de una persona; y, e) el uso de armas de fuego o de fuerza letal, a efecto de repeler las resistencias de alta peligrosidad.

201. De esta manera, el uso de la fuerza sólo se justifica cuando la resistencia o agresión es real y no hipotética o imaginaria; actual, al presentarse en el momento del hecho y no con anterioridad o posterioridad; e inminente, es decir, que la agresión está próxima a ocurrir, y se consumaría de no acudir al uso de la fuerza.

202. En el entendido que el uso de la fuerza letal, en cualquier operativo, siempre será el último recurso. Por ello, corresponde a los agentes el comprobar que la agresión sea real, actual, inminente y sin derecho, que ponga o pudiere poner en peligro la vida o integridad física de personas ajenas o de alguno de ellos, y que el uso de la fuerza en niveles menores sea insuficiente para repeler, contrarrestar o neutralizar los actos de resistencia.

203. En ese orden de ideas, es claro que no encuentra justificación alguna la interpretación que propone la accionante, en el sentido de que en aquéllos casos en que las manifestaciones o reuniones públicas se tornen violentas, los agentes están en posibilidad de disponer, incluso, de armas de fuego; pues se contrapone a la prohibición expresa que se establece en la propia porción normativa impugnada, relativa a que *"Por ningún motivo se podrá hacer uso de armas contra quienes participen en manifestaciones o reuniones públicas pacíficas con objeto lícito ..."*

204. Y aún en el extremo de que esa prohibición, leída de forma literal, llevara al entendimiento de que excluye a las manifestaciones y reuniones violentas o con un objeto ilícito; lo cierto es que de su interpretación sistemática



con el contenido de los artículos 4, 5, 6, 11, 12 y 13 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, reconduce esa concepción, para entender que aun en esos supuestos, el uso de la fuerza está supeditado al respeto a los derechos humanos, así como a los principios de absoluta necesidad, legalidad, prevención, proporcionalidad, rendición de cuentas y vigilancia; además, invariablemente se debe llevar a cabo de forma progresiva y en el estricto orden y niveles que la ley mandata.

205. B. Lo mismo sucede con relación a la segunda propuesta que sostiene la accionante, en el sentido de que corresponde a los propios agentes la calificación sobre la ilicitud o violencia de las manifestaciones, en el momento mismo en que éstas se realicen.

206. Ello, porque congruente con la exigencia que se establece en el párrafo tercero del numeral impugnado, en el sentido de que la intervención de las fuerzas de seguridad pública deberá hacerse por personas con experiencia y capacitación específicas para dichas situaciones y bajo protocolos de actuación emitidos por el Consejo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

207. En los artículos 40 y 41 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza,⁴⁶ interpretados sistemáticamente con aquél, determinan la obligación del Estado

⁴⁶ **Artículo 40.** La capacitación que reciban los agentes considerará los estándares nacionales e internacionales en la materia y deberá incluir, al menos, los aspectos siguientes:

- "I. Derechos Humanos;
- "II. No discriminación;
- "III. Perspectiva de género;
- "IV. Principios para el uso de la fuerza;
- "V. Adiestramiento en medios, métodos y técnicas para el control físico;
- "VI. Adiestramiento en el empleo de armas menos letales;
- "VII. Código de conducta de los servidores públicos;
- "VIII. Ética y doctrina policial;
- "IX. Responsabilidades jurídicas derivadas del uso de la fuerza;
- "X. Actuaciones previas, durante y posteriores al uso de la fuerza;
- "XI. Actuación policial, en caso de detenciones;
- "XII. Primeros auxilios y asistencia médica de emergencia;
- "XIII. Medios y métodos de solución pacífica de conflictos;
- "XIV. Manejo y control de multitudes;
- "XV. Manejo y traslado de personas detenidas o sujetas a proceso;



de capacitar a sus agentes, considerando el uso diferenciado, escalonado y gradual de la fuerza, al tenor del diverso 6 del mismo ordenamiento legal, tanto de armas letales como menos letales, siempre con el objetivo de evitar daños a la integridad física de las personas.

208. Así, en la propia ley se establece como condición esencial en la actuación policial y el uso de la fuerza, la debida y previa capacitación y profesionalización a los elementos que la ejerzan.

209. Además, los programas de capacitación estarán enfocados, bajo los estándares nacionales e internacionales en la materia, a los derechos humanos, principios para el uso de la fuerza, actuación policial en caso de detenciones, medios y métodos de solución pacífica de conflictos y el manejo y control de multitudes; ello, entre otros aspectos.

210. Lo que implica que los elementos que participen en los correspondientes operativos, deben ceñir su actuar a los planes, estrategias y programas previos que se estructuren para actuar frente a asambleas, manifestaciones o reuniones que se tornen violentas o que atenten contra el orden público, como lo establece el artículo 31 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.⁴⁷

211. Esto, contrario a lo que estimó la accionante, no deja margen a la interpretación personal o subjetiva de los agentes de la autoridad, con relación al grado de ilicitud o violencia de las manifestaciones; pues su actuación se encuentra regida, como previamente se destacó, por el respeto a los derechos humanos y a los principios de absoluta necesidad, legalidad, prevención, pro-

"XVI. Manejo de crisis, estrés y emociones; y,

"XVII. Las demás que resulten necesarias."

"Artículo 41. La capacitación a que se refiere el artículo anterior deberá considerar el uso diferenciado, escalonado y gradual de la fuerza, tanto de armas letales como menos letales, siempre con el objetivo de evitar daño a la integridad física de las personas. Dentro de los programas de capacitación se deberán establecer cursos de evaluación sobre el uso de la fuerza."

⁴⁷ **"Artículo 31.** En el caso de los planes, estrategias y programas para actuar frente a asambleas, manifestaciones o reuniones que se tornen violentas o que atenten contra el orden público, se deberá considerar la presencia de agentes capacitados para llevar a cabo negociaciones y procedimientos de disuasión y persuasión para que los manifestantes abandonen las conductas agresivas, debiendo buscar a los líderes para entablar el diálogo entre éstos y las autoridades."



porcionalidad, rendición de cuentas y vigilancia; e invariablemente se debe llevar a cabo de forma progresiva y en el estricto orden y niveles que la ley mandata.

212. En ese orden de ideas, de la lectura integral del impugnado artículo 27 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, y su interpretación sistemática con los numerales 4, 5, 6, 11, 12, 13, 31, 40 y 41 del mismo ordenamiento legal, se pone de manifiesto que, contrario a lo que estimó la accionante, el párrafo primero del precepto invocado en primer orden, no vulnera los derechos humanos de seguridad jurídica, libertad de expresión, libertad de reunión y el principio de legalidad.

213. En consecuencia, procede reconocer la validez del párrafo primero del artículo 27 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.

214. II. En otro orden de ideas, el también impugnado artículo 28 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, señala:

"Artículo 28. Cuando las manifestaciones o reuniones públicas se tornen violentas, las policías deberán actuar de acuerdo a los distintos niveles de fuerza establecidos en esta ley."

215. Precepto que se concreta a establecer para la policía, la obligación de ceñir su actuación a los distintos niveles de fuerza establecidos en la propia ley, cuando las manifestaciones o reuniones públicas se tornen violentas.

216. Así, la norma únicamente constriñe a los agentes de la autoridad, a ceñir su actuación a lo dispuesto en el artículo 11 de la propia ley, que establece en prelación, el orden en que deben agotarse los niveles del uso de la fuerza, ante el supuesto de que una manifestación o reunión pública se torne violenta.

217. Esto es, a su sola presencia, como primera forma de contacto con la ciudadanía en general, a través del uso adecuado del uniforme y del equipo, acorde a las circunstancias, y mediante una actitud diligente; a través de la persuasión o disuasión verbal, mediante el uso de palabras o gesticulaciones que se cataloguen como órdenes y que permitan a la persona facilitar a los



agentes a cumplir con sus funciones; a través de la reducción física de movimientos, mediante acciones cuerpo a cuerpo, a efecto de que se controle a la persona que se ha resistido y obstaculizado que los agentes cumplan con sus funciones; a través del uso de armas incapacitantes menos letales, a fin de someter la resistencia activa de una persona; y a través del uso de armas de fuego o de fuerza letal, a efecto de repeler las resistencias de alta peligrosidad.

218. Consecuentemente, el hecho de que el precepto impugnado no defina cuándo es que una manifestación se torna violenta; contrario a lo que estimó la accionante, no genera inseguridad jurídica, pues ante un sin fin de cuestiones fácticas que se pudieran presentar, resulta imposible que el legislador previera todas las hipótesis concretas en que una manifestación o reunión pública se pudiera volver violenta; o bien, establecer principios generales para poder definir esos supuestos.

219. Máxime que es criterio reiterado de este Alto Tribunal, que no es obligación del legislador definir cada vocablo o locución utilizada al redactar las normas, porque ello tornaría imposible la función legislativa.

220. Es por esa razón que la norma impugnada, en lugar de definir un concepto de violencia que pretenda abarcar todos los supuestos y niveles que ésta pudiera alcanzar en cada caso concreto, permite, en función del grado objetivo de violencia que en cada caso particular se presente, que las policías actúen de acuerdo con los distintos niveles del uso de la fuerza que la propia ley establece, en el estricto orden progresivo de su aplicación.

221. Y si bien es verdad que el derecho de reunión pacífica se encuentra reconocido en el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; sin embargo, no es menos cierto que ese derecho no es ilimitado, pues en el propio instrumento internacional, se le sujeta a ciertas restricciones, que deben estar previstas por la ley, y ser necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o bien, para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

222. Además, la jurisprudencia del sistema interamericano, concibe al uso de la fuerza como un recurso último que, limitado cualitativa y cuantitativa-



mente, pretende impedir un hecho de mayor gravedad que el que provoca la reacción estatal.

223. Dentro de ese marco de excepcionalidad, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han coincidido en que para el uso de la fuerza se encuentre justificado, se deberán satisfacer los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad.

224. En esa tesitura, procede reconocer la validez del artículo 28 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.

IV. EFECTOS

225. De conformidad con los artículos 41, fracción IV, 45 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, la declaratoria de invalidez del artículo 6, fracción VI, en su porción normativa "*epileta*", de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, expedida por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso de la Unión.

226. Asimismo, en términos del artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y toda vez que este Tribunal Pleno cuenta con amplio margen de apreciación para salvaguardar de manera eficaz la norma constitucional violada, se condena al Congreso de la Unión para que, en el siguiente periodo ordinario de sesiones que inicia en febrero de dos mil veintidós, legisle para establecer en la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, la finalidad del uso de la fuerza, así como la sujeción del uso de la fuerza a los principios de racionalidad y oportunidad que como previsiones mínimas dicha ley debe contener en términos de los puntos 1 y 3 de la fracción III del artículo cuarto transitorio del decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, con motivo de las omisiones legislativas relativas en competencia de ejercicio obligatorio declaradas.

227. En términos de lo expuesto, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,



RESUELVE:

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

SEGUNDO.—Se declaran infundadas las omisiones legislativas relativas en competencia de ejercicio obligatorio, atinentes al adiestramiento del uso de la fuerza mediante el empleo de armas incapacitantes no letales y letales, la distinción y regulación de dichas armas y la sistematización y archivo de los informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones que, como previsiones mínimas, contiene la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, en términos del apartado III, temas 1.3 y 1.4 de esta decisión.

TERCERO.—Se reconoce la validez de los artículos 27, párrafo primero, 28 y 36, en su porción normativa "*desde la planeación*", de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, de conformidad con el apartado III, temas 2.2 y 2.3 de esta determinación.

CUARTO.—Se declara la invalidez del artículo 6, fracción VI, en su porción normativa "*epileta*", de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, por las razones del apartado III, tema 2.1 de esta ejecutoria, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutive al Congreso de la Unión, como se indica en el apartado IV de esta resolución.

QUINTO.—Se declaran fundadas las omisiones legislativas relativas en competencia de ejercicio obligatorio, atinentes a la finalidad del uso de la fuerza, así como la sujeción del uso de la fuerza a los principios de racionalidad y oportunidad que, como previsiones mínimas, debe contener la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, por los argumentos expuestos en el apartado III, temas 1.1 y 1.2 de esta sentencia.



SEXTO.—Se condena al Congreso de la Unión para que, en el siguiente periodo ordinario de sesiones que inicia en febrero de dos mil veintidós, legisle para establecer en la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza la finalidad del uso de la fuerza y la sujeción del uso de la fuerza a los principios de racionalidad y oportunidad que, como previsiones mínimas, dicha ley debe contener, con fundamento en el artículo transitorio cuarto, fracción III, numerales 1 y 3 del decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, en los términos precisados en el apartado IV, de este fallo.

SÉPTIMO.—Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, así como en el *Semanario Judicial de la Federación* y en su *Gaceta*.

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

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los apartados I y II relativos, respectivamente, al trámite y a las consideraciones (competencia, oportunidad, legitimación y procedencia).

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado III, relativo al estudio de fondo, en sus temas 1 y 1.3, consistentes, respectivamente, en determinar que la existencia de omisiones legislativas relativas en competencia de ejercicio obligatorio no conlleva la



invalidez total de la ley en cuestión y en declarar infundada la omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio, atribuida a la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve en cuanto a establecer el adiestramiento del uso de la fuerza mediante el empleo de armas incapacitantes no letales y letales, así como la distinción y regulación de dichas armas.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea por razones adicionales, respecto del apartado III, relativo al estudio de fondo, en su tema 1.4, consistente en declarar infundada la omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio, atribuida a la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve en cuanto a establecer la sistematización y archivo de los informes de los servidores públicos que hagan uso de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por mayoría de siete votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado III, relativo al estudio de fondo, en su tema 2.3, consistente en reconocer la validez del artículo 27, párrafo primero, de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve. La señora Ministra y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá con razones adicionales, Aguilar Morales y Piña Hernández votaron en contra. El señor Ministro Aguilar Morales anunció voto particular. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto particular, al cual se adhirieron el señor Ministro González Alcántara Carrancá y la señora Ministra Piña Hernández para conformar uno de minoría, con la anuencia de aquél.



Se aprobó por mayoría de seis votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado III, relativo al estudio de fondo, en su tema 2.3, consistente en reconocer la validez del artículo 28 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve. La señora Ministra y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá con razones adicionales, Aguilar Morales, Piña Hernández y Pérez Dayán votaron en contra. El señor Ministro Aguilar Morales anunció voto particular. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto particular, al cual se adhirieron el señor Ministro González Alcántara Carrancá y la señora Ministra Piña Hernández para conformar uno de minoría, con la anuencia de aquél.

Se aprobó por mayoría de siete votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado III, relativo al estudio de fondo, en su tema 2.2, consistente en reconocer la validez del artículo 36, en su porción normativa "desde la planeación", de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales y Pérez Dayán votaron en contra. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá y Aguilar Morales anunciaron sendos votos particulares.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado III, relativo al estudio de fondo, en su tema 2.1, consistente en declarar la invalidez, en suplencia de la queja, del artículo 6, fracción VI, en su porción normativa "epiletal", de la Ley Nacional sobre el Uso



de la Fuerza, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado IV, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que la declaración de invalidez decretada en este fallo surta sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso de la Unión.

En relación con el punto resolutive quinto:

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de los párrafos del cuarenta y siete al cuarenta y nueve, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado III, relativo al estudio de fondo, en su tema 1.1, consistente en declarar fundada la omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio, atribuida a la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve en cuanto a establecer la finalidad del uso de la fuerza pública. La señora Ministra Esquivel Mossa y el señor Ministro Aguilar Morales votaron en contra.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado III, relativo al estudio de fondo, en su tema 1.2, consistente en declarar fundada la omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio, atribuida a la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve en cuanto a establecer la sujeción del uso de la fuerza a los principios de racionalidad y oportunidad.



En relación con el punto resolutivo sexto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado IV, relativo a los efectos, consistente en: 2) condenar al Congreso de la Unión, en virtud de la declaración de fundadas las omisiones legislativas relativas en competencia de ejercicio obligatorio, para que, en el siguiente periodo ordinario de sesiones que inicia en febrero de dos mil veintidós, legisle para establecer en la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza la finalidad del uso de la fuerza y la sujeción del uso de la fuerza a los principios de racionalidad y oportunidad.

En relación con el punto resolutivo séptimo:

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

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

Nota: Las tesis de jurisprudencia P./J. 32/2008, 1a./J. 83/2004 y aislada P. XXXI/2007 citadas en esta sentencia, aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, página 955, con número de registro digital: 169528, Tomo XX, octubre de 2004, página 170, con número de registro digital: 180326 y Tomo XXVI, diciembre de 2007, página 1079, con número de registro digital: 170678, respectivamente.

Esta sentencia se publicó el viernes 8 de abril de 2022 a las 10:12 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 11 de abril de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.



I. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA CUANDO CONSIDERE QUE UNA NORMA GENERAL VIOLA DERECHOS HUMANOS.

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LA REPRESENTACIÓN LEGAL PARA PROMOVERLA EN NOMBRE DE ÉSTA (ARTÍCULOS 15, FRACCIONES I Y XXI, DE LA LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y 18 DE SU REGLAMENTO INTERNO).

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SOBRESEIMIENTO POR EXTEMPORANEIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, AL NO IMPUGNARSE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO (DECRETO NÚMERO 333 PUBLICADO EL VEINTICINCO DE MAYO DE DOS MIL VEINTE POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 57, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES).

IV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO SE ACTUALIZA UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO CUANDO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS CONSISTENTES EN QUE SE HAYA LLEVADO A CABO UN PROCESO LEGISLATIVO (CRITERIO FORMAL) Y QUE LA MODIFICACIÓN IMPLIQUE UN CAMBIO EN EL SENTIDO NORMATIVO.

V. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LINEAMIENTOS MÍNIMOS REQUERIDOS PARA CONSIDERAR QUE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO (DECRETO NÚMERO 333 PUBLICADO EL VEINTICINCO DE MAYO DE DOS MIL VEINTE POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 57, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 202/2020. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 14 DE FEBRERO DE 2022. PONENTE: JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO. SECRETARIA: MERCEDES VERÓNICA SÁNCHEZ MIGUEZ.



Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día catorce de febrero de dos mil veintidós por el que se emite la siguiente:

SENTENCIA

En la que se resuelve la acción de inconstitucionalidad 202/2020, promovida por la presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del artículo 57, párrafo segundo, de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Aguascalientes, reformado mediante Decreto Número 333 publicado el veinticinco de mayo de dos mil veinte en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de la citada entidad federativa.

I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DE LA DEMANDA.

1. **Presentación de la demanda.** Mediante escrito presentado el tres de agosto de dos mil veinte en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad en contra de la norma y autoridades siguientes:

- **Norma impugnada:** Artículo 57, párrafo segundo, de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Aguascalientes, reformado mediante Decreto Número 333 publicado el veinticinco de mayo de dos mil veinte en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de la citada entidad federativa.

- **Autoridad emisora de la norma impugnada:** Congreso del Estado Libre y Soberano de Aguascalientes.

- **Autoridad promulgadora de la norma impugnada:** Gobernador del Estado de Aguascalientes.

El precepto señala:

"Artículo 57. ...



"Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, tendrán derecho a decidir e intervenir en la educación que habrá de darse a niñas, niños y adolescentes, asimismo tendrán la facultad de corregirlos en su conducta, lo cual no implicará violencia familiar en los términos del Capítulo Tercero, Título Sexto, Libro Primero del Código Civil para el Estado de Aguascalientes, castigos corporales o tratos crueles, denigrantes o humillantes que atenten contra la integridad física o psíquica de niñas, niños y adolescentes."

2. **Derechos fundamentales que se estiman vulnerados.** Los derechos de la infancia a una vida libre de violencia, a la integridad personal, a la salud, al sano desarrollo de la niñez, a la dignidad humana –en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad– y principio de interés superior de la niñez y la adolescencia. Los anteriores previstos en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, 5, 11 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 3, 18, 19, 24, 27, 29 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

3. **Concepto de invalidez.** Para sustentar la violación de los derechos antes referidos, la accionante, esencialmente aduce que:

- El artículo 57, segundo párrafo, de la ley impugnada, establece que quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, tendrán la facultad de corregirlos en su conducta, lo cual no implicará violencia familiar en los términos de la legislación local aplicable; el problema es que la norma concede una potestad a quienes ejerzan la representación o guarda y custodia de los menores de edad para que ejerzan cualquier tipo de conducta violenta con fines disciplinarios que puede atentar contra la dignidad humana, integridad física, psíquica y emocional de las niñas, niños y adolescentes. En consecuencia, se violan los derechos humanos de la infancia a una vida libre de violencia, salud, integridad personal, sano desarrollo integral, libre desarrollo de la personalidad, así como interés superior de la niñez y la adolescencia.

- A efecto de sustentar su afirmación, la Comisión desarrolla dos apartados: en primer lugar las implicaciones del maltrato infantil con fines disciplinarios o educativos, y posteriormente, aborda las transgresiones constitucionales en las que incurre la norma.



- Por lo que hace al primer aspecto, la promovente advierte que existe un problema, pues socialmente se ha admitido que quienes tienen la patria potestad, tutores o incluso quien tiene a su cargo niñas, niños y adolescentes, ejerzan sobre éstas cualquier medida violenta con fines disciplinarios y educativos. De esta forma, se destaca que la infancia y adolescentes están en un panorama cultural y social, que acepta y tolera se infrinjan sus derechos humanos con el pretexto de disciplinarlos, formarlos y educarlos.

- Dicho lo anterior, se establecen diferentes datos estadísticos, así como encuestas promovidas por organismos nacionales e internacionales, y concluye que la violencia infantil con fines disciplinarios, de educación o formación constituye una realidad enraizada en una cultura de tolerancia en la sociedad mexicana que desconoce la dignidad de las niñas, niños y adolescentes que lleva a la violación de sus derechos humanos.

- Luego, indica que existen diferentes formas de corrección disciplinaria como golpes o maltratos físicos, lenguaje con groserías, lenguaje encaminado a producir un malestar y omisiones, que afectan la integridad física, psíquica, emocional al atentar contra los derechos humanos a una vida libre de violencia, a la salud, un desarrollo integral, libre desarrollo de la personalidad, así como interés superior del menor.

- En el segundo apartado, se retoma el concepto de castigo corporal o físico adoptado por el Comité de Derechos del Niño, en la Observación General Número 8 e indica que se incorpora como castigos todo tipo de conductas que causen determinado grado de dolor, malestar, así como aquellos que menosprecien, denigren, humillen, asusten y ridiculicen a las niñas, niños y adolescentes. En relación con lo anterior, cita el criterio 1a. C/2016 (10a.) emitido por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en el que se establece que cualquier maltrato físico, por leve que sea y que tenga por objeto causar cierto nivel de dolor o malestar, así como que busque menospreciar, humillar, amenazar, asustar o ridiculizar al menor, es incompatible con su dignidad y su respeto.

- Precisado lo anterior, refiere que las diversas modalidades del castigo disciplinario o correctivo con fines educativos y de formación ocasionan secuelas físicas, psíquicas-emocionales, que impactan en el ejercicio de derechos fundamentales de los menores.



- Posteriormente, se explica cómo es que se viola cada derecho humano de los menores.

- Por lo que hace a los derechos a una vida libre de violencia e integridad, retoma la Observación General Número 13 del Comité de Derechos del Niño para definir el término violencia, de forma que abarca todas las formas de daño enumeradas en el artículo 19 de la Convención de Derechos del Niño y no deben minimizarse los efectos de las formas no físicas o intencionales de daño. Asimismo, destacó que dicho Comité refiere que hay una obligación de prevenir toda forma de violencia. De la misma forma, retomó el amparo directo en revisión 3799/2014 de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación para destacar que los padres tienen el derecho y deber de educar y formar a los hijos, pero que la dirección y orientación deben ser apropiadas a la edad y dignidad de los menores de edad.

- En ese sentido, alega que la crianza debe permear en un entorno respetuoso y propicio, exento de violencia, que contribuya a la realización de personalidad y fomenta el desarrollo de ciudadanos sociales y responsables; de ahí que al garantizar el derecho a una vida libre de violencia, se reconoce el relativo a la integridad personal, pues al otorgar un trato de respeto a los menores de edad, los reconoce como titulares de derechos humanos.

- En cuanto a los derechos a la salud y desarrollo integral, la accionante refiere que de conformidad con el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño y los diversos 13, fracciones VI y IX, 43, y 50, fracción XVI, de la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, refirió que el derecho a la salud no sólo implica propiciar un desarrollo físico, sino un sano desarrollo integral, el cual implica la procuración de la salud o higiene mental de las niñas, niños y adolescentes, de la cual depende de su entorno familiar y social. Así, considera que los derechos citados se vulneran cuando las niñas, niños y adolescentes son víctimas de medidas correctivas, disciplinarias violentas, tanto físicas como verbales, pues éstas tienen repercusiones en la salud física y mental.

- Por otra parte, refiere que se vulnera el libre desarrollo de la personalidad, ya que las niñas, niños y adolescentes se encuentran en una etapa de formación



de su identidad, de forma que cualquier tipo de violencia incide directamente, pues aprenden lo que hacen los adultos. El uso de la violencia y humillación transmite un mensaje en el que esos medios son los legítimos para resolver conflictos o cambiar comportamientos.

- En cuanto al interés superior de la niñez y adolescencia, la accionista indica que dicho principio implica que el legislador debe tomarlo en cuenta al momento de elaborar las normas que inciden en los derechos de la infancia; esto, para que en todo momento se potencialice la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, evitando cualquier afectación.

- Hecho lo anterior, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos destaca que la norma remite a la ley civil que especifica los supuestos de violencia familiar. De esa forma, considera que la norma sólo prohíbe actos que se consideren violencia familiar, pero concede la potestad a quienes desempeñen representación o guarda y custodia para que ejerzan cualquier otro tipo de conducta violenta.

- La forma correctiva que se considera constitucionalmente admisible, es aquella que se desarrolla en respeto de la dignidad de los menores de edad; por ello, ese derecho no puede usarse como justificación para ejercer actos de violencia en cualquiera de sus clases sea física, psicológica, emocional, económica y sexual como educación o formación.

- Indica que si bien se tiene el derecho a educar o formar una hija o hijo, no se autoriza a violentarlos o maltratarlos. Refiere que todas las medidas disciplinarias, correctivas, con fines educativos y de formación constituyen transgresiones a múltiples derechos fundamentales, ya que con la agresión física o verbal se produce temor, sentimientos de denigración.

- Señala que el legislador local, al momento de instituir la facultad de las madres y padres de familia, así como personas tutoras y quienes ejerzan la guarda y custodia, no debió implementar castigos corporales como medidas disciplinarias.

- Al respecto, retoma lo desarrollado por la Primera Sala de esta Suprema Corte en el amparo directo en revisión 3799/2014, relativo a que cualquier



maltrato físico por leve que sea y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, así como cualquier castigo que tenga por objeto menospreciar, humillar, denigrar, amenazar, asustar o ridiculizar al menor, es incompatible con la dignidad y respeto que se debe a las niñas, niños y adolescentes; de ahí que, no se pueda maltratar, humillar, denigrar ni ridiculizar bajo el argumento de educación.

- Para sustentar sus argumentos, la Comisión retoma al Tribunal de Casación de Roma que determinó que el uso de la violencia para fines educativos no puede considerarse legal, porque el sistema jurídico italiano protege la dignidad de la persona, de forma que los menores de edad deben entenderse sujetos de derecho y no objetos a disposición de sus progenitores, y que el objetivo educativo es el desarrollo armonioso de la personalidad de los menores de edad con valores.

- Aunado a lo anterior, retoma al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que determinó que el gobierno de Reino Unido era responsable, debido a que su legislación permitía el castigo *razonable*.

- En el caso, el legislador local legalizó la facultad de ejercer violencia sobre niñas, niños y adolescentes, lo que contraviene la obligación del Estado Mexicano de observar la Convención de los Derechos del Niño y las observaciones sobre los informes periódicos cuarto y quinto consolidados de México, mediante los cuales el Comité de los Derechos del Niño insta al Estado a adoptar leyes y políticas integrales para prevenir y sancionar toda forma de violencia, proteger a menores de edad y asegurar que el castigo corporal en todos los escenarios sea explícitamente prohibido, así como que el "derecho a corregir" sea derogado de los códigos civiles.

- Así, el legislador local no sólo desconoció lo anterior, sino que reconoció una potestad parental que permite los castigos corporales y sólo excluye los supuestos considerados por la legislación como violencia familiar.

- Aunado a lo anterior, considera que el legislador local incumplió con su obligación de elaborar y aplicar medidas educativas y de otro tipo para erradicar los castigos corporales.



• Finalmente, refiere que no pasa inadvertido que el veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve, el Senado aprobó la iniciativa de reforma a la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes con el fin de prohibir expresamente el castigo corporal; sin embargo, el legislador desconoció las preocupaciones y acciones de diversos organismos internacionales, así como de uno de los órganos legislativos federales, que buscan erradicar los castigos corporales con fines correctivos.

4. **Radicación y turno.** El once de agosto de dos mil veinte, el Ministro **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**, en su carácter de presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad con el número **202/2020** y lo turnó al Ministro **Jorge Mario Pardo Rebolledo**, a fin de que instruyera el procedimiento respectivo.

5. **Admisión, requerimiento de informes y vista a la Fiscalía General de la República.** Por auto de catorce de agosto de dos mil veinte, se admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad, ordenando dar vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ambos del Estado de Aguascalientes, para que rindieran el informe correspondiente. Asimismo, se ordenó dar vista a la Fiscalía General de la República, a efecto de que formulase el pedimento correspondiente.

6. **Informe de la autoridad promulgadora:** El veintiuno de septiembre de dos mil veinte, se tuvo por rendido el informe solicitado al **Poder Ejecutivo del Estado de Aguascalientes**, pues dicho Poder a través de Genoveva Silva Moreno, en su carácter de directora general de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de Gobierno del Estado de Aguascalientes y representante legal del titular del Poder Ejecutivo y del Gobierno del Estado de Aguascalientes,¹ aceptó como cierto que el titular del Poder Ejecutivo promulgó el Decreto Número 333, en el que se reformó el artículo 57, párrafo segundo, de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes; y en síntesis expone lo siguiente:

¹ Carácter que acreditó con la certificación emitida el dos de septiembre de dos mil veinte, por la diputada Gladys Adriana Ramírez Aguilar, actuando como primera secretaria de la Mesa Directiva de la Diputación Permanente del Congreso del Estado de Aguascalientes.



- El acto legislativo que se reclama es material y formalmente legislativo. El Decreto Número 333 es producto de una deliberación del Congreso Local y en la que el titular del Ejecutivo sólo cumple con la función de promulgar leyes.

- En cuanto a la promulgación y orden de publicación del Decreto Número 333, se realizó de conformidad con los artículos 32, 35 y 46, fracción I, de la Constitución Política del Estado de Aguascalientes.

- Refiere que la sola promulgación no violenta los preceptos constitucionales que alega la promovente, ya que la promulgación y publicación son obligaciones del Poder Ejecutivo Local que se hacen en cumplimiento al sistema jurídico federal y del Estado de Aguascalientes.

7. **Informe de la autoridad emisora.** El nueve de octubre de dos mil veinte, se tuvo por rendido el informe solicitado al **Poder Legislativo del Estado de Aguascalientes**, pues dicho Poder a través del diputado Heder Pedro Guzmán Espejel, en su carácter de presidente de la Mesa Directiva de la Diputación Permanente del Congreso de Aguascalientes, presentó informe en el que, en síntesis, expuso:

- Se estimó procedente reformar diversos artículos de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, en específico el artículo 57, segundo párrafo; esto, para alcanzar los objetivos establecidos en la Convención sobre los Derechos de los Niños y prevenir el abuso sexual en las niñas, niños y adolescentes.

- Refiere que el artículo 57, párrafo segundo, no viola el marco constitucional en materia de derechos humanos de niñas, niños y adolescentes; esto, ya que argumenta que la norma establece restricciones claras a la facultad de corregir a las niñas, niños y adolescentes en su conducta, pues prohíbe expresamente que se incurra en violencia familiar. Así, no se concede una potestad para quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia para que ejerzan cualquier tipo de conducta violenta que atente contra la dignidad humana, integridad física, psíquica y emocional con fines disciplinarios.



- Por lo anterior, la facultad señalada no atenta contra los derechos humanos de la infancia a una vida libre de violencia, salud, integridad personal, sano desarrollo integral, libre desarrollo de la personalidad, así como interés superior de la niñez y la adolescencia.

- Indica que la norma impugnada protege a las niñas, niños y adolescentes del maltrato infantil con fines disciplinarios y educativos por quienes ejercen la patria potestad o guarda y custodia. Se establecen las bases jurídicas para el respeto y ejercicio en protección de sus derechos humanos.

- La violencia familiar de conformidad con el Capítulo Tercero, Título Sexto, Libro Primero del Código Civil para el Estado de Aguascalientes y los castigos corporales o tratos crueles, denigrantes o humillantes se prohíben en la norma impugnada, ya que constituyen diferentes tipos de violencia que afectan la integridad física, psíquica y emocional, de los infantes y adolescentes.

- Por el contrario, la norma controvertida estimula la crianza de las niñas, niños y adolescentes para que se lleve a cabo en un entorno respetuoso y propicio, exento de violencia, que contribuye a la realización de su personalidad y fomenta el desarrollo de personas responsables que participan activamente en la sociedad.

- Aunado, mediante la norma impugnada promueve la Convención sobre Los Derechos del Niño, pues asegura y promueve los derechos fundamentales de la infancia y adolescencia al respecto de su dignidad humana e integridad física, psicológica, mediante la prevención de toda forma de violencia. Permite que el menor elija en forma libre y autónoma cómo vivir su vida, protegiendo el derecho al reconocimiento de la identidad personal, lo cual permite la mejora de la proyección de sí mismo dentro de la sociedad.

- También se consideró como primordial el principio de interés superior de la niñez, al momento de elaborar la norma, con la finalidad de que en todo momento se potencialice la protección integral de las niñas, niños y adolescentes.

- Los artículos 57 y 76 de la ley en comento, no niegan los derechos parentales de los progenitores y otros cuidadores de educar y formar a los menores



de edad; por el contrario, los reconoce expresamente y se les impone la obligación a las autoridades federales y locales de dotarles de herramientas para llevar a cabo su función.

- El Estado debe intervenir con base empírica en favor del buen ejercicio de la paternidad, como en educación en técnicas de ésta, grupos de apoyo y asesoramiento familiar; lo anterior, especialmente en familias cuyos hijos sufren problemas de salud y sociales. Esta obligación se prevé en el artículo 102 de la ley citada.

8. **Cierre de Instrucción.** Tras el trámite legal correspondiente y la presentación de alegatos, por acuerdo de doce de noviembre de dos mil veinte, se declaró cerrada la instrucción, a efecto de elaborar el proyecto de resolución correspondiente.

II. COMPETENCIA.

9. Este Tribunal Pleno es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Federal, y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se cuestiona la constitucionalidad del artículo 57, párrafo segundo, de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Aguascalientes, reformado mediante el Decreto Número 333, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el veinticinco de mayo de dos mil veinte.

III. LEGITIMACIÓN.

10. El artículo 105, fracción II, inciso g), constitucional, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá promover acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales, que vulneren los derechos protegidos en la Constitución Federal o en los instrumentos internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte. Bajo esa premisa, si la demanda fue presentada por María del Rosario Piedra Ibarra, quien en virtud de su carácter de presidenta de la



Comisión Nacional de los Derechos Humanos,² se encuentra legitimada para interponerla en representación de la Comisión³ y, adicionalmente, impugna una ley de una entidad federativa por considerar que viola un derecho humano, este Alto Tribunal concluye que la acción de inconstitucionalidad fue interpuesta por parte legitimada.

IV. SOBRESEIMIENTO.

11. Los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la entidad no hicieron valer causa de improcedencia alguna; sin embargo, de manera oficiosa, este Tribunal Pleno advierte que en el caso se actualiza la causa de improcedencia prevista en la fracción VII del artículo 19 en relación con la fracción II del diverso 21, ambos de la ley reglamentaria de la materia, porque la demanda de acción de inconstitucionalidad se presentó fuera del plazo previsto para tal efecto.

12. Se sostiene lo anterior, porque si bien la norma impugnada, artículo 57, párrafo segundo, de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Aguascalientes, fue reformada mediante Decreto Número 333, publicado el veinticinco de mayo de dos mil veinte en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de la citada entidad federativa, lo cierto es que dicha reforma no puede considerarse como un nuevo acto legislativo que permita su impugnación, toda vez que con su publicación no se alteró su contenido, es decir, no hubo cambios en sentido normativo; por tanto, debe considerarse que

² Dicho carácter lo acredita con acuerdo de designación expedido por el Senado de la República, en favor de la ciudadana María del Rosario Piedra Ibarra como presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para el periodo 2019-2024, suscrito por la presidenta y secretario de la Mesa Directiva de la Sexagésima Cuarta Legislatura de dicho órgano legislativo que data de fecha doce de noviembre de dos mil diecinueve.

³ El artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos establece que: "**Artículo 15.** El presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: "I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional; ... "XI. Promover las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea Parte, y ...".



la presente acción de inconstitucionalidad se promovió fuera del plazo concedido para tal efecto.

13. Para evidenciar lo anterior, conviene hacer referencia a lo determinado por este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 28/2015,⁴ en la que determinó que para que se pueda hablar de un nuevo acto legislativo para efectos de su impugnación o sobreseimiento por cesación de efectos, a través de una acción de inconstitucionalidad deben reunirse, al menos, los siguientes dos aspectos:

- a. Que se haya llevado a cabo un proceso legislativo (criterio formal); y
- b. Que la modificación normativa sea sustantiva o material, es decir, que realmente se haya generado un cambio en el sentido normativo.

14. El primer aspecto conlleva el desahogo y agotamiento de las diferentes fases o etapas del procedimiento legislativo: iniciativa, dictamen, discusión, aprobación, promulgación y publicación. Siendo relevante para las acciones de inconstitucionalidad la publicación de la norma general, puesto que a partir de este momento podrá ejercitarse la acción por los entes legitimados.⁵

⁴ Este precedente se resolvió en sesión de 26 de enero de 2016 y cabe precisar que el tema concreto relativo a "nuevo acto legislativo" se discutió en la sesión de 21 de enero del mismo año. Esencialmente se obtuvo una mayoría de 6 votos de los Ministros: Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Medina Mora I. y Laynez Potisek, por sostener un criterio de modificación sustantiva de la norma, para considerar que se pueda generar un nuevo acto legislativo. Las Ministras Luna Ramos y Piña Hernández, así como el Ministro Aguilar Morales por su parte sostuvieron un cambio formal de la norma para considerar un nuevo acto legislativo. En la discusión estuvo ausente el Ministro Pardo Rebolledo.

⁵ Constitución Federal.

"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: ...".



15. El segundo aspecto consistente en que la modificación haya generado un cambio en el sentido normativo, se actualiza cuando éste modifique la trascendencia, el contenido o el alcance del precepto. De esta forma una modificación al sentido normativo será un nuevo acto legislativo.

16. Asimismo, se precisó que una modificación de este tipo no se daría, por ejemplo, cuando se reproduce un artículo exactamente con el mismo contenido que el reformado. Tampoco cuando solamente se varíen las fracciones o párrafos de un artículo y que por cuestiones de técnica legislativa deban recurrirse, siempre y cuando las nuevas inserciones, no impliquen una modificación en el sistema normativo al que fueron adheridas. Tampoco basta con la sola publicación de la norma para que se considere un nuevo acto legislativo, ni que se reproduzca íntegramente la norma general, sino que la modificación debe impactar el alcance de ésta con elementos novedosos que la hagan distinta a la que se encontraba regulada.

17. En otras palabras, esta modificación debe producir un cambio normativo en el texto de la disposición al que pertenece el propio sistema. Es decir, el ajuste de la norma general debe producir un efecto normativo distinto en dicho sistema, aunque sea tenue.

18. Así, conforme a este entendimiento de un nuevo acto legislativo, no cualquier modificación puede provocar la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, sino que, una vez agotadas las fases del procedimiento legislativo, la modificación, necesariamente, debe producir un impacto en el mundo jurídico. En este sentido, también quedarían excluidas aquellas reformas de tipo metodológico que derivan propiamente de la técnica legislativa, en la que por cuestiones formales deban ajustarse la ubicación de los textos, o en su

Ley reglamentaria de la materia.

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

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



defecto, los cambios de nombres de ciertos entes, dependencias y organismos, por ejemplo.

19. Lo que este Tribunal Pleno pretende con este entendimiento sobre nuevo acto legislativo, es controlar o verificar cambios normativos reales y no sólo cambios de palabras o cuestiones menores propias de la técnica legislativa, esto es, cambios que afecten la esencia de la institución jurídica que se relacione con el cambio normativo al que fue sujeto, que deriva precisamente del producto del Poder Legislativo.

20. En estas condiciones y aplicando este entendimiento sobre lo que debe considerarse como nuevo acto legislativo, recordemos que en este caso, la norma impugnada es el segundo párrafo del artículo 57 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Aguascalientes y que esta impugnación es con motivo de la emisión del Decreto Número 333 publicado el veinticinco de mayo de dos mil veinte, en el periódico oficial de la entidad; sin embargo, el cambio en el sentido normativo obedece al Decreto 21, publicado el quince de octubre de dos mil dieciocho.

21. Lo anterior se comprueba a través del siguiente cuadro comparativo.

<p>Texto de la norma impugnada publicada el 25 de mayo de 2020, con motivo del Decreto Número 333.</p>	<p>Texto de la norma publicada el 15 de octubre de 2018, con motivo del Decreto 21.</p>
<p>"Artículo 57. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad que contribuya al conocimiento de sus propios derechos, basada en un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva, que garantice el respeto a su dignidad humana; el desarrollo armónico de sus potencialidades y personalidad, y fortalezca el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, en los términos del artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados</p>	<p>"Artículo 57. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad que contribuya al conocimiento de sus propios derechos, basada en un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva, que garantice el respeto a su dignidad humana; el desarrollo armónico de sus potencialidades y personalidad, y fortalezca el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, en los términos del artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados</p>



Unidos Mexicanos, la Ley General de Educación y demás disposiciones aplicables.

(Reformado, P.O. 25 de mayo de 2020)
Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, **tendrán** derecho a decidir e intervenir en la educación que habrá de darse a niñas, niños y adolescentes, asimismo tendrán la facultad de corregirlos en su conducta, lo cual no implicará violencia familiar en los términos del Capítulo Tercero, Título Sexto, Libro Primero del Código Civil para el Estado de Aguascalientes, castigos corporales o tratos crueles, denigrantes o humillantes que atenten contra la integridad física o psíquica de niñas, niños y adolescentes.

"...".

Unidos Mexicanos, la Ley General de Educación y demás disposiciones aplicables.

(Reformado, P.O. 15 de octubre de 2018)
Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, **tendrá** derecho a decidir e intervenir en la educación que habrá de darse a niñas, niños y adolescentes, asimismo tendrán la facultad de corregirlos en su conducta, lo cual no implicará violencia familiar en los términos del Capítulo Tercero, Título Sexto, Libro Primero del Código Civil para el Estado de Aguascalientes, castigos corporales o tratos crueles, denigrantes o humillantes que atenten contra la integridad física o psíquica de niñas, niños y adolescentes.

"...".

22. La transcripción anterior hace evidente que el párrafo aquí impugnado ya existía, en sus términos, antes de la reforma analizada, y que lo único que se cambió fue la palabra "tendrá", pues ésta fue sustituida por "tendrán", es decir, sólo se agregó la letra "n" para que la palabra se entendiera en plural, quedando intocado el resto de su texto.

23. Lo anterior pone en evidencia que no se puede considerar que se esté en presencia de un nuevo acto legislativo.

24. En consecuencia, el hecho de que en el periódico oficial se hubiese publicado nuevamente la totalidad del párrafo segundo del artículo 57 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Aguascalientes, no es trascendente al caso, pues no puede considerarse que haya existido en el legislador la voluntad de reformar, adicionar y modificar la norma impugnada.



25. Así, al no poder considerarse un nuevo acto legislativo, debe sobreseerse en la presente acción de inconstitucionalidad, con fundamento en el artículo 59, en relación con los diversos 19, fracción VII; 20, fracción II; y, 21, fracción II, todos de la ley reglamentaria de la materia,⁶ por virtud de que la redacción del párrafo aquí impugnado ya existía, en sus términos, desde antes de la reforma aquí analizada, lo que hace evidente que la presente impugnación se realizó de manera extemporánea.⁷

26. Esta determinación encuentra sustento en la jurisprudencia siguiente:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LINEAMIENTOS MÍNIMOS REQUERIDOS PARA CONSIDERAR QUE LA NUEVA NORMA GENERAL IMPUGNADA CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO. Para considerar que se está en presencia de un nuevo acto legislativo para efectos de su impugnación o sobreseimiento por cesación de efectos en una acción de inconstitucionalidad deben reunirse, al menos, los siguientes dos aspectos: a) Que se haya llevado a cabo un proceso legislativo (criterio formal); y b) Que la modificación normativa sea sustantiva o material. El primer aspecto conlleva el desahogo y agotamiento de las diferentes fases o etapas del procedimiento legislativo: iniciativa, dictamen, discusión, aprobación, promulgación y publicación; mientras que el segundo, consistente en que la modificación sea sustantiva o material, se actualiza cuando

⁶ "Artículo 59. En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II."

"Artículo 19. Las controversias constitucionales son improcedentes: ...

"VII. Cuando la demanda se presentare fuera de los plazos previstos en el artículo 21, ...".

"Artículo 20. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes: ...

"II. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior, ...".

"Artículo 21. El plazo para la interposición de la demanda será: ...

"II. Tratándose de normas generales, de treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia, ...".

⁷ En todo caso, el plazo para la presentación de la demanda transcurrió a partir del 16 de octubre de 2018, día siguiente a la fecha en que se publicó en el Periódico Oficial de la entidad el Decreto 21 a que se hace referencia, por lo que este plazo vencería el 14 de noviembre de ese mismo año, con lo que en efecto, la presente acción resultaría extemporánea.



existan verdaderos cambios normativos que modifiquen la trascendencia, el contenido o el alcance del precepto, de este modo una modificación al sentido normativo será un nuevo acto legislativo. Este nuevo entendimiento, pretende que a través de la vía de acción de inconstitucionalidad se controlen cambios normativos reales que afecten la esencia de la institución jurídica que se relacione con el cambio normativo al que fue sujeto y que deriva precisamente del producto del órgano legislativo, y no sólo cambios de palabras o cuestiones menores propias de la técnica legislativa tales como, por ejemplo, variación en el número de fracción o de párrafo de un artículo, el mero ajuste en la ubicación de los textos, o cambios de nombres de entes, dependencias y organismos. Tampoco bastará una nueva publicación de la norma para que se considere nuevo acto legislativo ni que se reproduzca íntegramente la norma general, pues se insiste en que la modificación debe producir un efecto normativo en el texto de la disposición al que pertenece el propio sistema."⁸

Por lo expuesto y fundado,

SE RESUELVE:

PRIMERO.—Se sobresee en la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO.—Publíquese esta resolución en el *Semanario Judicial de la Federación* y en su *Gaceta*.

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

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

⁸ Décima Época. Registro digital: 2012802. Pleno. jurisprudencia. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 35, octubre de 2016, Tomo I. Materia común. Tesis P./J. 25/2016 (10a.), página 65.



En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los apartados I, II y III, relativos, respectivamente, a los antecedentes y trámite de la demanda, a la competencia y a la legitimación.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado IV, relativo al sobreseimiento. La Ministra Esquivel Mossa, el Ministro Pardo Rebolledo y la Ministra Piña Hernández votaron en contra.

En relación con el punto resolutivo segundo:

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

El Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos propuestos.

Firman los Ministros presidente y el ponente con el secretario general de Acuerdos quien autoriza y da fe.

Nota: La tesis de jurisprudencia P./J. 25/2016 (10a.) citada en esta sentencia, también apare publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 14 de octubre de 2016 a las 10:24 horas.

Esta sentencia se publicó el viernes 29 de abril de 2022 a las 10:33 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 2 de mayo de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.



I. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA CUANDO CONSIDERE QUE UNA NORMA GENERAL VIOLA DERECHOS HUMANOS [ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, INCISO G), DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS].

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LA REPRESENTACIÓN LEGAL PARA PROMOVERLA EN NOMBRE DE ÉSTA (ARTÍCULOS 15, FRACCIONES I Y XI, DE LA LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y 18 DE SU REGLAMENTO INTERNO).

III. INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS. FACULTAD EXCLUSIVA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL FEDERAL PARA AUTORIZARLA A SOLICITUD DE LA AUTORIDAD FEDERAL QUE FACULTE LA LEY O DEL TITULAR DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

IV. INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS EN EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR. CORRESPONDE AL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DE ESA ENTIDAD SOLICITARLA A LA AUTORIDAD JUDICIAL FEDERAL (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 54, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY EN MATERIA DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y DESAPARICIÓN COMETIDA POR PARTICULARES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR).

V. INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS. LA PREVISIÓN DE QUE LAS FISCALÍAS ESPECIALIZADAS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DEBEN CONTAR AL MENOS CON LAS CARACTERÍSTICAS Y ATRIBUCIONES PREVISTAS EN LA LEY GENERAL EN MATERIA DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, DESAPARICIÓN COMETIDA POR PARTICULARES Y DEL SISTEMA NACIONAL DE BÚSQUEDA DE PERSONAS NO INCLUYE LA FACULTAD DE SOLICITAR AQUÉLLA A LA AUTORIDAD JUDICIAL FEDERAL (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 54, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY EN MATERIA DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y DESAPARICIÓN COMETIDA POR PARTICULARES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR).

VI. TRATA DE PERSONAS. FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA EXPEDIR LA LEY GENERAL EN LA MATERIA (INVALIDEZ DEL



ARTÍCULO 6o., EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "EL CÓDIGO PENAL FEDERAL" Y "Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE", DE LA LEY EN MATERIA DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y DESAPARICIÓN COMETIDA POR PARTICULARES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR).

VII. SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE.

VIII. DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. NI EL CÓDIGO PENAL FEDERAL NI LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE PUEDEN FORMAR PARTE DEL RÉGIMEN DE SUPLETORIEDAD DE LA LEGISLACIÓN LOCAL QUE RIGE ESA MATERIA, TODA VEZ QUE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS CARECEN DE FACULTADES PARA EXPEDIR LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 6o., EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "EL CÓDIGO PENAL FEDERAL" Y "Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE", DE LA LEY EN MATERIA DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y DESAPARICIÓN COMETIDA POR PARTICULARES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR).

IX. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE UNA NORMA PENAL CON EFECTOS RETROACTIVOS AL MOMENTO DE SU ENTRADA EN VIGOR (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 6, EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "EL CÓDIGO PENAL FEDERAL", ASÍ COMO "Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE"; Y 54, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY EN MATERIA DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y DESAPARICIÓN COMETIDA POR PARTICULARES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR).

X. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE SURTE EFECTOS CON MOTIVO DE LA NOTIFICACIÓN DE SUS PUNTOS RESOLUTIVOS (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 6, EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "EL CÓDIGO PENAL FEDERAL", ASÍ COMO "Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE"; Y 54, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY EN MATERIA DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y DESAPARICIÓN COMETIDA POR PARTICULARES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR).



XI. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE NORMAS PENALES CON EFECTOS RETROACTIVOS, CORRESPONDIENDO A LOS OPERADORES JURÍDICOS COMPETENTES DECIDIR Y RESOLVER EN CADA CASO CONCRETO DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS GENERALES Y DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES EN MATERIA PENAL (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 6, EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "EL CÓDIGO PENAL FEDERAL", ASÍ COMO "Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE"; Y 54, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY EN MATERIA DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y DESAPARICIÓN COMETIDA POR PARTICULARES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 114/2020. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 19 DE ENERO DE 2021. PONENTE: LUIS MARÍA AGUILAR MORALES. SECRETARIO: OLIVER CHAIM CAMACHO.

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

VISTOS; para resolver los autos de la acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; y,

RESULTANDO:

1. PRIMERO.—**Presentación del escrito inicial, normas impugnadas y autoridades emisora y promulgadora de la norma.** Por escrito depositado el diecinueve de febrero de dos mil veinte en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió acción de inconstitucionalidad por conducto de su presidenta María del Rosario Piedra Ibarra, en la que se solicitó la invalidez del artículo 6o., en las porciones normativas "*el Código Penal Federal*", "*y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte*", así como el diverso numeral 54, fracción VIII, de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, reformado mediante Decreto Número Dos Mil Seiscientos



Noventa y Ocho (2698), publicado el veinte de enero de dos mil veinte en el Boletín Oficial del Gobierno de esa entidad federativa.

2. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales que se impugnan: El Congreso del Estado de Baja California Sur. Así como el Gobernador Constitucional del Estado de Baja California Sur.

3. SEGUNDO.—**Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.** La promovente estimó violados los artículos 1o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los diversos 1, 2, y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4. TERCERO.—**Conceptos de invalidez.** Se formularon los siguientes conceptos de invalidez:

"Primero. El artículo 6o., en las porciones normativas 'el Código Penal Federal', 'y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte', de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, al establecer la supletoriedad del Código Penal Federal y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, vulnera el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

"El Código Penal Federal es una norma con un ámbito de aplicación distinto al de una norma local y, por tanto, no puede suplir a la norma local.

"Por lo que hace a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, éstos deben aplicarse en primer lugar y no de forma supletoria, tal como lo prevé el artículo 1o. de la Constitución Federal.

"En el presente concepto de invalidez, se expondrán los argumentos por los cuales se estima que el artículo 6o. de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur es contrario al parámetro de regularidad constitucional, al prever una indebida supletoriedad normativa respecto del Código Penal Federal y de los tratados internaciones firmados por nuestro país, lo cual transgrede el derecho humano a la seguridad jurídica y el principio de legalidad.



"En un primer apartado, se abordarán de manera sucinta los alcances del derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad. Posteriormente, se analizará la indebida supletoriedad normativa prevista en el artículo 6o. de la ley local de referencia y la transgresión al derecho y principio ya referidos.

"A. Seguridad jurídica y principio de legalidad.

"El derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, previstos en los artículos 14 y 16 de la Norma Fundamental, son la base sobre la cual descansa el sistema jurídico mexicano, en tanto tutelan que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre y, por tanto, en estado de indefensión.

"Dichos mandatos constitucionales son prerrogativas fundamentales cuyo contenido esencial radica en 'saber a qué atenerse', por lo que garantizan que toda persona se encuentra protegida frente al arbitrio de la autoridad estatal, es decir, su *ratio essendi* es la proscripción de la discrecionalidad y arbitrariedad en todos los casos en que el Estado realice las actuaciones que le corresponden en aras de salvaguardar el interés y el orden público.

"Así, con base en el derecho de seguridad jurídica y en el principio de legalidad, se erige paralelamente la obligación de las autoridades legislativas de establecer leyes que brinden certidumbre jurídica y que estén encaminadas a la protección de los derechos de las personas.

"Las leyes, como expresión de una voluntad general soberana, deben asegurar a las personas que la autoridad sujetará sus actuaciones dentro de un marco de atribuciones acotado, para que el aplicador de la norma pueda ejercer su labor sin arbitrariedad alguna y, además, para que el destinatario de la misma tenga plena certeza sobre su actuar y situación ante las leyes.

"De una interpretación armónica y congruente del contenido de los artículos 14 y 16 constitucionales, los cuales salvaguardan los principios de legalidad y seguridad jurídica en beneficio de las personas, se colige que el actuar de todas las autoridades debe estar perfectamente acotado de manera expresa en la ley y debe tener como guía en todo momento, en el ámbito de sus competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos



de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

"Lo anterior, toda vez que no es posible la afectación a la esfera jurídica de una persona a través de actos o normas de carácter general que no cuenten con un marco jurídico que los habilite y que acote debidamente su actuación, ya que es principio general de derecho que, en salvaguarda de la legalidad, las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les autoriza; por tanto, su actuación debe estar determinada y consignada en el texto de la ley, puesto que, de otro modo, se les dotaría de un poder arbitrario incompatible con el régimen de legalidad.

"Ahora bien, como se precisó previamente, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad constituyen un límite al actuar de todo el Estado Mexicano. Es decir, el espectro de protección que otorgan dichas prerrogativas, no se circunscribe exclusivamente a la aplicación de las normas y a las autoridades encargadas de llevar a cabo dicho empleo normativo.

"En efecto, estos derechos fundamentales se hacen extensivos al legislador, como creador de las normas, quien se encuentra obligado no sólo a legislar en los ámbitos que le corresponden y a acotar el contenido de las mismas y el actuar de la autoridad, sino también a encauzar el producto de su labor legislativa de acuerdo con los mandatos constitucionales al momento de configurar las normas cuya expedición le compete, a fin de que no actúe sin apoyo constitucional y establezca los elementos mínimos para que se evite incurrir en arbitrariedades.

"Lo anterior, ya que, en un estado democrático constitucional de derecho como el nuestro, todo el actuar de las autoridades –incluso las legislativas– debe tener sustento constitucional y garantizar que sus actuaciones generen certidumbre jurídica a los gobernados, de lo contrario se daría pauta a la arbitrariedad de los poderes.

"En torno a todo lo antes mencionado, desde esta perspectiva, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se verán transgredidos en los siguientes supuestos:



"A) Cuando la actuación por parte de cualquier autoridad del Estado no se encuentra debidamente acotada o encauzada conforme a la Constitución o las leyes secundarias que resultan acordes a la Norma Fundamental.

"b) Cuando la autoridad estatal actúa con base en disposiciones legales que contradicen el Texto Constitucional.

"c) Cuando la autoridad afecta la esfera jurídica de los gobernados sin un sustento legal que respalde su actuación.

"Como ya se precisó anteriormente, el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad exige que todas las autoridades actúen dentro de su esfera de facultades establecidas en la Norma Fundamental, a efecto de que desempeñen sus funciones con sustento constitucional.

"De lo contrario, cuando un poder actúa en contradicción con los alcances de la Norma Fundamental, afecta la esfera jurídica de los gobernados, ya que ninguna autoridad puede ejercer atribuciones de manera que escape de lo previsto en la Constitución Federal ni puede conducir su actuación de una forma alejada a lo preceptuado por ésta. En otros términos, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se ven vulnerados cuando las autoridades actúan de manera contraria a lo que mandata el texto.

"En el caso de la autoridad legislativa, se le impele a que el diseño normativo que lleve a cabo respete los principios y los derechos fundamentales reconocidos en el texto constitucional y en los tratados internacionales de los que México es Parte.

"De lo contrario, ello se traduciría en una afectación a la esfera jurídica de los gobernados, ya que ninguna autoridad puede ejercer atribuciones que no le competen ni puede conducir su actuación de una forma alejada a lo preceptuado por la Constitución Federal. En otros términos, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se ven vulnerados cuando las autoridades actúan de manera contraria a lo que mandata el Texto Constitucional.

"En el caso concreto, este organismo autónomo considera que se actualiza una transgresión al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad,



toda vez que el artículo 6o. de la ley impugnada establece una indebida supletoriedad normativa respecto de ordenamientos como el Código Penal Federal y los tratados internacionales firmados por nuestro país, situación que genera un estado de incertidumbre tanto para los operadores jurídicos como para las personas.

"En este punto resulta necesario referir que el artículo 124 constitucional dispone que las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.¹

"En ese sentido, el artículo 73, fracción XXI, inciso b), dispone que es facultad exclusiva del Congreso de la Unión expedir la legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación.

"En congruencia con lo anterior, el Código Penal Federal es un ordenamiento expedido por el Congreso Federal con la finalidad de sancionar los delitos del orden federal.²

"Por su parte, la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, es una norma emitida por un Congreso Local, que tiene, por objeto establecer la distribución de competencias y la forma de coordinación entre las autoridades del Estado y sus Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, para buscar a las personas desaparecidas y no localizadas y esclarecer los hechos; así como para prevenir, investigar, sancionar y erradicar los delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, así como los delitos vinculados señalados por la ley general, entre otros.

"Una vez precisado lo anterior, el artículo 6o. de la ley impugnada señala lo siguiente:

¹ "Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias."

² "Artículo 1o. Este código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal."



"Artículo 6o. En todo lo no previsto en la presente ley, son aplicables supletoriamente las disposiciones establecidas en el Código Penal Federal, el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, así como la Ley de Atención a Víctimas para el Estado de Baja California Sur y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.'

"Esta Comisión Nacional considera que dicho precepto no resulta congruente con el orden normativo nacional, en tanto que distorsiona los ámbitos de aplicación normativa.

"En efecto, el Código Penal Federal es un ordenamiento, como su nombre lo indica, de ámbito de aplicación federal, en tanto que la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur es una norma del ámbito local.

"En este punto, la Comisión Nacional desea ser muy precisa en el sentido de que los ámbitos de aplicación normativa, federal, estatal o municipal, no son jerárquicamente mayores o menores unos respecto de los otros; sin embargo, sí son esencialmente distintos.

"De ahí que este organismo nacional considere que una disposición de un ámbito federal, no puede ser supletoria de un ordenamiento del ámbito local. Se reitera, la razón es porque sus espectros de aplicación son distintos.

"En el mismo sentido, la ley local tampoco puede prever la supletoriedad del Código Penal Federal en lo no previsto por la legislación en materia de desaparición de personas de Baja California Sur, pues ésta no puede regular cuestiones relacionadas con la investigación y sanción de los delitos, ya que ello es una competencia exclusiva del Congreso de la Unión.

"Es por ello que la ley general, emitida por el Congreso de la Unión, prevé en su artículo 6o. la supletoriedad del referido Código Federal respecto de sus disposiciones, sin embargo, esta disposición no puede replicarse a nivel local, porque redundaría en una incongruencia normativa, como ocurre en el caso concreto.



"Ahora bien, por cuanto hace a los tratados internacionales debe señalarse que dichos instrumentos internacionales deben aplicarse en primer lugar y no de forma supletoria.

"En efecto, resulta inconstitucional la norma que dispone que en primer término serán aplicables las normas que expidió el Congreso Local y, de manera supletoria, los tratados internacionales de los que México forma Parte, pues, en términos del artículo 133 de la Norma Fundamental, todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

"Bajo esa tesitura, el Congreso de Baja California Sur no se encuentra habilitado para establecer la supletoriedad de leyes que son de observancia directa en toda la nación tanto para las autoridades federales como para las entidades federativas, como es el caso de los tratados internacionales suscritos por nuestro país.

"Se reitera, que los tratados internacionales y el Código Penal Federal, no pueden ser supletorios de las leyes locales.

"Así, como se ha hecho patente, el precepto impugnado de la legislación local trasgrede el derecho humano a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, por regular situaciones fuera de los límites que la Constitución Federal.

"Segundo. El artículo 54, fracción VIII de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, establece como una de las atribuciones de la Fiscalía Especializada, solicitar a la autoridad judicial competente la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones, en términos de lo previsto en el diverso 16 de la Norma Fundamental.

"Lo anterior, vulnera el derecho humano a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, al contradecir el mandato del numeral 16 de la Constitución Federal, el cual establece que dicha atribución en el ámbito local corresponde exclusivamente al titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente.



"La finalidad que se persigue con esta impugnación es evitar afectaciones a los derechos de las víctimas del delito grave de desaparición de personas en Baja California Sur.

"Para este organismo nacional resulta fundamental contar con un marco jurídico adecuado y compatible con la Constitución Federal que permita la prevención de dicho ilícito internacional, así como su adecuada investigación y sanción de forma que se garantice a las víctimas del mismo una reparación integral.

"Así, la importancia de contar con un andamiaje normativo adecuado radica en que es una de las principales herramientas para que las investigaciones en la materia se lleven a cabo de manera eficiente, lo cual permitirá combatir la impunidad y la falta de acceso a la justicia que desafortunadamente es una constante en el delito de desaparición forzada de personas.

"De tal manera que, conscientes de la trascendencia del tema en el contexto de nuestra sociedad mexicana, esta Comisión Nacional considera fundamental contar con el máximo de las herramientas en la investigación de las desapariciones forzadas, pero para ello, es importante que las facultades concedidas para tal efecto, estén apegadas al Texto Constitucional para evitar así que se pudieran generar resquicios de impunidad.

"En el caso específico, en el presente concepto de invalidez se argumentará la incompatibilidad con el bloque de constitucionalidad mexicano del artículo 54, fracción VIII, de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, el cual establece la facultad del fiscal especializado para solicitar ante la autoridad judicial competente la intervención de las comunicaciones privadas, precepto que transgrede el derecho humano de seguridad jurídica, así como el principio de legalidad.

"No obstante, más allá de una mera contradicción con el Texto Constitucional, la norma impugnada puede implicar un obstáculo y una dilación para la adecuada investigación y sanción del delito de desaparición forzada de personas.

"El texto de la norma impugnada es el siguiente:



"Artículo 54. La fiscalía especializada tiene, en el ámbito de su competencia, las atribuciones siguientes:

"...

"VIII. Solicitar a la autoridad judicial competente, la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones, en términos de lo dispuesto por el artículo 16, párrafo décimo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás disposiciones aplicables; ...'

"Como se puede apreciar de la transcripción, la norma que se impugna prevé como una de las atribuciones de la fiscalía especializada para la investigación y persecución de los delitos de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares el solicitar a la autoridad judicial competente la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones privadas.

"Sin embargo, el artículo 16 de la Constitución Federal dispone que las comunicaciones privadas son inviolables. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, puede autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.

"Para mayor precisión, se debe contrastar el contenido del texto impugnado a la luz de la Norma Fundamental:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y de Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur
<p>"Artículo 16. ...</p> <p>"...</p> <p>"Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la interven-</p>	<p>"Artículo 54. La fiscalía especializada tiene, en el ámbito de su competencia, las atribuciones siguientes:</p> <p>"...</p> <p>"VIII. Solicitar a la autoridad judicial competente, la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones, en térmi-</p>



ción de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando, además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor ...'

nos de lo dispuesto por el artículo 16, párrafo décimo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás disposiciones aplicables; ...'

"De la comparación a las disposiciones normativas transcritas se colige que la Constitución Federal establece en su artículo 16, párrafo décimo tercero, que la intervención de comunicaciones exclusivamente puede ser decretada por la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa, es decir, cualquier otra autoridad carece de competencia para realizar dicha solicitud.

"Contrario al precepto constitucional en cita, la fracción VIII del artículo 54 de la ley impugnada, permite que la fiscalía pueda solicitar a la autoridad judicial competente la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones privadas, lo que transgrede lo previsto en el artículo 16 del Máximo Ordenamiento Constitucional.

"En relación al párrafo que antecede, se debe puntualizar que la autoridad competente, en términos de la Norma Fundamental, para solicitar al Juez Federal la intervención de comunicaciones, que en el ámbito local es el titular del Ministerio Público, quien, en el caso del Estado de Baja California Sur es el procurador general de Justicia –ahora fiscal general–, tal y como se precisa en el artículo 85, letra A), de su Constitución Política Local, mismo que a continuación se trae a la literalidad:

"85. A. El Ministerio Público estará a cargo del procurador general de Justicia, de agentes del Ministerio Público y de la Policía Ministerial, en los términos de su ley orgánica.'



"Como se puede apreciar, la propia Constitución para el Estado de Baja California Sur dispone que el procurador general –ahora fiscal general– ocupa la titularidad del Ministerio Público de esa entidad, y por tanto es el único habilitado, en términos de la Constitución Federal, para solicitar la intervención de comunicaciones.

"En ese orden de ideas, puede concluirse que la facultad de mérito no es propia de la fiscalía especializada de mérito, pues la Constitución Federal no la faculta para solicitar de manera directa la intervención de comunicaciones, ya que tal atribución se arroga al Fiscalía General de esa entidad.

"En efecto, la norma impugnada dispone que la fiscalía especializada tiene la atribución de solicitar a la autoridad competente la autorización para la intervención de comunicaciones privadas. Sin embargo, ello transgrede el artículo 16 constitucional, pues la facultad para solicitarla, corresponde únicamente a dos sujetos determinados; primero, a la autoridad federal que faculte la ley y, segundo, al titular del Ministerio Público de las entidades federativas.

"Lo anterior en atención a los antecedentes del artículo 16 de la Constitución, pues en el dictamen de veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, emitido por las 'Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, del Distrito Federal y, de Estudios Legislativos Primera Sección' de la Cámara de Senadores, se incluyó la facultad limitada a los titulares del Ministerio Público en las entidades federativas para que ellos únicamente pudieran solicitar a la autoridad judicial federal la intervención de comunicaciones privadas.

"Luego entonces, quien se encuentra facultado para solicitar la autorización de intervenir las comunicaciones privadas a la autoridad judicial federal, en caso de delitos locales, es el titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, de acuerdo con el párrafo décimo tercero del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo en el presente asunto, de conformidad con la Constitución Política Local, el fiscal general.

"No pasa inadvertido para esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos que el artículo 70, fracción VIII, de la Ley en Materia de Desaparición Forzada



Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, establece que la Fiscalía Especializada de la Fiscalía General de la República, tiene entre sus facultades 'Solicitar u la autoridad judicial competente la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones ...'

"Así como el artículo 71 de la ley citada señala que las fiscalías especializadas de las entidades federativas deben contar, al menos, con las características previstas en el artículo 70. Es decir, podría interpretarse que la ley general mandata que la Fiscalía Especializada Local tenga facultad de solicitar a la autoridad judicial competente la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones.

"Sin embargo, la interpretación del artículo 71 de la ley general en cita, debe ser conforme al artículo 16 del Texto Constitucional, mismo que es tajante en señalar que exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.

"Así, lo previsto en la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, al establecer las atribuciones de la Fiscalía Especializada de la Procuraduría, ya que no puede concretarse en perjuicio de la previsión expresa del artículo 16 constitucional.

"Ello puesto que no puede traducirse en que las fiscalías especializadas de las entidades federativas, cuenten con dicha atribución, ya que en la Constitución Federal el sujeto legitimado –en caso de asuntos locales– para solicitar a la autoridad judicial federal la intervención de las comunicaciones privadas, recae únicamente en el titular del Ministerio Público de la entidad que corresponda.

"Finalmente, debe señalarse que el Pleno de ese Alto Tribunal al resolver la acción de inconstitucionalidad registrada con el número 77/2018 determinó la inconstitucionalidad de un precepto análogo al que se impugna en el presente medio de control, al estimar que quien se encuentra facultado para solicitar la



autorización de intervención de las comunicaciones privadas a la autoridad judicial federal, en caso de delitos locales, es únicamente el titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, de acuerdo con lo previsto en el párrafo decimotercero del artículo 16 constitucional, no así otros funcionarios como el fiscal especializado aludido.³

"Adicionalmente, esta Comisión Nacional considera que si bien el artículo impugnado, resulta contrario al artículo 16 de la Norma Fundamental por establecer como una de las atribuciones de la Fiscalía Especializada, solicitar a la autoridad judicial competente la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones, también es cierto que ese Alto Tribunal podrá analizar una diversa violación constitucional de índole competencial, cuyo estudio podría resultar preferente.

"En efecto, el artículo impugnado regula cuestiones procesales penales, pues se refiere a la facultad para solicitar la intervención de comunicaciones privadas, lo que necesariamente implica el desarrollo de una técnica de investigación.

"Dicha cuestión, no puede ser regulada de ningún modo por las Legislativas Locales, ni siquiera en modo de reiteración, pues dicho rubro ya se encuentra regulado por el Código Nacional de Procedimientos Penales emitido por el Congreso de la Unión en ejercicio de su facultad exclusiva prevista en el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Norma Fundamental.⁴

"Adicionalmente, debe hacerse referencia que la norma impugnada fue modificada como consecuencia del Decreto 2698, impugnado a través del medio de control constitucional que nos ocupa. La norma que se impugna fue modificada en el siguiente sentido:

³ Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de noviembre de dos mil diecinueve, al resolver la acción de inconstitucionalidad 77/2018.

⁴ Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de julio de dos mil quince, al resolver la acción de inconstitucionalidad 12/2014.



"Texto previo a la reforma	"Texto vigente
<p>"Artículo 54. La fiscalía especializada tiene, en el ámbito de su competencia, las atribuciones siguientes:</p> <p>"...</p> <p>"VIII. Solicitar a la autoridad judicial competente la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones, en términos de las disposiciones aplicables ...'</p>	<p>"Artículo 54. La fiscalía especializada tiene, en el ámbito de su competencia, las atribuciones siguientes:</p> <p>"...</p> <p>"VIII. Solicitar a la autoridad judicial competente, la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones, en términos de lo dispuesto por el artículo 16, párrafo décimo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás disposiciones aplicables ...'</p>

"Este organismo nacional considera que el texto vigente resulta inconstitucional, a pesar de que se le adicionó el siguiente fraseo: 'en términos de lo dispuesto por el artículo 16, párrafo décimo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás disposiciones aplicables'.

"Este organismo nacional estima que a pesar de que la norma impugnada remite al texto constitucional, la disposición continúa siendo incompatible con el andamiaje de la Norma Fundamental, en tanto que continúa habilitando para solicitar la intervención de las comunicaciones privadas a una autoridad que constitucionalmente no tiene competencia para ello.

"En conclusión, el artículo 54, fracción VIII de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, vulnera el derecho humano a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, en razón de que el legislador de esa entidad federativa, estableció como de las atribuciones del fiscal especializado, el poder solicitar la intervención de comunicaciones, atribución que conforme al párrafo décimo tercero del artículo 16 de la Constitución Federal, es propia de la autoridad federal competente o del titular del Ministerio Público local, consecuentemente debe declararse su invalidez al ser contraria al texto de nuestra Norma Fundamental."

5. CUARTO.—**Admisión y trámite.** Por acuerdo de veinte de febrero de dos mil veinte, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucional-



lidad 114/2020 y, por razón de turno, designó al Ministro Luis María Aguilar Morales como instructor del procedimiento.

6. Por diverso acuerdo de fecha de veintiuno de febrero de dos mil veinte, el Ministro instructor admitió la acción de inconstitucionalidad, tuvo por presentada a la promovente con la personalidad que ostentó y por designadas a las personas autorizadas y delegados, así como por exhibidas las documentales presentadas. Además, ordenó dar vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Baja California Sur para que rindieran sus respectivos informes, así como para que el primero de los referidos enviara copia certificada de los antecedentes legislativos del decreto impugnado y al segundo para que remitiera un ejemplar del Periódico Oficial de la entidad en el que constara la publicación del decreto controvertido. Por último, ordenó dar vista al fiscal general de la República.

7. QUINTO.—Informe del Poder Ejecutivo del Estado de Baja California Sur. El subsecretario de la Consejería Jurídica dependiente de la Secretaría General de Gobierno del Estado de Baja California Sur rindió informe en representación del Poder Ejecutivo de la citada entidad. En esencia expuso lo siguiente:

"... informo que es cierto, en cuanto a la publicación del Decreto Número 2698 que contiene la reforma a los artículos 6 y 54, fracción VIII, de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, enviándola el H. Congreso del Estado de Baja California Sur en términos de lo establecido por la fracción II del artículo 79 de la Constitución Política del Estado de Baja California Sur al Ejecutivo Estatal para su publicación, misma que se dio en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur, de fecha 20 veinte de enero del año dos mil veinte, tomo XLVII, número 02 dos, entrando en vigencia de conformidad a los términos del decreto mencionado, al día siguiente al de su publicación ..."

8. SEXTO.—Informe del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur. El Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur rindió informe por



conducto del oficial mayor de la XV Legislatura del Congreso del Estado de Baja California Sur. Esencialmente, argumentó lo siguiente:

"Respecto al primer concepto de invalidez.

"...

"Particularmente en el artículo 6o., se impugnó la porción normativa que establece la supletoriedad de la ley general en la materia y del Código Nacional de Procedimientos Penales, bajo el argumento que la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas es la que define el contenido de la local, siendo aplicable en primer lugar y no supletoriamente, y que, por lo que hacía al Código Nacional de Procedimientos Penales, se arguyó que tampoco puede preverse como supletorio, ya que es el código único en la materia. Sin embargo, nunca se impugnó de ese artículo la porción normativa relativa a la aplicación supletoria del Código Penal Federal y de los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

"Respecto al segundo concepto de invalidez.

"...

"De lo anteriormente expuesto se colige que el fiscal especializado, al depender del procurador general de Justicia, está sujeto no sólo a la Ley en Materia de Desaparición Forzada del Estado, sino a la propia Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, institución de la que forma parte, y en la cual se apoya para desempeñar a cabalidad su encomienda para llevar a cabo la investigación y persecución de los delitos de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares y delitos vinculados con la desaparición de personas, quien además, deberá coordinarse con la Fiscalía Especializada de la Procuraduría General de la República. Luego entonces, la solicitud que formule la fiscalía especializada a la autoridad judicial competente para la intervención de alguna comunicación privada que resulte necesaria para el esclarecimiento de los hechos delictivos que investiga y persigue, en términos del artículo 54, frac-



ción VIII, que combate la accionante, es a través del procurador general de Justicia, su superior jerárquico, de quien depende y quien está autorizado para formular la solicitud. Entendiéndose que un Juez Federal no aceptará solicitud, ni obsequiará orden para intervenir comunicaciones privadas si ésta no es formulada, en el caso de la Fiscalía Especializada para Desaparecidos, por el procurador general de Justicia, quien encabeza el Ministerio Público y ejerce la autoridad jerárquica sobre todo el personal de la Procuraduría, incluidos desde luego, la Fiscalía Especializada para la Investigación y Persecución de los Delitos de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y Delitos Vinculados y las Unidades que dependan de ella. Es decir, el hecho de que, en la redacción impugnada no se establezca expresamente que el procurador general de Justicia, como titular del Ministerio Público, es quien formulará a nombre de la Fiscalía Especializada en Desaparecidos toda petición ante Juez Federal para intervenir comunicaciones privadas que sean necesarias para la investigación que lleve dicha fiscalía, ello no implica que se vulnera norma constitucional alguna."

9. SÉPTIMO.—**Informe de la Fiscalía General de la República.** El fiscal general de la República no emitió una opinión en el presente asunto.

10. SÉPTIMO (sic).—**Alegatos y cierre de la instrucción.** Mediante acuerdo de diecisiete de septiembre de dos mil veinte, el Ministro instructor señaló que los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Baja California Sur no formularon alegatos. Además, cerró instrucción del asunto a efecto de elaborar el proyecto de resolución correspondiente.

CONSIDERANDO:

11. PRIMERO.—**Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,⁵ toda vez que

⁵ "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:



se plantea la posible infracción a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por parte de disposiciones de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur.

12. SEGUNDO.—**Oportunidad.** El artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁶ establece que el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente al en que se publicó la norma impugnada.

13. En el caso, se impugnan diversos artículos de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, reformado mediante Decreto Número Dos Mil Seiscientos Noventa y Ocho (2698), publicado el veinte de enero de dos mil veinte en el Boletín Oficial del Gobierno de esa entidad federativa. De esta manera, el plazo de treinta días naturales mencionado transcurrió del martes veintiuno de enero al miércoles diecinueve de febrero de dos mil veinte. Consecuentemente,

"... 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."

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

⁶ **Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

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

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



la acción de inconstitucionalidad es oportuna ya que se presentó el diecinueve de febrero de dos mil veinte.⁷

14. TERCERO.—**Legitimación.** De conformidad con el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes estatales, entre otras.

15. En este sentido, en términos de los artículos 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 18 de su reglamento interno, corresponde a la presidenta de la referida Comisión su representación legal, por lo que si quien suscribe el escrito inicial de la presente acción, es María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo que acredita con la copia certificada de la designación en ese cargo.

16. En consecuencia, al ser la Comisión Nacional de los Derechos Humanos un órgano legitimado para ejercer la acción de inconstitucionalidad en este supuesto y habiéndose promovido por quien cuenta con facultades para representar a dicho órgano, procede reconocerse la legitimación activa en este asunto.

17. Máxime que el artículo 105, fracción II, inciso g), constitucional, establece únicamente como condición de procedencia de la acción de inconstitucionalidad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la denuncia de inconstitucionalidad de leyes federales o locales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y tratados internacionales de los que México sea Parte, sin que establezca otra condición.

18. CUARTO.—**Causales de improcedencia.** Las partes no hicieron valer causales de improcedencia y esta Suprema Corte de Justicia de la Nación no advierte, de oficio, la actualización de alguna.

⁷ Foja 20 vuelta del expediente de acción de inconstitucionalidad 114/2020.



19. QUINTO.—**Análisis de fondo.** La Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugna la regularidad constitucional de los artículos 6 y 54, fracción VIII, de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, reformada mediante Decreto Número Dos Mil Seiscientos Noventa y Ocho (2698), publicado el veinte de enero de dos mil veinte en el Boletín Oficial del Gobierno de esa entidad federativa; en consecuencia, se procede al análisis de los conceptos de invalidez formulados, lo que se hace en los siguientes términos.

20. I. Análisis de la constitucionalidad del artículo 54, fracción VIII, de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, reformada mediante Decreto Número Dos Mil Seiscientos Noventa y Ocho (2698), publicado el veinte de enero de dos mil veinte en el Boletín Oficial del Gobierno de esa entidad federativa.

21. La disposición legal en comento indica:

"Artículo 54. La fiscalía especializada tiene, en el ámbito de su competencia, las atribuciones siguientes:

"...

"VIII. Solicitar a la autoridad judicial competente, la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones, en términos de **lo dispuesto por el artículo 16, párrafo décimo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás** disposiciones aplicables."

22. Sustancialmente, la accionante estima que esa disposición legal es contraria al contenido del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que la facultad para solicitar la intervención de comunicaciones privadas únicamente le corresponde a la autoridad federal facultada por la ley o al titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, y no a la Fiscalía Especializada del Estado.



23. Al respecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación arriba al convencimiento de que ese concepto de invalidez, es **fundado**.

24. Para ello, este Tribunal Constitucional retoma las consideraciones expuestas al resolver las acciones de inconstitucionalidad 77/2018⁸ y 5/2019,⁹ en las que se analizaron disposiciones de la Ley Número 677 en Materia de Desaparición de Personas para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave y de la Ley en Materia de Desaparición de Personas del Estado de Coahuila de Zaragoza, respectivamente, cuyo contenido es similar a la norma que ahora se estudia y que también fueron confrontados con lo dispuesto por el artículo 16 de la Carta Magna.

25. En ambos casos se analizó el contenido y desarrollo del arábigo en comento del Pacto Federal y se destacó que, entre otros aspectos, reconoce el derecho a la inviolabilidad de comunicaciones privadas; de igual forma, puntualiza los requisitos para autorizar y efectuar la intervención de comunicaciones privadas.¹⁰

⁸ Resuelta en sesión correspondiente al once de noviembre de dos mil diecinueve por unanimidad de nueve votos de los Ministros González Alcántara Carrancá (quien formuló voto concurrente), Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del estudio consistente en declarar la invalidez del artículo 54, fracción VIII, de la Ley Número 677 en Materia de Desaparición de Personas para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, publicada en la Gaceta Oficial de dicha entidad federativa el veinte de agosto de dos mil dieciocho.

⁹ Aprobado en sesión de veintiuno de abril de dos mil veinte por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá (lo que hizo con voto concurrente), Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán, presidente Zaldívar Lelo de Larrea y Aguilar Morales (los dos últimos por diversos argumentos), respecto del estudio consistente en declarar la invalidez del artículo 58, fracción XI, de la Ley en Materia de Desaparición de Personas para el Estado de Coahuila de Zaragoza, expedida mediante Decreto Número 155, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de diciembre de dos mil dieciocho.

¹⁰ "Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

"...



26. Lo anterior, puesto que la evolución legislativa ha dejado patente la intención de los Poderes Ejecutivo y Legislativo de introducir en el Texto Constitucional la regulación para la intervención de comunicaciones privadas, estableciendo en particular que la autoridad competente para intervenirlas es únicamente la autoridad judicial federal y que las intervenciones deben ajustarse a los requisitos que las leyes prevean; ello, con la finalidad de limitar y restringir el uso de tal diligencia pero, a la vez, fortaleciendo las herramientas y estrategias para enfrentar la delincuencia.

27. Ahora, en relación con los sujetos legitimados para solicitarla adquiere relevancia el contenido del dictamen de veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, emitido por las "Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales de Justicia del Distrito Federal y de Estudios Legislativos, Primera Sección" de la Cámara de Senadores, quienes asentaron la importancia de que el Texto Constitucional reflejara expresamente que serían los titulares de la representación social de cada entidad federativa quienes estarían facultados para solicitar ante una autoridad judicial federal la intervención de comunicaciones privadas sin que exista la posibilidad de atribuir o delegar esa facultad reservada a esos funcionarios.

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El Juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

"Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

"Los Poderes Judiciales contarán con Jueces de Control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indicados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre Jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

"Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio ..."



28. Por tanto, es facultad exclusiva de la autoridad judicial federal autorizar la intervención de comunicaciones privadas a solicitud de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de las entidades federativas.

29. Así, para determinar en quien recae la titularidad del Ministerio Público en el Estado de Baja California Sur, es necesario acudir a la Constitución Política de ese Estado.

30. El artículo 85.A de la Constitución Local indica que el Ministerio Público estará a cargo del procurador general de Justicia. Incluso, el numeral 15, párrafo séptimo, última parte, reconoce que dicho funcionario podrá solicitar a la autoridad judicial federal la intervención de comunicaciones privadas.

31. Por su parte, el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California Sur establece que la Procuraduría General de Justicia del Estado es la dependencia del Ejecutivo del Estado, dotada de autonomía técnica, operativa y de criterio jurídico, en la que se deposita la institución del Ministerio Público.

32. Y que es el procurador el titular de la institución del Ministerio Público del Estado, ello en términos del arábigo 20 de esa normatividad.

33. Entre sus facultades se encuentran la de establecer los lineamientos generales del Ministerio Público, así como las estrategias que deben orientar la investigación de hechos que se estimen delictivos y los criterios para el ejercicio de la acción penal; dirigir, organizar, administrar, controlar y supervisar el funcionamiento de la Procuraduría y ejercer la disciplina entre sus integrantes; así como solicitar al Juez de Control Federal la intervención de comunicaciones privadas cuando resulte necesario dentro de la investigación de un hecho delictivo.

34. Consecuentemente, en términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur y la Ley Orgánica de la Procuraduría General



de esa entidad federativa, se arriba a la conclusión de que es el procurador general de Justicia del Estado de Baja California Sur quien se encuentra facultado para solicitar la autorización de las comunicaciones privadas a la autoridad judicial federal, en caso de delitos locales y no el fiscal especializado.

35. En mérito de lo anterior, si el artículo 54, fracción VIII, de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, dispone que la fiscalía especializada en esa materia tiene la atribución de solicitar a la autoridad competente la autorización para la intervención de comunicaciones privadas, resulta indudable que tal disposición no guarda armonía con el ordenamiento constitucional federal y debe declararse inconstitucional.

36. Asimismo, como se estableció en las acciones de inconstitucionalidad 77/2018 y 5/2019, es de indicarse que no se soslaya que la ley general en materia de desaparición forzada de personas, desaparición cometida por particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, en su artículo 70 prevé las atribuciones que le corresponden en el ámbito de su competencia a la Fiscalía Especializada de la Procuraduría, incorporando la facultad para solicitar a la autoridad judicial competente la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones en términos de las disposiciones aplicables.¹¹ Por su parte, el ordinal 71 de ese cuerpo normativo establece que las fiscalías especializadas de las entidades federativas deben contar al menos, con las características y atribuciones previstas en el artículo 70 indicado.¹²

¹¹ "Artículo 70. La Fiscalía Especializada de la Procuraduría tiene, en el ámbito de su competencia, las atribuciones siguientes:

"...

"VIII. Solicitar a la autoridad judicial competente la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones, en términos de las disposiciones aplicables; ..."

¹² "Artículo 71. Las fiscalías especializadas de las entidades federativas deben contar al menos, con las características y atribuciones previstas en el artículo anterior.

"Las fiscalías especializadas de las entidades federativas deben remitir inmediatamente a la Fiscalía Especializada de la Procuraduría los expedientes de los que conozcan cuando se actualicen los supuestos previstos en el artículo 24 de la presente ley, o iniciar inmediatamente la carpeta de investigación, cuando el asunto no esté contemplado expresamente como competencia de la Federación."



37. Sin embargo, no obstante esos preceptos, lo dispuesto por la ley general no puede concretarse en perjuicio de la previsión expresa del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ni siquiera en su actual redacción.

38. Es por ello que el artículo 54, fracción VIII, de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, es inconstitucional.

39. Esencialmente, en atención a que le atribuye al fiscal especializado una facultad que por mandato expreso del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le corresponde exclusivamente al titular del Ministerio Público de la entidad federativa, es decir, al titular de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California Sur.

40. Cabe mencionar que estas consideraciones son acordes con lo sostenido por este Tribunal Pleno, en la acción de inconstitucionalidad 104/2019, resuelta en sesión de dieciocho de enero de dos mil veintiuno, en la que se analizó este precepto de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, en su texto anterior, y que, se considera, el precepto combatido adolece del mismo vicio que la disposición analizada en el precedente en mención.¹³

41. II. Análisis de la constitucionalidad del artículo 6o. de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, reformada mediante Decreto Número Dos Mil Seiscientos Noventa y Ocho (2698), publicado el veinte de enero de dos mil veinte en el Boletín Oficial del Gobierno de esa entidad federativa.

¹³ El texto de la norma invalidada en ese asunto era el siguiente: "Artículo 54. La fiscalía especializada tiene, en el ámbito de su competencia, las atribuciones siguientes: ...
"VIII. Solicitar a la autoridad judicial competente la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones, en términos de las disposiciones aplicables; ..."



42. El ordenamiento legal materia de impugnación reza:

"Artículo 6o. En todo lo no previsto en la presente ley, son aplicables supletoriamente las disposiciones establecidas en **el Código Penal Federal**, el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, así como la Ley de Atención a Víctimas para el Estado de Baja California Sur **y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.**"

43. La accionante estima, sustancialmente, que las remisiones que realizó el legislador local al Código Penal Federal y a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, son inconstitucionales por transgredir los artículos 14 y 16 constitucionales en relación con el derecho a la seguridad jurídica y legalidad.

44. Este Tribunal Pleno considera que el argumento hecho valer por la accionante es **fundado**, toda vez que el legislador local no es competente para establecer las normas de aplicación supletoria, ya que éstas fueron determinadas por el legislador federal en la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas.

45. Resulta pertinente remitirse a lo resuelto por este Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 79/2019 que analizó, entre otros, el artículo 6o. de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema de Búsqueda de Personas para el Estado de Tabasco y se aprobó por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Zaldívar Lelo de Larrea por la invalidez de dicho precepto en las porciones normativas que indican *"la Ley General, el Código Nacional de Procedimientos Penales, el Código Penal Federal"*, *"la Ley General de Víctimas"* y *"así como los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte"*.¹⁴

¹⁴ Los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Pérez Dayán y Zaldívar Lelo de Larrea, votaron por la invalidez total del precepto.



46. Este asunto, a su vez, se basó en lo sostenido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 22/2015 y su acumulada 23/2015,¹⁵ en la que se analizó, entre otros, la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley para Prevenir, Atender, Combatir y Erradicar la Trata de Personas en el Estado de Zacatecas,¹⁶ el cual preveía como normas de aplicación supletoria a la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos, y al Código Nacional de Procedimientos Penales.

47. En ese caso, se analizó la facultad del Congreso de la Unión para expedir la Ley General en Materia de Trata de Personas (contenida en la misma fracción que la de desaparición forzada), y se determinó que al facultarse constitucionalmente al Congreso de la Unión para emitir la ley general en los términos señalados se privó a las entidades federativas de la atribución con la que anteriormente contaban, en términos del artículo 124 de la Constitución Federal, para legislar sobre esta materia, quedando limitadas a aquellas facultades que, conforme al régimen de concurrencia y coordinación, les otorgara el Congreso de la Unión.

¹⁵ Fallada por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte en sesión de cuatro de junio de dos mil dieciocho, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora I. En relación con el punto que interesa para el presente asunto, es decir la inconstitucionalidad del artículo 2, párrafo segundo, de la Ley para Prevenir, Atender, Combatir y Erradicar la Trata de Personas en el Estado de Zacatecas, se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas con reservas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández con salvedades en algunas consideraciones, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales. El Ministro Gutiérrez Ortiz Mena no asistió a la sesión, por desempeñar una comisión oficial.

¹⁶ "Artículo 2. La presente ley deberá interpretarse de acuerdo al siguiente Marco Jurídico:

"I. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"II. Los tratados internacionales suscritos en la materia, por la Nación Mexicana; y,

"III. La Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos.

"En lo no previsto por esta ley, se aplicarán de manera supletoria las disposiciones contenidas en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos y el Código Nacional de Procedimientos Penales.

"Así como los siguientes ordenamientos legales del Estado de Zacatecas: el Código Penal, la Ley de Atención a Víctimas, la Ley de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la Ley de Asistencia Social, la Ley de Extinción de Dominio, la Ley del Sistema Estatal de Seguridad Pública, Ley Estatal de los Derechos del Niño, las Niñas y Adolescentes y los demás ordenamientos legales que resulten necesarios para el cumplimiento de las disposiciones de esta ley." (énfasis añadido).



48. Asimismo, se determinó que el precepto impugnado era inconstitucional en su segundo párrafo, derivado de que la Ley General en Materia de Trata de Personas no puede ser supletoria de la ley local en dicha materia, al ser la primera la que define el contenido de la segunda; siendo ambas obligatorias para las autoridades de las entidades federativas respecto de aquellas cuestiones propias y diferencias que cada una regula, siendo aplicable, a nivel local, en primer lugar, la ley general y, posteriormente, las normas emitidas por los Congresos Locales, en ejercicio de la competencia que aquélla les haya conferido.

49. Finalmente, se determinó que no se puede prever la supletoriedad del código nacional procesal penal en lo no previsto por la ley local en materia de trata de personas, pues ésta no puede regular cuestiones relacionadas con la investigación, procedimiento y sanción de delitos, que el Congreso de la Unión reservó a la ley general, la cual establece, en el artículo 9, la supletoriedad del referido Código Nacional respecto de sus disposiciones.

50. Por tanto, se declaró la invalidez del párrafo segundo del artículo 2 de la Ley para Prevenir, Atender, Combatir y Erradicar la Trata de Personas en el Estado de Zacatecas.

51. En efecto, un razonamiento similar es aplicable al presente caso para declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

52. Lo anterior, si se considera que, conforme a estos precedentes, la supletoriedad de una ley respecto de otra ha sido entendida por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación como la relación que surge para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones y que se integren con otras normas o principios generales contenidos en leyes diversas. Para lo anterior, cuatro requisitos son necesarios:¹⁷

53. a) El ordenamiento legal a suplir debe establecer expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o

¹⁷ Tesis de jurisprudencia 2a./J. 34/2013 (10a.), de la Segunda Sala de este Alto Tribunal, de título y subtítulo: "SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE.". Consultable en la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVIII, Tomo 2, marzo de 2013, página 1065 y registro digital: 2003161.



que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros;

54. b) La ley a suplir no debe contemplar la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule deficientemente;

55. c) Esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de un ordenamiento diverso para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir; y,

56. d) Las normas aplicables supletoriamente no deben contrariar el ordenamiento legal a suplir, sino que deben ser congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.

57. En este sentido, la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos no sule faltas u omisiones de las leyes locales en la materia, sino que, tal y como se señaló en párrafos precedentes, conforme al artículo 73, fracción XXI, inciso a), de la Constitución Federal,¹⁸ esta ley general establece como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, así como la distribución de competencias y las formas de coordinación entre los tres órdenes de gobierno.¹⁹

¹⁸ "Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ...

"XXI. Para expedir:

"a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.

"Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios ..." (énfasis añadido).

¹⁹ En este sentido, la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, estableció:

"Artículo 1. La presente ley es de orden público, interés social y observancia general en todo el territorio nacional, de conformidad con el mandato establecido en el artículo 73, fracción XXI, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ..."



58. Por tanto, **el Congreso Local no puede prever al Código Penal Federal ni a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte como normas de aplicación supletoria**, pues en materia procesal penal solamente es competente para emitir la legislación complementaria, que depende directamente de lo dispuesto en la legislación nacional; de ahí que no existe omisión u obscuridad por parte de la entidad federativa en cuanto al procedimiento, simplemente es un aspecto que no puede regular, de acuerdo con las disposiciones legales y constitucionales reseñadas.

59. En consecuencia, **debe declararse la invalidez del artículo 6o. de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, en su porción normativa "el Código Penal Federal," y "y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte."**, por vulnerar los derechos humanos a la seguridad jurídica y a la legalidad, al haber sido emitido por una autoridad no competente en tal aspecto.

60. Se precisa que estas consideraciones son acordes con lo sostenido por este Tribunal Pleno, en la acción de inconstitucionalidad 104/2019, antes referida, en la que se analizó este precepto de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, en su texto anterior, y que, se considera, el precepto combatido adolece del mismo vicio que la analizada en el precedente en mención, por razones similares a las sostenidas en este fallo.²⁰

"Artículo 3. La aplicación de la presente ley corresponde a las autoridades de los tres órdenes de gobierno, en el ámbito de sus respectivas competencias, y se interpretará de conformidad con los principios de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, favoreciendo en todo tiempo el principio pro persona." (énfasis añadido).

²⁰ El texto de la norma invalidada en ese asunto era el siguiente: "Artículo 6o. En todo lo no previsto en la presente ley, son aplicables supletoriamente las disposiciones establecidas en la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, el Código Nacional de Procedimientos Penales, el Código Penal Federal, el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, así como la Ley de Atención a Víctimas para el Estado de Baja California Sur y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

"...



61. SEXTO.—**Efectos.** De conformidad con el artículo 41, fracción IV y 73 de la ley reglamentaria de la materia, en relación con el Decreto 2621 publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur el dieciséis de agosto de dos mil diecinueve, se declara:

62. I. La invalidez de la fracción VIII del artículo 54 de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, reformada mediante Decreto Número Dos Mil Seiscientos Noventa y Ocho (2698), publicado el veinte de enero de dos mil veinte en el Boletín Oficial del Gobierno de esa entidad federativa.

63. II. La invalidez de las porciones normativas "*el Código Penal Federal*" y "*y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte*" del artículo 6o. de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, reformada mediante Decreto Número Dos Mil Seiscientos Noventa y Ocho (2698), antes referido.

64. La invalidez decretada surtirá efectos retroactivos al veintiuno de enero de dos mil veinte, fecha en que entró en vigor el decreto impugnado (2698).

65. La anterior declaración de invalidez con efectos retroactivos surtirá efectos una vez que sean notificados los puntos resolutive de esta sentencia al Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur.

66. Corresponderá a los operadores jurídicos competentes decidir y resolver, en cada caso concreto sujeto a su conocimiento, de acuerdo con los principios generales y disposiciones legales aplicables en esta materia.

67. Para el eficaz cumplimiento de esta sentencia también deberá notificarse al titular del Poder Ejecutivo del Estado de Baja California Sur, al Tribunal

"VIII. Solicitar a la autoridad judicial competente la autorización para ordenar la intervención de comunicaciones, en términos de las disposiciones aplicables; ..."



Superior de Justicia de dicha entidad, a los Tribunales Colegiado y Unitario del Vigésimo Sexto Circuito, al Centro de Justicia Penal Federal, a los Juzgados de Distrito en esa entidad federativa y a la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California Sur.

68. Por lo expuesto y fundado, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

RESUELVE:

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

SEGUNDO.—Se declara la invalidez de los artículos 6o., en sus porciones normativas "el Código Penal Federal", así como "y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte", y 54, fracción VIII, de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, reformados mediante el Decreto 2698, publicado en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa el veinte de enero de dos mil veinte, en los términos del considerando quinto de esta decisión, la cual surtirá sus efectos retroactivos a la fecha que se precisa en el considerando sexto de esta ejecutoria, a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Baja California Sur.

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

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

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

En relación con el punto resolutivo primero:



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

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al análisis de fondo, en sus apartados I y II, consistentes, respectivamente, en declarar la invalidez de los artículos 6, en sus porciones normativas "el Código Penal Federal", así como "y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte", y 54, fracción VIII, de la Ley en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares para el Estado de Baja California Sur, reformado mediante el Decreto 2698, publicado en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa el veinte de enero de dos mil veinte.

Se aprobó por mayoría de diez votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reserva de criterio en los efectos retroactivos, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que la declaración de invalidez decretada en este fallo surta sus efectos retroactivos al veintiuno de enero de dos mil veinte, fecha en que entró en vigor el decreto reclamado, 2) determinar que las declaraciones de invalidez decretadas en este fallo surtan sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Baja California Sur y 3) determinar que corresponderá a los operadores jurídicos



competentes decidir y resolver, en cada caso concreto sujeto a su conocimiento, de acuerdo con los principios generales y las disposiciones legales aplicables en la materia penal. La Ministra Piña Hernández votó en contra.

En relación con el punto resolutivo tercero:

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

En relación con el pie de los puntos resolutivos:

Se aprobó por mayoría de diez votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en: 4) determinar que, para el eficaz cumplimiento del fallo, también deberá notificársele al titular del Poder Ejecutivo, a la Procuraduría General de Justicia y al Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial del Estado de Baja California Sur, así como a los Tribunales Colegiado y Unitario del Vigésimo Sexto Circuito, al Centro de Justicia Penal Federal y a los Juzgados de Distrito en el Estado de Baja California Sur. La Ministra Piña Hernández votó en contra.

El Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos propuestos.

Nota: La presente sentencia también aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación de 27 de julio de 2021.

Esta sentencia se publicó el viernes 1 de abril de 2022 a las 10:05 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 4 de abril de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.



I. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA CUANDO CONSIDERE QUE UNA NORMA GENERAL VIOLA DERECHOS HUMANOS [ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, INCISO G), DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y ARTÍCULO 11, PÁRRAFO PRIMERO, EN RELACIÓN CON EL DIVERSO 59, AMBOS DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LA MATERIA].

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LA REPRESENTACIÓN LEGAL PARA PROMOVERLA EN NOMBRE DE ÉSTA (ARTÍCULOS 15, FRACCIONES I Y XI, DE LA LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y 18 DE SU REGLAMENTO INTERNO).

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LINEAMIENTOS MÍNIMOS REQUERIDOS PARA CONSIDERAR QUE LA NUEVA NORMA GENERAL IMPUGNADA CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO.

IV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SOBRESIMIENTO POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA DERIVADO DE SU REFORMA (ARTÍCULO 367, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

V. CONSULTA A PERSONAS CON DISCAPACIDAD. CONSTITUYE UN MANDATO CONVENCIONAL EN LA ELABORACIÓN DE LEYES Y OTROS PROCESOS DE ADOPCIÓN DE DECISIONES SOBRE CUESTIONES RELACIONADAS CON LA CONDICIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

VI. CONSULTA A PERSONAS CON DISCAPACIDAD. CONSTITUYE UNA FORMALIDAD ESENCIAL DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.

VII. CONSULTA A PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ELEMENTOS MÍNIMOS QUE DEBE SATISFACER.

VIII. CONSULTA A PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LAS DISPOSICIONES QUE AUTORIZAN LA ADOPCIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD SON



SUSCEPTIBLES DE AFECTAR A ESE GRUPO VULNERABLE, POR LO QUE DEBEN ESTAR PRECEDIDAS DE UNA CONSULTA (INVALIDEZ DEL DECRETO No. 1447/2016 XX P. E., MEDIANTE EL CUAL SE REFORMÓ EL PÁRRAFO PRIMERO, ASÍ COMO LA FRACCIÓN III, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 467 Y ADICIONÓ EL ARTÍCULO 136 BIS Y DEROGÓ EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 367, TODOS DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL LOCAL EL DIECISÉIS DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS).

IX. CONSULTA A PERSONAS CON DISCAPACIDAD. OMISIÓN DEL CONGRESO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA DE LLEVARLA A CABO PREVIO A LA EMISIÓN DE DISPOSICIONES QUE AFECTAN A ESE GRUPO VULNERABLE (INVALIDEZ DEL DECRETO No. 1447/2016 XX P. E., MEDIANTE EL CUAL SE REFORMÓ EL PÁRRAFO PRIMERO, ASÍ COMO LA FRACCIÓN III, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 467 Y ADICIONÓ EL ARTÍCULO 136 BIS Y DEROGÓ EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 367, TODOS DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL LOCAL EL DIECISÉIS DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS).

X. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES EN VÍA DE CONSECUENCIA (INVALIDEZ DEL DECRETO No. LXVI/EXLEY/0589/2019 I P.O., ÚNICAMENTE EN CUANTO A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 367, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL LOCAL EL CINCO DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTE).

XI. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. DECLARACIÓN DE INVALIDEZ QUE SURTE EFECTOS CON MOTIVO DE LA NOTIFICACIÓN DE SUS PUNTOS RESOLUTIVOS (INVALIDEZ DEL DECRETO No. 1447/2016 XX P. E., MEDIANTE EL CUAL SE REFORMÓ EL PÁRRAFO PRIMERO, ASÍ COMO LA FRACCIÓN III, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 467 Y ADICIONÓ EL ARTÍCULO 136 BIS Y DEROGÓ EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 367, TODOS DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL LOCAL EL DIECISÉIS DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS, ASÍ COMO DEL DIVERSO No. LXVI/EXLEY/0589/2019 I P.O., ÚNICAMENTE



EN CUANTO A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 367, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL LOCAL EL CINCO DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTE).

XII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA QUE VINCULA AL CONGRESO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA PARA LLEVAR A CABO UNA CONSULTA PREVIA A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN CASO DE QUE CONSIDERE NECESARIO VOLVER A LEGISLAR EN LA MATERIA O CON RELACIÓN A LOS DERECHOS DE ESE GRUPO VULNERABLE (INVALIDEZ DEL DECRETO No. 1447/2016 XX P. E., MEDIANTE EL CUAL SE REFORMÓ EL PÁRRAFO PRIMERO, ASÍ COMO LA FRACCIÓN III, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 467 Y ADICIONÓ EL ARTÍCULO 136 BIS Y DEROGÓ EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 367, TODOS DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL LOCAL EL DIECISÉIS DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS, ASÍ COMO DEL DIVERSO No. LXVI/EXLEY/0589/2019 I P.O., ÚNICAMENTE EN CUANTO A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 367, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL LOCAL EL CINCO DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTE).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 109/2016. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 20 DE OCTUBRE DE 2020. PONENTE: LUIS MARÍA AGUILAR MORALES. SECRETARIOS: RUBÉN JESÚS LARA PATRÓN Y LUIS ALBERTO TREJO OSORNIO.

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

**VISTOS; Y,
RESULTANDO:**

1. PRIMERO.—**Presentación de la acción, autoridades emisora y promulgadora y norma impugnada.** Mediante escrito presentado el dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia



de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,¹ Luis Raúl González Pérez, en su calidad de presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad en la que solicitó la invalidez de las normas emitidas y promulgadas, respectivamente, por el Congreso y el Poder Ejecutivo, ambos de Chihuahua, que se precisan a continuación:

2. Artículo 367, párrafos primero, en la porción normativa que dice "*a una con discapacidad*", y segundo, en las porciones normativas que indican "*personas con discapacidad*" e "*y con discapacidad*", así como el diverso 368 Bis, ambos del Código Civil del Estado de Chihuahua, incluidos en el Decreto 1447/2016 XX P.E., que fue publicado en el Periódico Oficial de la entidad el dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis.

3. **SEGUNDO.—Conceptos de invalidez.** La Comisión accionante aduce que los preceptos impugnados vulneran el derecho a la igualdad, a la personalidad jurídica, a la autonomía e independencia, así como la prohibición de no discriminación, previstos en la Constitución General, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en esencia, atento a lo siguiente:

4. **A.** Los párrafos primero y segundo del artículo 367 del Código Civil de Chihuahua generan confusión entre los conceptos legales de incapacidad y discapacidad, aun cuando no existe correspondencia entre ellos, pues el último se refiere a aquellas que pueden valerse por sí mismas en un margen de autonomía e independencia, sin necesidad de estar sometidas a alguna figura del derecho familiar que limite sus derechos.

5. Al respecto, al resolver la acción de inconstitucionalidad 3/2010, la Suprema Corte sostuvo que el término "*incapacidad*" supone la imposibilidad para realizar una función específica, mientras que el de "*discapacidad*" implica la merma de alguna de las funciones físicas o intelectuales de una persona, sin que eso derive en la imposibilidad de realizar alguna función.

¹ Fojas 1 a 43.



6. De este modo, la minoría de edad, el estado de interdicción y otras incapacidades establecidas por ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia.

7. Además, estos conceptos no son sinónimos de discapacidad, y sostener lo contrario reflejaría un uso indiferenciado del lenguaje que fomentaría estereotipos discriminatorios y también reflejaría la resistencia de las autoridades para conocer la discapacidad en sus elementos básicos y los derechos que corresponden a ese grupo de personas, lo que conlleva una violación a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en su artículo 8 obliga a los Estados a que se comprometan a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para sensibilizar a la sociedad y luchar contra los estereotipos.

8. Ahora bien, el Código Civil del Estado de Chihuahua dispone que tengan incapacidad natural y legal los menores de edad y los mayores de edad disminuidos en su inteligencia.

9. En el primer caso, la ley establece que la minoría de edad es una restricción a la personalidad jurídica que se traduce en una incapacidad legal y que los menores pueden ejercer sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes.

10. También debe considerarse que las leyes civiles deben reconocer que los menores de edad carecen de capacidad de ejercicio, es por ello que quienes ejercen la patria potestad sobre la persona y los bienes de los menores de edad tienen su representación legítima; sin embargo, ésta cesa en forma automática cuando el representado cumple dieciocho años de edad y adquiere de inmediato la capacidad plena para ejercitar sus derechos, pudiendo disponer libremente de su persona y de sus bienes.

11. Por su parte, una discapacidad puede presentarse a lo largo de la vida de una persona, lo que obliga a garantizar que ejerzan sus derechos plenamente y sin discriminación.



12. Las distinciones previamente apuntadas no son retomadas por el texto de la norma, pues equipara a los menores de edad con todas las personas con discapacidad.

13. En el caso, tratándose de los mayores de edad, tampoco puede englobarse a las personas con discapacidad como incapaces legales, pues la hipótesis necesaria para que se actualice la incapacidad es que la alteración en la inteligencia provoque que las personas no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

14. Así, es claro que el Código Civil de Chihuahua no debe vincular la incapacidad legal a la discapacidad, pues la relación entre ambas no es categórica sino contingente, como sucede cuando otras personas, a pesar de ser incapaces legales, no son personas con discapacidad.

15. Por otro lado, la norma cuestionada transgrede el derecho a la personalidad jurídica, el cual se articula a partir de la procuración de las condiciones jurídicas y el ejercicio libre y pleno de los derechos, permitiendo que su titular pueda ejercerlos libremente, lo que no puede acontecer si se permite la adopción de las personas con discapacidad mayores de edad, pues el ejercicio de sus derechos quedaría sujeto al vínculo de la patria potestad existente entre adoptado y adoptante, lesionando así su dignidad humana y vulnerando su condición como sujeto de derechos.

16. La personalidad jurídica implica la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones jurídicas, por lo que el Estado no debe privar a una persona de la facultad de adquirir derechos, y aun cuando puede establecer modalidades para su ejercicio, éstas deben ser acordes con el respeto a los derechos humanos, lo que implica distinguir entre el concepto de discapacidad y el de incapacidad legal, porque la discapacidad comprende una amplia gama de condiciones físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, que no debe confundirse con la restricción de la capacidad de ejercicio.

17. En efecto, una persona con discapacidad no necesariamente se encuentra en incapacidad legal, haciéndola, *ipso facto*, sujeta de adopción, esto



es, la condición de persona con discapacidad no opera como un presupuesto automático que pone a la persona en situación y disposición de ser adoptada y, por tanto, las disposiciones combatidas establecen una condición de discriminación por motivos de discapacidad, consistente en la restricción de su capacidad de ejercicio y la falta de reconocimiento de su derecho de personalidad jurídica.

18. **B.** El artículo 367, primer y segundo párrafos, del Código Civil del Estado de Chihuahua no distingue entre los distintos tipos de discapacidad, pues no considera que pueden existir discapacidades motrices, sensoriales, cognitivas o psicosociales, que implican modos diferentes de cada persona de enfrentarse al mundo de acuerdo a su discapacidad, por lo que la ley no puede generalizar un trato igual para todas las personas con discapacidad, obviando un estudio de las circunstancias para prescribir que todas las personas con discapacidad mayores de edad son sujetos de adopción.

19. La Primera Sala de la Suprema Corte ya ha establecido el reconocimiento de la diversidad como presupuesto del modelo social de la discapacidad, el cual no solamente implica aceptar que existen personas con discapacidad, sino que también exige reconocer los distintos tipos de discapacidad que existen.

20. Pretender el establecimiento del mismo tipo de limitación a personas con discapacidades diversas se traduce en un incumplimiento del principio del modelo social de discapacidad, además de que corresponde a la autoridad judicial verificar que una persona tiene una discapacidad, y que ésta justifica limitar su capacidad de ejercicio, fundando para ello la naturaleza de la diversidad funcional específica.

21. De este modo, la posibilidad de adopción contenida en las normas impugnadas transgrede el derecho de las personas con discapacidad a la autonomía e independencia, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones, pues su efecto es someter a la persona mayor con discapacidad a la patria potestad del adoptante, además de que la ley no permite la realización de esa circunstancia al resto de la población, sino que sólo para los menores de edad y las personas mayores con discapacidad.



22. **C.** Los artículos 367 y 368 Bis permiten la adopción de personas mayores de edad con discapacidad, y los coloca en un estado semejante al de la minoría de edad, por falta de capacidad jurídica.

23. El derecho a la capacidad jurídica se expresa a través de la posibilidad legal de celebración de actos jurídicos y como un elemento indispensable para su validez, y la discriminación para las personas mayores de edad con discapacidad se encuentra en la imposibilidad legal de celebrar actos jurídicos por sí mismas y sólo a través de su padre adoptante y en que no cuentan con los apoyos necesarios para ejercer su voluntad, autonomía e independencia, sino que su voluntad se ve desplazada por la del padre.

24. El texto de la norma impugnada permite inferir que todas las personas mayores de edad con discapacidad, al ser adoptadas, se encuentran en un estado similar al de los menores de edad, los cuales carecen de capacidad de ejercicio y están sometidos a la patria potestad; por tanto, el adoptante no sólo ejercerá la patria potestad sobre la persona sino también sobre sus bienes.

25. Algunas de las limitaciones que las personas mayores de edad con discapacidad tienen respecto de sus bienes después de ser adoptadas son que quien ejerce la patria potestad son sus legítimos representantes y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, y les corresponderá la mitad del usufructo que se adquiera por cualquier otro título diferente a su trabajo y la administración; además que la persona mayor de edad con discapacidad que sea adoptada tendrá todas las obligaciones que tiene el hijo para con el padre y el padre tendrá todos los derechos sobre el adoptado y sus bienes, lo cual se advierte de la lectura de los artículos 372 y 373 del Código Civil de Chihuahua.

26. En estas condiciones, los preceptos impugnados vulneran el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por no otorgar igual reconocimiento ante la ley a las personas con discapacidad y por no reconocer su personalidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.



27. **D.** Los artículos 367 y 368 Bis permiten que las personas con discapacidad, al ser adoptadas, pierdan derechos en comparación con la figura de la tutela, cuyo objetivo es cuidar y proteger los intereses tanto personales como patrimoniales de las personas que no están sujetas a la patria potestad, pero que tienen incapacidad natural o legal para gobernarse por sí mismos.

28. Así, una de las funciones del tutor es administrar los bienes del menor o incapaz y ser su representante en juicio o fuera de él en todos los actos civiles, pero con mayores obligaciones y cargas que garantizan el correcto desempeño de su cargo, como aquellas que se desprenden del artículo 514 del Código Civil de Chihuahua.

29. Los preceptos impugnados conllevan, por consecuencia, la creación del vínculo de la patria potestad sobre el adoptado, que es un poder de hecho y de derecho sobre su persona y sus bienes; mientras que la tutela tiene por objeto cuidar y proteger los intereses personales y patrimoniales del pupilo a través de diversas garantías como la del tutor, la curatela, el inventario anual, la autorización judicial para ejercer determinados actos y la toma de opinión del pupilo.

30. **E.** El artículo 368 Bis del Código de Civil de Chihuahua no toma en cuenta la voluntad del adoptado para la realización del proceso de adopción, por lo que vulnera el diverso 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

31. En términos de los criterios de la Suprema Corte, el modelo de asistencia en la toma de decisiones implica un cambio de paradigma en la forma en que los Estados regulan la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, ya que el juzgador se protege y garantiza la libertad de elección de la persona conforme al grado de diversidad funcional que posee en cada caso concreto, y fomenta su participación y la asunción de responsabilidad.

32. La Primera Sala de la Suprema Corte ya ha considerado que el Estado debe proporcionar las salvaguardas adecuadas y efectivas para impedir situaciones que vulneren el pleno ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y, por ende, resulta inadmisibles que se adopten decisiones que vulneren la voluntad de la persona con discapacidad en aras de buscar un



mayor beneficio para ésta, ya que un modelo de decisiones no debe estar basado en la sabiduría o experiencia, sino en la libertad de las personas para realizarlas y asumirlas, pues en caso contrario se vulnerarían los derechos de las personas con discapacidad.

33. Los preceptos combatidos imponen una relación indisoluble entre la persona mayor de edad con discapacidad y sus padres, pues dicha norma, en una interpretación sistemática del derecho familiar del Estado de Chihuahua, no permite que la persona con discapacidad tome decisiones por sí y, por el contrario, sólo consiente los actos jurídicos que se realicen a través de sus padres, lo cual pone en evidencia la equivocada concepción del legislador para sustituir el ejercicio de los derechos legítimos de la persona con discapacidad, vulnerando los principios establecidos en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

34. Las disposiciones legales que se combaten, lejos de establecer condiciones que favorezcan el reconocimiento y ejercicio de los derechos de las personas mayores de edad con discapacidad, establecen una condición de discriminación por motivos de discapacidad, que consiste en la distinción, exclusión o restricción con el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto la voluntad de las personas con discapacidad y el reconocimiento, goce o ejercicio de su derecho de personalidad jurídica, al prever un modelo de "sustitución en la toma de decisiones", que se configura mediante el vínculo de la patria potestad que se crea con la adopción.

35. Por otro lado, al resolver la acción de inconstitucionalidad 33/2015, el Pleno de la Suprema Corte sostuvo que para hacer efectivo el esquema contenido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, no debe confundirse el "*principio de mayor protección*" con la prohibición de que la persona con discapacidad decida qué es lo que le beneficia.

36. El hecho de que una persona tenga una discapacidad no debe ser motivo para negarle la personalidad y capacidad jurídica, sino que es imperativo que tenga oportunidades de formar y expresar su voluntad y preferencias, a fin de ejercer su capacidad y personalidad jurídica en igualdad de condiciones



con los demás; esto, en el entendido de que debe tener la oportunidad de vivir de forma independiente en la comunidad, tomar decisiones y controlar su vida diaria.

37. **F.** Finalmente, por lo que hace a los efectos, la comisión señala que, de concluirse la inconstitucionalidad de los artículos impugnados, también deben invalidarse todas aquellas normas que están relacionadas, en términos de los numerales 41, fracción IV y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución General.

38. **TERCERO.—Artículos que se estiman violados.** La promovente sostiene que los artículos combatidos vulneran los numerales 1o. de la Constitución General; 1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; 1, 2, 3, 4, 5, 8, 12 y 19 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 1, 3 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 16 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

39. **CUARTO.—Admisión y trámite.** Por acuerdo de dos de enero de dos mil diecisiete,² el Ministro presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad.

40. De igual forma, mediante certificación de la misma fecha se ordenó remitir el expediente al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien, por razón de turno, fue designado para la instrucción del procedimiento y la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

41. Por acuerdo de tres de enero de dos mil diecisiete,³ el Ministro instructor admitió la acción relativa y ordenó dar vista al órgano Legislativo que emitirá las normas y al Ejecutivo que las promulgó, para que rindieran sus respectivos informes.

² Foja 49.

³ Fojas 50 a 52.



42. QUINTO.—**Informe de la autoridad emisora del decreto impugnado.** Al rendir su informe,⁴ el Congreso del Estado de Chihuahua señaló, en síntesis, lo siguiente:

43. **A.** La iniciativa que propuso adicionar el artículo 368 Bis al Código Civil del Estado de Chihuahua fue turnada a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales que, previo análisis, se declaró competente para conocer de ella y resolver lo conducente y, finalmente, el seis de septiembre de dos mil dieciséis se sometió a consideración del Pleno el dictamen respectivo, el cual fue aprobado por unanimidad de votos. De acuerdo con lo anterior, se cumplieron todos los requisitos legales para la creación del decreto, pues se atendió lo dispuesto en los numerales 68 de la Constitución Política del Estado y 167 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Chihuahua.

44. **B.** Son infundados e improcedentes los planteamientos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

45. En primer lugar, en ningún momento se genera una confusión entre los conceptos de incapacidad y discapacidad, pues es clara y notoria la intención del legislador de proteger a las personas con discapacidad, quienes forman grupos especialmente vulnerables, máxime cuando se trata de personas que, además de su discapacidad, se encuentran en situación de extrema pobreza, pues en ellas el riesgo de que su situación se deteriore es más grande.

46. A lo anterior debe añadirse la necesidad imperiosa que tienen las personas con discapacidad de acceder al servicio médico, eliminar el requisito de la diferencia de edad entre adoptante y adoptado, da más opciones a alguien que es beneficiario de tal servicio y desea apoyar a quien carece de él y lo necesita.

47. En efecto, los actuales sistemas de seguridad social sólo pueden extenderse al cónyuge, a los hijos o, en su caso, a los padres, cuando éstos dependen económicamente del afiliado, dejando fuera de esa posibilidad, por ejemplo,

⁴ Fojas 101 a 114.



a un hermano con discapacidad que carece de seguridad social y servicio médico, pues al no actualizarse la hipótesis de diferencia de edad, esas personas no pueden ser adoptadas y no acceden a las prestaciones mencionadas.

48. Es probable que una cantidad importante de personas con discapacidad residentes en Chihuahua se encuentran en la hipótesis a la que el legislador local hizo referencia en los artículos controvertidos, ofreciéndoles la posibilidad de que cuenten con los beneficios mencionados, ampliando la figura de adopción en el Estado. Así, hoy en día, las personas con discapacidad pueden acceder a un servicio social de salud que contribuya a tutelar su calidad de vida, incrementando y facilitando sus atenciones, tanto por el servicio médico que podría otorgárseles, como las realizadas por el derechohabiente o adoptante.

49. Mediante la reforma impugnada, el Estado de Chihuahua pretende lograr los objetivos planteados por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo cual se encuentra lejos de generar una situación discriminatoria, pues en los artículos impugnados de ninguna manera se genera un perjuicio a las personas con discapacidad y, al contrario, al ser el legislador local consciente de la vulnerabilidad social en la que pudieran encontrarse este grupo de personas, se les da acceso a la figura jurídica de la adopción para poder mejorar su calidad de vida.

50. Además, la discriminación tiene como característica que un trato diferenciado afecte un derecho humano, lo cual es ajeno a los preceptos impugnados, pues como se desprende del artículo 368 Bis del Código Civil de Chihuahua "*en todos los casos prevalecerá el interés superior del adoptado y el respeto a sus derechos fundamentales*", así que el hecho de que la legislación local permita la adopción de personas con discapacidad no significa que todas las personas que deseen hacerlo lo puedan lograr o que todas las personas que encuadren en la hipótesis sean adoptadas contra su voluntad.

51. De la lectura del capítulo relativo a la adopción contenido en el Código Civil de Chihuahua se advierte que no es suficiente con la voluntad de las personas de adoptar a otra, ya sea mayor o menor de edad, pues para que este acto jurídico se realice hay un procedimiento en el cual, como consecuencia de



una valoración de la idoneidad de la situación, dicha adopción puede llevarse a cabo, siendo el Juez que se ocupe del proceso quien velará por los derechos fundamentales del adoptado.

52. Contrariamente a lo que aduce la comisión en el sentido de que la ley "*funge como una declaración genérica y aplicable por igual a toda discapacidad*", el Juez está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar los derechos fundamentales de las personas, practicando las diligencias que considere oportunas y conducentes de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses y la forma en que los mismos deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral de los posibles adoptados.

53. En vista de lo anterior, puede concluirse que la reforma al Código Civil de Chihuahua no constituye un acto legislativo discriminatorio, pues si bien se realizó una distinción de un grupo vulnerable como las personas con discapacidad, esto constituye una diferencia razonable que no redundó en detrimento de los derechos humanos.

54. **SEXTO.—Informe de la autoridad promulgadora del decreto impugnado.** El Poder Ejecutivo del Estado de Chihuahua al rendir su informe,⁵ en síntesis, señaló:

55. **A.** Es cierto que en uso de las facultades conferidas por el artículo 93, fracción II, de la Constitución Política de Chihuahua, el Poder Ejecutivo promulgó y publicó en el Periódico Oficial de Chihuahua el decreto mediante el cual se reforma el artículo 367 y se adiciona el artículo 368 Bis del Código Civil de Chihuahua.

56. **B.** Es importante señalar que la adopción se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, lo cual quiere decir que el adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones

⁵ Fojas 73 a 86.



del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptado o adoptantes, de lo que se desprende que esta figura es irrevocable y extingue la filiación existente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de estos, salvo para los impedimentos de matrimonio.

57. Es claro que, por un lado, la presente iniciativa tiene por objeto que el requisito que se impone al adoptante de tener quince años más que el adoptado sea más que claro, en el caso de adopción con personas con discapacidad o en el caso de la adopción a un menor de edad y, por otro, permite que cualquier persona adopte a alguien con discapacidad, sin cumplir con la diferencia de edad que establece el Código Civil de Chihuahua.

58. A este respecto, es importante precisar la discriminación que sufren las personas con discapacidad, toda vez que esto hace que tengan menos solicitudes de adopción, además de que forman grupos especialmente vulnerables y, más aún, si se encuentran en situación de extrema pobreza.

59. Por otro lado, respecto a la figura de adopción de un menor de edad, esta iniciativa también ofrece la posibilidad de que hermanos, tíos o primos los adopten sin necesidad de cumplir con el requisito de la diferencia de edad, toda vez que la circunstancia de relación filial cercana permite suponer que el menor tendrá mejores condiciones para integrarse y desarrollarse. Así, la posibilidad de que sean los familiares cercanos quienes puedan adoptar al menor implica que pueda contar con todos los beneficios de la figura legal de adopción.

60. **C.** No obstante que el Ejecutivo del Estado interviene en el proceso formativo de la ley, su actividad en este aspecto se encuentra supeditada al Poder Legislativo que lo expide.

61. El derecho de hacer llegar al Congreso observaciones, así como promulgar o suspender, constituye un medio de control constitucional que representa parte de un sistema democrático de pesos y contrapesos entre Poderes, de manera que no existe disposición constitucional que limite el ejercicio de este derecho, siendo esto una facultad discrecional del Ejecutivo del Estado.



62. En ese sentido, la publicación de una ley es una obligación que corresponde al Poder Ejecutivo para que, una vez que ésta ha sido discutida, aprobada y sancionada, la dé a conocer a los habitantes del país a través del órgano de difusión oficial, con lo que adquiere fuerza obligatoria, inicia su vigencia y despliega todos sus efectos. Así, lo que se busca es su adecuada publicación y circulación a efecto de que la norma sea observada y cumplida, lo cual constituye la facultad que el Poder Ejecutivo está constreñido a llevar a cabo.

63. **D.** La reforma al Código Civil del Estado de Chihuahua se apega a los principios establecidos en la Constitución General, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Chihuahua.

64. Con la figura de la adopción se pretende otorgar la protección y garantía de los derechos de los menores que no están integrados a una familia, con el interés de incorporarlos a un hogar donde pueden proporcionarles afecto, cuidados, educación y condiciones adecuadas para su desarrollo, generando un vínculo filial entre el adoptado y adoptante, por lo que el menor adquiere los derechos, deberes, y obligaciones del hijo consanguíneo, figura que será irrevocable según el artículo 385 del Código Civil de Chihuahua.

65. Ahora bien, el artículo 367 del Código Civil de Chihuahua es propuesto para facilitar los requisitos que se le imponen al adoptante, con la finalidad de permitir la adopción de una persona con discapacidad sin cumplir con la diferencia de edad que se establece por ley, actos que fortalecerían a los grupos especialmente vulnerables que sufren discriminación, garantizando así sus derechos y obligaciones, en cumplimiento con el interés superior del niño.

66. Atento a lo anterior, el legislador contempló una necesaria adecuación y unificación de los criterios de acuerdo a lo contenido por el Código Civil del Estado de Chihuahua, estimándose oportuna la reforma al precepto impugnado.

67. **E.** Por su parte, la adición al artículo 368 Bis refiere la posibilidad de que los hermanos, tíos o primos adopten a un menor de edad sin la necesidad



de cumplir con el requisito correspondiente a la diferencia de edad, lo que permite suponer que el menor tendrá mejores condiciones para su cuidado íntegro y su mejor desarrollo, por lo que el interés superior del niño debe ser flexible en la adopción entre parientes, para crear un vínculo familiar que otorgue seguridad social para el infante o adolescente adoptado, por lo que no habría discriminación, ni se vulnerarían sus derechos humanos y garantías individuales consagradas en la Constitución, y se cumpliría con los artículos 3 y 23 de la Convención de los Derechos del Niño.

68. La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad establece en su inciso j) que los Estados parte reconocerán la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso, lo cual conduce al propósito del legislador de mejorar la calidad de vida de las personas adoptadas bajo este régimen, asegurando que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute cuidando sus derechos fundamentales.

69. En ese sentido, la iniciativa ha pretendido brindar mejores oportunidades a los menores con discapacidad que hayan quedado en la orfandad, pues en línea directa sus hermanos y familiares son los que velarán por su salud o bien sus tutores designados por ley, lo que facilitaría a las partes otorgar un servicio médico, el cual constituye una opción más para los dependientes de los derechohabientes, lo cual se encuentra en la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad.

70. En efecto, al no formular razonamientos encaminados a acreditar la invalidez de la norma reclamada, la parte actora sólo se concreta a señalar y no motivar su dicho, por lo que argumentos resultan infundados para efecto de establecer la inconstitucionalidad del precepto impugnado, toda vez que no demuestra que éste sea contrario al artículo 1o. de la Constitución General, resultando aplicable el numeral I, inciso b), de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, pues la norma omite el requisito relativo a la diferencia de edad para que a su vez se garantice y prevalezca el interés superior del adoptado, así como sus derechos fundamentales.



71. SÉPTIMO.—**Cierre de instrucción.** Recibidos los alegatos, se cerró la instrucción de este asunto⁶ y se envió el expediente al Ministro instructor para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

72. OCTAVO.—**Retorno.** El dos de enero de dos mil diecinueve,⁷ por acuerdo de presidencia de este Alto Tribunal, se ordenó retornar los autos al Ministro Luis María Aguilar Morales, para que continuara actuando como ponente en esta acción de inconstitucionalidad y, en su oportunidad, propusiera al Tribunal Pleno el proyecto respectivo.

CONSIDERANDO:

73. PRIMERO.—**Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como en términos del punto segundo del Acuerdo General Plenario Número 5/2013, toda vez que se plantea la posible contradicción entre normas de carácter estatal y la Constitución General de la República.

74. SEGUNDO.—**Oportunidad.** De conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁸ el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha de publicación de la norma que se impugne y, si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

⁶ Foja 337.

⁷ Foja 339.

⁸ **Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

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



75. En el caso, los artículos 367 y 368 Bis del Código Civil del Estado de Chihuahua fueron publicados en el Periódico Oficial de la entidad el dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis,⁹ por lo que el plazo respectivo transcurrió del jueves diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis al viernes dieciséis de diciembre siguiente, fecha en la que se presentó el escrito inicial en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal.¹⁰

76. Atento a lo anterior, lo conducente es concluir que la presente acción de inconstitucionalidad resulta oportuna.

77. TERCERO.—**Legitimación.** De conformidad con el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución General,¹¹ la Comisión Nacional de los Derechos Humanos puede promover acción de inconstitucionalidad contra leyes de carácter estatal que vulneren los derechos humanos contenidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales.

78. Por otra parte, el artículo 11, párrafo primero, en relación con el diverso 59, ambos de la ley reglamentaria de la materia,¹² establecen que las partes

⁹ Fojas 44 a 46.

¹⁰ Esto se advierte en el sello de recepción que obra al reverso de la foja 43 del expediente.

¹¹ **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."

¹² **Artículo 11.** El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario."

Artículo 59. En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el título II."



deben comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos.

79. En el caso, suscribe la demanda Luis Raúl González Pérez, en su carácter de presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo que acredita con copia de la comunicación emitida por el presidente de la Mesa Directiva de la Sexagésima Segunda Legislatura de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, por la que se le hace saber que, en sesión celebrada el trece de noviembre de dos mil catorce, fue aprobada su designación para ocupar tal cargo en el periodo dos mil catorce a dos mil diecinueve.¹³

80. Además, dicho funcionario ostenta la representación de la comisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos¹⁴ y 18 de su reglamento interno,¹⁵ y cuenta con la facultad expresa para promover acciones de inconstitucionalidad de acuerdo con el diverso 15, fracción IX, de la normativa referida en primer lugar.¹⁶

81. Finalmente, en el caso, el accionante plantea la inconstitucionalidad de diversos preceptos del Código Civil del Estado de Chihuahua, por estimarlos violatorios de los derechos a la igualdad y no discriminación, personalidad jurídica y autonomía e independencia de las personas con discapacidad.

82. Así, al ser la Comisión Nacional de los Derechos Humanos un órgano legitimado para ejercer la acción de inconstitucionalidad en este supuesto, y

¹³ Foja 47 del expediente.

¹⁴ **Artículo 15.** El presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

"I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional."

¹⁵ **Artículo 18.** La presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal."

¹⁶ **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."



toda vez que este medio de control de constitucionalidad fue promovido por quien cuenta con facultades para representar a dicho órgano, debe reconocerse la legitimación de la actora en este asunto.

83. CUARTO.—**Precisión de las normas cuestionadas.** La lectura del escrito inicial de demanda permite advertir que la comisión accionante señala como normas cuestionadas, de manera expresa, los artículos 367, párrafos primero y segundo, en las porciones normativas que aluden a las personas con discapacidad, y 368 Bis del Código Civil del Estado de Chihuahua.

84. No obstante, de la lectura de los conceptos de invalidez que se desarrollan en la demanda, así como las constancias que obran en autos, es posible advertir que los preceptos que verdaderamente se tildan de inconstitucionales son el referido artículo 367 en su párrafo primero, y también en la fracción III, párrafo segundo, además del ya citado 368 Bis de la normativa mencionada que, además, son los dispositivos jurídicos que fueron modificados mediante el decreto que dio origen a este medio de control constitucional.

85. Por tanto, este Tribunal Pleno concluye que las normas efectivamente reclamadas en este medio de impugnación y, por tanto, las que serán analizadas en esta sentencia, son las porciones subrayadas siguientes:

"**Artículo 367.** La persona mayor de edad, soltera, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar a otra menor de edad o a una con discapacidad, aun cuando esta sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga quince años más que el adoptado y que acredite además:

"III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

"Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el Juez puede autorizar la adopción de dos o más personas con discapacidad o de menores y con discapacidad simultáneamente."

"Artículo 368 Bis. En la adopción de una persona con discapacidad y cuando el adoptante sea un pariente consanguíneo hasta el cuarto grado en línea transversal, no será necesario acreditar la diferencia de edad señalada en los artículos anteriores.



"En todos los casos prevalecerá el interés superior del adoptado y el respeto a sus derechos fundamentales."

86. QUINTO.—**Causas de improcedencia.** Los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Chihuahua no hicieron valer causas de improcedencia en este medio de control constitucional, aunque esta Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte, de oficio, que se actualiza una en relación con el artículo 367, párrafo primero, de la normativa civil de Chihuahua, toda vez que con posterioridad a la presentación de esta acción de inconstitucionalidad, el texto de dicho dispositivo jurídico fue reformado.

87. En efecto, mediante decreto publicado el cinco de febrero de dos mil veinte en el Periódico Oficial de la entidad, el precepto de referencia fue modificado en los términos que a continuación se precisan y se presentan en un cuadro comparativo en el que se incluye también el texto del artículo cuestionado y se resaltan los cambios que presentan ambas disposiciones:

Texto del artículo impugnado (Decreto de 16 de noviembre de 2016)	Texto del artículo reformado (Nuevo decreto de 5 de febrero de 2020)
"Artículo 367. La persona mayor de edad , soltera, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar a otra menor de edad o a una con discapacidad , aun cuando esta sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga quince años más que el adoptado y que acredite además: ..."	"Artículo 367. La persona mayor de veinticinco años de edad , soltera, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar a una niña, niño o adolescente , aun cuando este sea mayor de edad, siempre que la persona adoptante tenga quince años más que la persona adoptada y que acredite además: ..."

88. Como se desprende de los contenidos normativos recién transcritos, el artículo 367, párrafo primero, del Código Civil del Estado de Chihuahua fue modificado, en lo que importa destacar, en el sentido de aumentar la edad mínima requerida a las personas que deseen adoptar y, sobre todo, eliminar la porción normativa en la que se incluía la referencia a que las personas con discapacidad pueden ser adoptadas, elemento, este último, que constituye el objeto de análisis en el medio de control intentado por la comisión accionante en relación con tal dispositivo jurídico.



89. De esta forma, resulta claro para este Tribunal Pleno que con la eliminación de la porción normativa indicada ha operado un cambio en el contenido normativo que permite considerar que el texto del precepto de referencia constituye un nuevo acto legislativo.

90. Al respecto, debe recordarse que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estudiado la figura de "*nuevo acto legislativo*" desde dos dimensiones: **a)** Para constatar la oportunidad de la demanda; y, **b)** Para constatar si una reforma legal posterior modifica el contenido normativo de un precepto y, por tanto, genera que la acción haya quedado sin materia.

91. En su primera dimensión –desde la óptica de la oportunidad de la demanda– la Suprema Corte ha analizado si una norma reformada fue modificada en su contenido normativo o si únicamente sufrió alguna modificación formal o de puntuación o numeración.

92. En esos casos, cuando esta Suprema Corte ha advertido la existencia de un nuevo acto legislativo –a partir de una modificación en el contenido normativo– se ha entendido que esos enunciados jurídicos pueden impugnarse en acción de inconstitucionalidad dentro de los treinta días siguientes a su publicación en el Periódico Oficial. Y, por el contrario, cuando se considere que el precepto reformado no constituye un nuevo acto legislativo, por no haberse modificado su contenido normativo, el Pleno ha entendido que los artículos reformados no pueden volver a impugnarse en la vía abstracta, pues su oportunidad de impugnación se surtió desde que las normas fueron publicadas originalmente –incluso en su redacción anterior–.

93. En su segunda dimensión –desde la óptica de cesación de efectos–, este Alto Tribunal ha estudiado los casos en los que una reforma legal que modifica el contenido de una norma jurídica impugnada en acción de inconstitucionalidad tiene como resultado la cesación de efectos y, por tanto, el sobreseimiento de la acción.

94. En esta acción de inconstitucionalidad nos encontramos ante el segundo supuesto, es decir, se debe analizar si los artículos que fueron impugnados –en su reforma que fue publicada el dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis–



continúan vigentes o si, por el contrario, han sufrido modificaciones en su contenido normativo que han dejado sin materia esta acción de inconstitucionalidad.

95. Este Tribunal Constitucional ha considerado, a partir de lo sustentado en la tesis jurisprudencial P./J. 25/2016 (10a.),¹⁷ que existe un nuevo acto legislativo que dejaría sin materia esta impugnación, cuando, cuando se actualicen los dos siguientes aspectos:

96. **a)** Que se haya llevado a cabo un procedimiento legislativo (criterio formal); y,

97. **b)** Que la modificación normativa sea sustantiva o material.

98. El primer aspecto se refiere a que la norma impugnada haya sido objeto del desahogo y agotamiento de las diferentes fases o etapas del procedimiento legislativo, tales como: iniciativa, dictamen, discusión, aprobación, promulgación y publicación. Este último paso resulta relevante, pues es a partir de la publicación que puede ejercitarse la acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional por medio de los entes legitimados.

99. El segundo requisito significa que la modificación a la norma debe ser sustantiva o material, es decir, que exista un cambio que modifique la trascendencia, el contenido o el alcance del precepto. **Una modificación al sentido normativo será considerada un nuevo acto legislativo. Esto no acontece, como regla general, por ejemplo, cuando se reproduce un artículo exactamente con el mismo contenido que el reformado. Tampoco cuando solamente se varíen las fracciones o párrafos de un artículo y que por cuestiones de técnica legislativa deban recorrerse, siempre y cuando las nuevas inserciones no impliquen una modificación en el sistema normativo al que fueron adheridas.**

¹⁷ "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LINEAMIENTOS MÍNIMOS REQUERIDOS PARA CONSIDERAR QUE LA NUEVA NORMA GENERAL IMPUGNADA CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO.". Registro digital: 2012802. [J]; Décima Época, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 35, octubre de 2016, Tomo I, página 65, P./J. 25/2016 (10a.).



100. En este sentido, no basta con la sola publicación de la norma para que se considere un nuevo acto legislativo, ni que se reproduzca íntegramente, sino que **la modificación debe impactar el alcance de ésta con elementos novedosos que la hagan distinta a la que se encontraba regulada. Por tanto, la modificación debe producir un efecto normativo en el texto de la disposición al que pertenece el propio sistema.** El ajuste de la norma general debe producir un efecto normativo distinto en dicho sistema, aunque sea tenue.

101. Conforme a esta definición de nuevo acto legislativo, no cualquier modificación puede provocar el sobreseimiento de un asunto, por la cesación de efectos de la norma impugnada, sino que una vez agotadas las fases del procedimiento legislativo, **la modificación necesariamente debe producir un impacto en el mundo jurídico.** De esta forma, también quedarían excluidas aquellas reformas de tipo metodológico que derivan propiamente de la técnica legislativa, en la que por cuestiones formales deban ajustarse la ubicación de los textos o en su defecto los cambios de nombres de ciertos entes, dependencias y organismos.

102. Lo que este Tribunal Pleno busca con este entendimiento sobre el nuevo acto legislativo es controlar o verificar cambios normativos reales y no sólo cambios de palabras o cuestiones menores propias de la técnica legislativa, esto es, cambios que afecten la esencia de la institución jurídica que se regula, que deriven precisamente del producto del Poder Legislativo.

103. Ahora bien, han sido múltiples las reflexiones realizadas en torno al concepto de nuevo acto legislativo, en sus criterios formal y material, como consecuencia de diversos factores. Así, el criterio de este Alto Tribunal se ha venido matizando con el objeto de evidenciar con mayor claridad los casos en que se actualiza un nuevo acto legislativo.

104. **El criterio que actualmente rige** para este Tribunal Pleno consiste en que, para considerar que se está frente a un nuevo acto legislativo, **debe existir un cambio en el sentido normativo del enunciado jurídico impugnado.**

105. Es decir, es imperioso que existan verdaderos cambios normativos que modifiquen la trascendencia, el contenido o alcance del precepto de que se trata.



106. Ahora bien, como se adelantó, **las reformas al artículo 367, párrafo primero, del Código Civil del Estado de Chihuahua** que fueron emitidas a través del decreto publicado el cinco de febrero de dos mil veinte, –con posterioridad a la publicación del decreto aquí impugnado– **tuvieron como efecto aumentar la edad mínima requerida a las personas que deseen adoptar y, además, eliminó la porción normativa que aludía a la posibilidad de adoptar a las personas con discapacidad, incluso cuando se trate de mayores de edad.** De este modo, para este Tribunal Pleno es evidente que **esta reforma sí implica una modificación en el contenido normativo del precepto impugnado.**

107. En consecuencia, **debe sobreseerse en el presente medio de control respecto del referido artículo 367, párrafo primero,** en términos de lo dispuesto en el diverso 19, fracción V, de la ley reglamentaria de la materia, pues la modificación indicada provocó que cesaran los efectos de la norma controvertida, para dar plena vigencia¹⁸ a un nuevo acto legislativo que ahora forma parte del ordenamiento jurídico de la entidad.

108. Ahora, con independencia de la consideración anterior, este Alto Tribunal concluye que, en el caso, subsiste la materia u objeto de análisis en lo relativo a los artículos 367, fracción III, párrafo segundo, y 368 Bis del Código Civil del Estado de Chihuahua, pues dichos dispositivos normativos no fueron modificados y, por tanto, aún contienen las porciones normativas que aluden a la posibilidad de adoptar a personas con discapacidad, y que fueron cuestionadas por la comisión actora, en los términos que se precisan a continuación:

"Artículo 367. ...

"III. ...

"Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el Juez puede autorizar la adopción de dos o más **personas con discapacidad** o de menores **y con discapacidad** simultáneamente."

¹⁸ En lo que importa, dentro de los transitorios del Decreto Número LXVI/EXLEY/0589/2019, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 5 de febrero de 2020 se dispuso lo siguiente:

"**Artículo primero.** El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado. ..."

"**Artículo quinto.** Se derogan todas las disposiciones legales que se opongan al presente decreto."



"**Artículo 368 Bis.** En la adopción de una persona con discapacidad y cuando el adoptante sea un pariente consanguíneo hasta el cuarto grado en línea transversal, no será necesario acreditar la diferencia de edad señalada en los artículos anteriores.

"En todos los casos prevalecerá el interés superior del adoptado y el respeto a sus derechos fundamentales."

109. Así, si aunado a lo anterior se tiene en consideración que el texto reformado del artículo 367, párrafo primero, al que se ha aludido a lo largo de este apartado, contiene una referencia a que será posible adoptar a mayores de edad ("*La persona mayor de veinticinco años de edad, soltera, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar a una niña, niño o adolescente, **aun cuando este sea mayor de edad, siempre que ...***") resulta claro que la lectura sistemática de la legislación en cita permite la adopción de personas con discapacidad, incluso si son mayores de edad.

110. Por tanto, toda vez que, conforme a lo relacionado previamente en esta ejecutoria, los conceptos de invalidez que hace valer la comisión actora se encuentran encaminados a sostener la inconstitucionalidad de la temática antes referida, ha lugar a concluir que lo conducente es emprender a continuación el análisis de la constitucionalidad de los artículos 367, fracción III, párrafo segundo, y 368 Bis del Código Civil de Chihuahua.

111. No es obstáculo a lo anterior que en el mismo decreto en el que se reformó el referido artículo 367, párrafo primero, del Código Civil del Estado, se haya publicado también la Ley de Adopciones del Estado, conforme a la cual, sólo serán susceptibles de ser adoptadas las niñas, niños y adolescentes,¹⁹

¹⁹ **Artículo 25.** Pueden ser adoptados niñas, niños y adolescentes que:

I. No tengan quien ejerza sobre ellas o ellos la patria potestad.

II. Sean expósitos o abandonados.

III. Estando bajo patria potestad o tutela, quien la ejerce manifieste por escrito su consentimiento ante el DIF Estatal, la Procuraduría o la autoridad judicial competente.

En todo caso se deberá contar con el informe de adoptabilidad.



entendidos estos como cualquier persona que tenga doce años cumplidos, o bien, sea menor de dieciocho.²⁰

112. Ello, porque si bien dicha normativa debe entenderse como una ley especial que regula el procedimiento de adopción para el caso de los sujetos antes indicados, al subsistir dentro del Código Civil de la entidad el diseño normativo al que se ha hecho alusión, esto es, el que expresamente permite la adopción de mayores de edad con discapacidad, entonces es menester llevar a cabo el estudio de constitucionalidad solicitado en torno a éste, a efecto de verificar su adecuación a la Ley Fundamental y garantizar, consecuentemente, el principio de supremacía constitucional.

113. Lo anterior, se insiste, en tanto que se trata de una norma vigente, que forma parte del sistema jurídico estatal, en la que se incluye la posibilidad de adopción previamente indicada, la cual ha sido tildada de inconstitucionalidad por la comisión accionante.

114. Por tanto, se reitera, ha lugar a llevar a cabo, a continuación, el análisis de constitucionalidad de los artículos previamente indicados.

115. SEXTO.—**Estudio de fondo.** En su único concepto de invalidez, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos aduce que el artículo 367, fracción III, párrafo segundo, en las porciones normativas que indican "*personas con discapacidad*" e "*y con discapacidad*", así como el diverso 368 Bis, ambos del Código Civil del Estado de Chihuahua, vulneran los derechos a la igualdad, personalidad jurídica, autonomía e independencia, así como la prohibición de no discriminación.

116. No obstante, este Tribunal Pleno advierte de oficio y en suplencia de la queja, que durante el procedimiento legislativo que dio lugar a la emisión del **Decreto 1447/2016 XX P.E., no fue llevada a cabo una consulta a personas**

²⁰ **Artículo 4.** Para los efectos de esta ley, se entiende por:

"...

"III. Adolescente: Toda persona entre 12 años de edad cumplidos y menor de 18 años de edad."



con discapacidad como lo dispone el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

117. El decreto impugnado –con excepción del artículo 367, párrafo primero, del Código Civil del Estado de Chihuahua, cuyo sobreseimiento se decretó en el considerando quinto de esta sentencia– es del tenor siguiente:

"Artículo único. Se reforma el párrafo primero, así como la fracción III, segundo párrafo, del artículo 367; se adiciona un artículo 368 Bis, y se deroga el último párrafo del artículo 367, del Código Civil del Estado de Chihuahua, para quedar redactados de la siguiente manera:"

"Artículo 367. ...

"I. y II. ...

"III. ...

"Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el Juez puede autorizar la adopción de dos o más **personas con discapacidad** o de menores **y con discapacidad** simultáneamente; y,

"IV. ...

"(Se deroga)."

"Artículo 368 Bis. En la adopción de una persona con discapacidad y cuando el adoptante sea un pariente consanguíneo hasta el cuarto grado en línea transversal, no será necesario acreditar la diferencia de edad señalada en los artículos anteriores. En todos los casos prevalecerá el Interés superior del adoptado y el respeto a sus derechos fundamentales."

"TRANSITORIO

"Artículo único. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado."



118. Ahora bien, con el fin de demostrar la violación advertida por este Alto Tribunal, se dividirá el estudio en dos apartados: en el "**Apartado A.**" se recordará la línea jurisprudencial que ha seguido esta Suprema Corte con relación a la consulta a personas con discapacidad –lo que conforma el parámetro de constitucionalidad de este caso– y, una vez hecho lo anterior, en el "**Apartado B.**" se analizarán las normas impugnadas contrastándolas con el parámetro de constitucionalidad, a fin de revisar si son susceptibles de afectar a personas con discapacidad –lo que haría necesaria la consulta previa–, para después constatar si el Congreso de Chihuahua llevó a cabo el procedimiento de consulta previa, en los términos exigidos por este Alto Tribunal y por la convención.

A. La consulta a las personas con discapacidad.

119. En múltiples precedentes construidos a partir de la acción de inconstitucionalidad 80/2017 y su acumulada 81/2017,²¹ así como la diversa 68/2018,²² este Alto Tribunal reconoció que la obligación de consultar a las personas con discapacidad deriva expresamente del artículo 4.3 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,²³ que refiere

²¹ Acción de inconstitucionalidad 80/2017 y su acumulada 81/2017, resuelta el 20 de abril de 2020, se aprobó por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto a declarar la invalidez de la Ley de Asistencia Social para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, expedida mediante Decreto 0661, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 20 de junio de 2017.

²² Acción de inconstitucionalidad 68/2018, resuelta el 27 de agosto de 2019, se aprobó por mayoría de 9 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto a declarar la invalidez del Decreto 1033, mediante el cual se reforman los artículos 11, fracción XVII, y 40, fracción I, de la Ley para la Inclusión de las Personas con Discapacidad en el Estado y Municipios de San Luis Potosí, y se adiciona la fracción XVIII al referido artículo 11, publicado en el Periódico Oficial "Plan de San Luis" de dicha entidad federativa el 27 de julio de 2018. La Ministra Esquivel Mossa votó en contra y el Ministro Pardo Rebolledo no asistió a la sesión.

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



textualmente que en todos los procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Parte –entre los que se encuentra el mexicano–, **celebrarán consultas estrechas** y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que los representan.

120. El derecho de consulta previa a este grupo vulnerable no se encuentra previsto en forma expresa en la Constitución ni en una ley o reglamento específico, sin embargo, atendiendo al criterio actual de este Pleno²⁴ y con base en el artículo 1o. constitucional, que reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea Parte, es que el derecho de consulta en favor de las personas con discapacidad, reconocido en el numeral 4.3 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, forma parte del parámetro de regularidad constitucional, por lo que es deber de la Suprema Corte de Justicia de la Nación vigilar que sea respetado por los Poderes Legislativos.

121. Ahora bien, para comprender a cabalidad la obligación de consulta a personas con discapacidad prevista en la convención resulta pertinente destacar algunas cuestiones del contexto en el que aquélla surge, así como su importancia en la lucha del movimiento de personas con discapacidad por exigir sus derechos.

122. En primer lugar, la razón que subyace a esta exigencia consiste en que se supere un modelo rehabilitador de la discapacidad –donde las personas con estas condiciones son sujetos pasivos de la ayuda que se les brinda– y, en cambio, se favorezca un *modelo social* en el que la causa de la discapacidad es el contexto que la genera, es decir, las deficiencias de la sociedad en la que estas personas se encuentran para generar servicios adecuados una vez con-

²⁴ Con base en la jurisprudencia de título y subtítulo: "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.". Registro digital: 2006224. SCJN; Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, P./J. 20/2014 (10a.), J.



sideradas las necesidades particulares de las personas con esta condición. Dicho de otro modo, **una ausencia de consulta en cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad significaría no considerarlas en la definición de sus propias necesidades, volviendo de alguna manera a un modelo rehabilitador o asistencialista.**

123. En segundo lugar, el derecho a la consulta de las personas con discapacidad se encuentra estrechamente relacionado con los principios generales de autonomía e independencia que rigen la convención [artículo 3, inciso a)], con su derecho de igualdad ante la ley [artículo 12] y a la participación [artículos 3, inciso c), y 29] que se plasmó en el lema del movimiento de personas con discapacidad: "*Nada de nosotros sin nosotros*".

124. Finalmente, el derecho a la consulta es uno de los pilares de la convención, debido a que el proceso de creación de ese tratado internacional fue justamente uno de participación genuina y efectiva, colaboración y consulta estrecha con las personas con discapacidad. La convención fue el resultado de todas las opiniones ahí vertidas, por lo que se aseguró la calidad de la convención y su pertinencia para las personas con discapacidad.

125. En esta tesitura, el derecho a la consulta de las personas con discapacidad en la legislación y políticas públicas nacionales es un requisito ineludible para asegurar la pertinencia y calidad de todas las acciones encaminadas a asegurar el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. Dicho de otro modo, **la consulta es lo que asegura que las medidas dirigidas a las personas con discapacidad sean una respuesta a sus necesidades reales.**

126. Ahora bien, este Tribunal Pleno sostuvo al resolver la acción de inconstitucionalidad 33/2015,²⁵ que la consulta previa en materia de derechos de

²⁵ Acción de inconstitucionalidad 33/2015, resuelta el 18 de febrero de 2016, por mayoría de 8 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz por la invalidez de la totalidad de la ley, Franco González Salas obligado por la mayoría, Zaldívar Lelo de Larrea obligado por la mayoría, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del estudio de fondo de diversas normas de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro



personas con discapacidad **es una formalidad esencial del procedimiento legislativo**, cuya exigibilidad se actualiza cuando las acciones estatales objeto de la propuesta incidan en los intereses y/o derechos de esos grupos.

127. En dicho asunto, se sostuvo que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad involucra a la sociedad civil y, más concretamente, a las organizaciones representativas de las personas con discapacidad, en las acciones estatales que incidan en esos grupos, ya que éstas tienen un impacto directo en la realidad, al reunir información concreta sobre presuntas violaciones de los derechos humanos de personas con discapacidad, y colaboran para que la discapacidad sea vista como un tema fundamental de derechos humanos.

128. Por su parte, al resolver la acción de inconstitucionalidad 41/2018 y su acumulada 42/2018,²⁶ el Pleno de esta Suprema Corte señaló que, como elementos mínimos para cumplir con la obligación de consultar a personas con discapacidad, establecida en el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, su participación debe ser:

- **Previa, pública, abierta y regular.** El órgano legislativo debe establecer reglas, plazos razonables y procedimientos en una convocatoria, en la que se informe de manera amplia, accesible y por distintos medios, la manera en que las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan podrán participar tanto en el proyecto de iniciativa, como en el procedimiento legislativo, dentro del cual se debe garantizar su participación, de manera previa

Autista. Las Ministras Luna Ramos y Piña Hernández, así como el Ministro presidente Aguilar Morales votaron en contra. El Ministro Cossío Díaz anunció voto concurrente. Los Ministros Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Pardo Rebolledo reservaron su derecho de formular votos concurrentes.

²⁶ Acción de inconstitucionalidad 41/2018 y su acumulada 42/2018, resuelta el 21 de abril de 2020, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez de la Ley para la Atención Integral de las Personas con Síndrome de Down de la Ciudad de México. Los Ministros González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández y presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservaron su derecho de formular votos concurrentes.



al dictamen y ante el Pleno del órgano deliberativo, durante la discusión, por lo cual deben especificarse en las convocatorias los momentos de participación.

• **Estrecha y con participación preferentemente directa de las personas con discapacidad.** Las personas con discapacidad no deben ser representadas, sino que, en todo caso, cuenten con la asesoría necesaria para participar sin que se sustituya su voluntad, es decir, que puedan hacerlo tanto de forma individual, como por conducto de las organizaciones de personas con discapacidad, además de que también se tome en cuenta a los niños y niñas con discapacidad, así como a las organizaciones que representan a las personas con discapacidad.

• **Accesible.** Las convocatorias deben realizarse con lenguaje comprensible, en formato de lectura fácil y lenguaje claro, así como adaptadas para ser entendibles de acuerdo con las necesidades por el tipo de discapacidad, por distintos medios, incluidos los sitios web de los órganos legislativos, mediante formatos digitales accesibles y ajustes razonables cuando se requiera, como, por ejemplo, los macrotipos, la interpretación en lengua de señas, el braille y la comunicación táctil. Además de que las instalaciones de los órganos parlamentarios también deben ser accesibles a las personas con discapacidad.

Aunado a lo anterior, el órgano legislativo debe garantizar que la iniciativa, los dictámenes correspondientes y los debates ante el Pleno del órgano legislativo se realicen con este mismo formato, a efecto de que se posibilite que las personas con discapacidad comprendan el contenido de la iniciativa y se tome en cuenta su opinión, dando la posibilidad de proponer cambios tanto a ésta como durante el proceso legislativo.

La accesibilidad también debe garantizarse respecto del producto del procedimiento legislativo, es decir, el decreto por el que se publique el ordenamiento jurídico en el órgano de difusión estatal.

• **Informada.** A las personas con discapacidad o comunidades involucradas se les debe informar de manera amplia y precisa sobre la naturaleza y consecuencia de la decisión que se pretenden tomar.

• **Significativa.** Lo cual implica que en los referidos momentos del procedimiento legislativo se debata o se analicen las conclusiones obtenidas de la participación de las personas con discapacidad y los organismos que las representan.



- **Con participación efectiva.** Que abone a la participación eficaz de las personas con discapacidad, las organizaciones y autoridades que las representan, en donde realmente se tome en cuenta su opinión y se analice, con el propósito de que no se reduzca su intervención a hacerlos partícipes de una mera exposición, sino que enriquezcan con su visión la manera en que el Estado puede hacer real la eliminación de barreras sociales para lograr su pleno desarrollo en las mejores condiciones, principalmente porque son quienes se enfrentan y pueden hacer notar las barreras sociales con las que se encuentran, a efecto de que se puedan diseñar mejores políticas para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones, no obstante el estado físico, psicológico o intelectual que presenten en razón de su discapacidad, así como por su género, minoría de edad, y con una cosmovisión amplia de las condiciones y dificultades sociales, como las condiciones de pobreza, de vivienda, salud, educación, laborales, etcétera.

- **Transparente.** Para lograr una participación eficaz es elemental garantizar la transparencia en la información que generen los órganos estatales, la que aporten las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, así como del análisis y debate de sus aportaciones.

129. Además, en los precedentes señalados se puntualizó que esta obligación no es oponible únicamente ante los órganos formalmente legislativos, sino a todo órgano del Estado Mexicano que intervenga en la creación, reforma, o derogación de normas generales que incidan directamente en las personas con discapacidad.

130. En suma, se puede considerar que la consulta previa a personas con discapacidad es una formalidad esencial del procedimiento legislativo cuando se actualizan los estándares precisados.

B. Caso concreto.

131. Precisado el estándar de constitucionalidad del apartado anterior, ahora se debe analizar si en el procedimiento legislativo que dio origen al Decreto 1447/2016 XX P.E., se respetó el derecho a la consulta de personas con discapacidad, para lo cual debe determinarse: **B.1.** Si las medidas legislativas son susceptibles de afectar directamente a las personas con discapacidad de la



entidad; y, **B.2.** En caso de acreditarse esa susceptibilidad de afectación, estudiar si se realizó una consulta.

B.1. *¿Las medidas legislativas son susceptibles de afectar directamente a las personas con discapacidad de la entidad?*

132. Este Tribunal Pleno considera que **el decreto impugnado sí es susceptible de afectar los derechos de las personas con discapacidad del Estado de Chihuahua, por lo que el legislador se encontraba obligado a consultarles**, como a continuación se explica.

133. A partir de una lectura del Decreto 1447/2016 XX P.E., que contiene los artículos impugnados, es evidente que dicho cuerpo normativo sí impacta directamente a las personas con discapacidad.

134. Esto es, con motivo del decreto se reformó el artículo 367, fracción III, párrafo segundo y se adicionó un artículo 368 Bis al Código Civil del Estado de Chihuahua, dentro de los cuales se prevé que bajo ciertas circunstancias se puede autorizar la adopción de dos o más personas con discapacidad, o bien, de menores y personas con discapacidad, simultáneamente y que tratándose de la adopción de personas con discapacidad no será necesario acreditar la diferencia de edad de quince años exigida como regla general entre adoptante y adoptado.

135. Como se puede apreciar, el decreto impugnado contiene reformas la codificación civil local de gran relevancia para las personas con discapacidad del Estado de Chihuahua, pues los preceptos modificados prevén la figura de la adopción de este sector social vulnerable, por lo que es evidente que esta regulación sí incide directamente en los derechos de este colectivo.

136. Asimismo, el Poder Legislativo Local al momento de rendir su informe, expresó que con la reforma se pretenden lograr los objetivos planteados por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su apartado sobre el respeto del hogar y de la familia, al velar por la mejora en su calidad de vida.

137. De esta forma, el legislador reconoció que está consciente de la vulnerabilidad social de las personas con discapacidad y que, con la regulación



implementada se le garantiza el acceso a una figura jurídica como la adopción para poder mejorar su calidad de vida. Asimismo, justificó que la reforma realizada mediante el decreto impugnado no constituye un acto legislativo discriminatorio, pues si bien se hace una distinción de un grupo vulnerable como lo son las personas con discapacidad, ésta constituye una diferencia razonable y objetiva que no redundaría en detrimento de sus derechos humanos.

138. En efecto, en la iniciativa de reforma presentada por el diputado Eloy García Tarín el veinte de agosto de dos mil catorce se advierte que el congresista propuso la adición del artículo 367 Bis al Código Civil del Estado de Chihuahua, con la finalidad de que cualquier persona adoptara a una persona con discapacidad, sin cumplir con la diferencia de edad contenida en el diverso 367 de la legislación civil en cita (quince años).

139. Dentro de la exposición de motivos de esta iniciativa se expresó que se pretendía lograr el objetivo planteado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al acercar la figura de la adopción a las personas con discapacidad, flexibilizando el requisito y facilitando el ejercicio del derecho a adoptar y ser adoptado.

140. Adicionalmente, se observa que en el dictamen aprobado el veintinueve de agosto de dos mil dieciséis por la Comisión Primera de Gobernación y Puntos Constitucionales del Congreso Local y sometido al Pleno del Congreso el seis de septiembre siguiente, se determinó la reforma del artículo 367 del Código Civil al considerar que la iniciativa presentada tenía como efecto eliminar el presupuesto o elemento etario necesario para que una persona pueda adoptar a otra, siempre y cuando se encuentre en situación de discapacidad.

141. En este sentido, se afirmó que se daban una gran cantidad de casos en los que el menor o la persona con discapacidad, al quedar en orfandad o teniendo quien ejerciera la patria potestad, sus familiares cercanos son quienes velaban por su salud, quienes erogaban todos aquellos gastos para que pudiera alcanzar una mejor calidad de vida, y cuando estaban en posibilidades de otorgarle una asistencia médica que facilitara a las partes los medios para el acceso al servicio y a la salud, resultaba que, a pesar de depender del derechohabiente, le negaban el servicio.



142. Por tanto, se consideró que debía otorgársele a la persona con discapacidad o al menor de edad una opción más, una herramienta jurídica que le otorgara mayor beneficio, en este caso, la adopción.

143. Como se advierte de lo relatado, se trata de una reforma que regula la adopción de personas con discapacidad, por lo que **el legislador local estaba obligado a practicar las consultas, previamente a su emisión.**

144. La necesidad de que este tipo de medidas sean consultadas directamente y conforme a los procedimientos de consulta que ha reconocido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en distintos precedentes, radica en que las personas con discapacidad constituyen grupos que históricamente han sido discriminados e ignorados, por lo que es necesario consultarlos para conocer si las medidas legislativas constituyen, real y efectivamente, una medida que les beneficie, pero sobre todo para escuchar las aportaciones y opiniones que el legislador no tuvo en cuenta para emitir las normas ahora impugnadas.

145. Por lo anterior, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que **el Decreto No. 1447/2016 XX P.E. sí es susceptible de afectar directamente a las personas con discapacidad, por lo que era exigible que se consultara a este sector de la sociedad en forma previa.**

B.2. ¿Se realizó una consulta a las personas con discapacidad?

146. En este segundo subapartado –y una vez que se dejó claro en el anterior que el decreto impugnado sí es susceptible de afectar en los derechos de las personas con discapacidad– es necesario analizar si se llevó a cabo una consulta estrecha a este colectivo en forma previa a la emisión de las normas impugnadas, de acuerdo con los estándares señalados en páginas precedentes, para lo cual, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe revisar el procedimiento legislativo por el que se emitió el Decreto No. 1447/2016 XX P.E., de lo cual se advierte lo siguiente:

- El veinte de agosto de dos mil catorce el diputado Eloy García Tarín presentó ante el Congreso del Estado una iniciativa por la cual proponía adicionar el artículo 367 Bis al Código Civil del Estado de Chihuahua.



- La iniciativa fue turnada a la Comisión Primera de Gobernación y Puntos Constitucionales del Congreso del Estado de Chihuahua, que el veintinueve de agosto de dos mil dieciséis aprobó el dictamen correspondiente y el seis de septiembre siguiente lo sometió a la consideración del Pleno.

- En sesión realizada el seis de septiembre del año en cita, el Pleno sometió a votación el dictamen de la Comisión Primera de Gobernación y Puntos Constitucionales del Congreso Local, tanto en lo general como en lo particular, el cual fue aprobado por unanimidad de votos.

- El dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Chihuahua el Decreto 1447/2016 XX P.E., mediante el cual se reforma el párrafo primero, así como la fracción III, segundo párrafo, del artículo 367; se adiciona un artículo 368 Bis, y se deroga el último párrafo del artículo 367, del Código Civil del Estado de Chihuahua.

147. De lo relatado y de las constancias que obran en el expediente **no se advierte que durante el procedimiento legislativo de creación del Decreto No. 1447/2016 XX P.E. se hubiera llevado a cabo una consulta a personas con discapacidad** en forma previa a su emisión.

148. Efectivamente, previo a la iniciativa y durante el procedimiento legislativo propiamente dicho, de las constancias presentes en el expediente **no hay alguna evidencia que permita a esta Suprema Corte apreciar la formulación de una consulta a las personas con discapacidad** de dicha entidad federativa.

149. Basta que en este caso se advierta que la legislación emitida contiene disposiciones que inciden en los derechos de las personas con discapacidad para exigir convencionalmente como requisito de validez que se haya celebrado una consulta.

150. Por todo lo anterior, este Tribunal Pleno estima que **la emisión del Decreto No. 1447/2016 XX P.E.**, mediante el cual se reforma el párrafo primero, así como la fracción III, segundo párrafo, del artículo 367; se adiciona un artículo 368 Bis y se deroga el último párrafo del artículo 367 del Código Civil del Estado de Chihuahua, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis, **vulneró en forma directa**



el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y, en consecuencia, se declara su invalidez total.

151. SÉPTIMO.—**Efectos.** Conforme a lo dispuesto en los artículos 41, fracción IV, 45 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución General, las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad deberán establecer sus alcances y efectos, fijando con precisión las normas o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda.

152. **A. Extensión de invalidez.**

153. Como se ha precisado en párrafos previos, este Tribunal Pleno **declaró la invalidez del Decreto No. 1447/2016 XX P.E.**, mediante el cual se reforma el párrafo primero, así como la fracción III, segundo párrafo, del artículo 367; se adiciona un artículo 368 Bis y se deroga el último párrafo del artículo 367, del Código Civil del Estado de Chihuahua, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis, debido a que se trata de normas que inciden directamente en los derechos de las personas con discapacidad y no se les consultó previamente.

154. Asimismo, como se señaló en el considerando quinto (causas de improcedencia), este Tribunal Pleno **sobreseyó** en la acción respecto de la impugnación del **artículo 367, párrafo primero, del Código Civil del Estado de Chihuahua, reformado mediante el Decreto No. 1447/2016 XX P.E.**, pues con posterioridad a la presentación de la demanda, el legislador local modificó el contenido de esa norma y la sustituyó con un texto nuevo que replica el mismo vicio de constitucionalidad consistente en la falta de consulta a personas con discapacidad.

155. En efecto, mediante el **Decreto No. LXVI/EXLEY/0589/2019 I P.O.**, publicado el cinco de febrero de dos mil veinte en el Periódico Oficial de la entidad, el Congreso del Estado de Chihuahua modificó el artículo 367, párrafo primero, del Código Civil de Chihuahua que es del tenor siguiente:

"Artículo 367. La persona **mayor de veinticinco años de edad**, soltera, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar **a una niña, niño o adolescente**,



aun cuando este sea mayor de edad, siempre que **la persona adoptante** tenga quince años más que **la persona adoptada** y que acredite además:"

156. Como se puede advertir, el nuevo texto del artículo 367, párrafo primero, del Código Civil del Estado de Chihuahua establece que una persona mayor de veinticinco años, soltera y en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar a una niña, niño o adolescente, aun cuando sea mayor de edad.

157. **La nueva norma sigue teniendo una incidencia directa en los derechos de las personas con discapacidad**, pues en el texto impugnado (contenido en el decreto de dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis) se establecía que una persona mayor de edad "... *puede adoptar a otra menor de edad o a una con una discapacidad, aun cuando ésta sea mayor (sic.)*" y, ahora, en el texto reformado de cinco de febrero de dos mil veinte, entre otras cuestiones se suprimió la porción "*o a una con una discapacidad*".

158. En este sentido, si bien la reforma de dos mil veinte suprimió la porción "*o a una con una discapacidad*" para dar a entender que ese precepto ya no regula cuestiones relacionadas con personas con discapacidad, lo cierto es que **la norma quedó redactada en forma muy vaga y sobreincluyente, de manera que al permitir la adopción de cualquier niña, niño o adolescente pueda ser adoptado, aun cuando sea mayor de edad, sigue permitiendo que una persona mayor de edad, ya sea que tenga una discapacidad o que no la tenga, pueda ser adoptada.**

159. Es decir, la norma sigue manteniendo la esencia del sistema normativo que fue declarado inconstitucional por esta Suprema Corte en páginas anteriores, que consiste en que cualquier regulación sobre la adopción de personas con discapacidad, amerita una consulta previa. Del mismo modo, la norma sigue permitiendo la adopción de personas adultas con alguna discapacidad, de manera que la preocupación de la parte accionante en esta acción de inconstitucionalidad seguiría subsistente si no se expulsa la norma del ordenamiento mexicano.

160. Incluso si se considerara que el texto reformado del artículo 367, párrafo primero, ya no regula alguna cuestión relacionada con personas con discapacidad,



se entendería que el legislador dejó de regular de manera expresa la adopción de personas con discapacidad, con lo que se genera inseguridad jurídica y desprotección a este sector social vulnerable y, como consecuencia de ello, debía consultárseles antes de tomar alguna determinación que pudiera afectarles.

161. Se insiste, el hecho de que esta Suprema Corte exija la formulación de una consulta previa a personas con discapacidad antes de emitir una ley o acto que pueda afectarles no implica que el Congreso no pueda legislar en esas materias, mucho menos que deba claudicar en su función legislativa en detrimento de este colectivo vulnerable. Por el contrario, lo que se pretende con una consulta previa es que el Parlamento escuche las voces de un colectivo muchas veces ignorado y vulnerable, a fin de poder nutrir el procedimiento legislativo y asegurar que las medidas constituyan real y efectivamente, mecanismos que les beneficien.

162. En virtud de lo anterior, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que la declaratoria de invalidez **deberá extenderse al Decreto No. LXVI/EXLEY/0589/2019 I P.O., únicamente en cuanto a la reforma del artículo 367, párrafo primero, del Código Civil del Estado de Chihuahua**, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el cinco de febrero de dos mil veinte.²⁷

163. B. Efectos de la invalidez.

164. Ahora bien, como se puede advertir, en el estudio de fondo de esta sentencia se **declaró la invalidez de la totalidad del Decreto No. 1447/2016 XX P.E.**, mediante el cual se reforma el párrafo primero, así como la fracción III,

²⁷ "Decreto No.

"LXVI/EXLEY/0589/2019 I P.O.

"DECRETA

"...

"**Artículo segundo.** Se **reforman** los artículos 367, párrafo primero; 374, fracciones I, párrafo primero, y II; 376 y 421 Bis, párrafo primero; y se **adicionan** a los artículos 374, las fracciones V, VI y VII; y 421, la fracción VII; todos del Código Civil del Estado de Chihuahua, para quedar redactados de la siguiente manera:"

"**Artículo 367.** La persona **mayor de veinticinco años de edad**, soltera, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar **a una niña, niño o adolescente**, aun cuando este sea mayor de edad, siempre que **la persona adoptante** tenga quince años más que **la persona adoptada** y que acredite además:

"I a IV ..."



segundo párrafo, del artículo 367; se adiciona un artículo 368 Bis y se deroga el último párrafo del artículo 367 del Código Civil del Estado de Chihuahua, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis. Del mismo modo, se **declaró la invalidez por extensión del Decreto No. LXVI/EXLEY/0589/2019 I P.O., únicamente por cuanto hace a la reforma del artículo 367, párrafo primero**, del referido Código Civil, publicado el cinco de febrero de dos mil veinte.

165. En este sentido, las declaratorias de invalidez (directa y por extensión) decretadas **surtirán sus efectos a partir de que se notifiquen los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Chihuahua.**

166. **C. Necesidad de consultar a las personas con discapacidad previamente a la emisión de nuevas normas que les impacten.**

167. Finalmente, este Tribunal Pleno estima que, en caso de que el Congreso del Estado de Chihuahua considere necesario volver a legislar en esta materia o con relación a los derechos de personas con discapacidad, deberá llevar a cabo una consulta previa a los organismos y a las personas con discapacidad, de acuerdo con los estándares fijados en esta sentencia y en los precedentes de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE:

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

SEGUNDO.—Se sobresee en la presente acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 367, párrafo primero, del Código Civil del Estado de Chihuahua, reformado mediante el Decreto No. 1447/2016 XX P.E., publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis, en términos del considerando quinto de esta decisión.

TERCERO.—Se declara la invalidez del Decreto No. 1447/2016 XX P.E., mediante el cual se reforma el párrafo primero, así como la fracción III, segundo



párrafo, del artículo 367; se adiciona un artículo 368 Bis y se deroga el último párrafo del artículo 367, del Código Civil del Estado de Chihuahua, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis, de conformidad con el considerando sexto de esta determinación y, por extensión, la del Decreto No. LXVI/EXLEY/0589/2019 I.P.O., únicamente en cuanto a la reforma del artículo 367, párrafo primero, del referido código, publicado en dicho medio de difusión el cinco de febrero de dos mil veinte, las cuales surtirán sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de Chihuahua, para los efectos precisados en el considerando séptimo de esta ejecutoria.

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

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

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

En relación con el punto resolutive primero:

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

En relación con el punto resolutive segundo:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa apartándose del criterio del cambio normativo, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose del criterio del cambio normativo, Piña Hernández apartándose del criterio del cambio normativo y separándose de las consideraciones, Ríos



Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo a las causas de improcedencia, consistente en sobreseer respecto del artículo 367, párrafo primero, del Código Civil del Estado de Chihuahua, reformado mediante el Decreto No. 1447/2016 XX P.E., publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del Decreto No. 1447/2016 XX P.E., mediante el cual se reforma el párrafo primero, así como la fracción III, segundo párrafo, del artículo 367; se adiciona un artículo 368 Bis y se deroga el último párrafo del artículo 367 del Código Civil del Estado de Chihuahua, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis. El señor Ministro Franco González Salas reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando séptimo, relativo a los efectos, consistente en: 1) declarar la invalidez, por extensión, del Decreto No. LXVI/EXLEY/0589/2019 I P.O., únicamente en cuanto a la reforma del artículo 367, párrafo primero, del Código Civil del Estado de Chihuahua, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el cinco de febrero de dos mil veinte, 2) determinar que la declaración de invalidez decretada en este fallo surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Chihuahua; y, 3) determinar que, en caso de que así lo considere, el Congreso del Estado deberá legislar previa consulta a las personas con discapacidad, de conformidad con los precedentes de esta Suprema Corte. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto aclaratorio.



En relación con el punto resolutivo cuarto:

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

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

Nota: La tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) citada en esta sentencia, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 202, con número de registro digital: 2006224.

La tesis de jurisprudencia P./J. 25/2016 (10a.) citada en esta sentencia, también aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 14 de octubre de 2016 a las 10:24 horas.

Esta sentencia se publicó el viernes 29 de abril de 2022 a las 10:33 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 2 de mayo de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

Voto aclaratorio que formula la Ministra Norma Lucía Piña Hernández en la acción de inconstitucionalidad 109/2016.

I. Decisión del Tribunal Pleno.

En el presente asunto la Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió acción de inconstitucionalidad en contra del Decreto No. 1447/2016 XX P.E., mediante el cual se reformó el párrafo primero, así como la fracción III, segundo párrafo, del artículo 367; se adicionó un artículo 368 Bis y se derogó el último párrafo del artículo 367, todos del Código Civil del Estado de Chihuahua, a fin de regular diversos aspectos sobre la adopción de personas con discapacidad.

En sesión de veinte de octubre de dos mil veinte, al resolver la referida acción, el Tribunal Pleno determinó, en primer lugar, sobreseer respecto del artículo 367, primer párrafo, del referido Código Civil, al considerar que habían cesado sus efectos toda vez que, con posterioridad a la presentación del escrito inicial de demanda, dicho precepto había sido reformado mediante el Decreto No.



LXVI/EXLEY/0589/2019 I P.O., publicado el cinco de febrero de dos mil veinte.

En cuando a la decisión de fondo, se determinó declarar la invalidez total del Decreto No. 1447/2016 XX P.E., al advertirse que su expedición se llevó a cabo sin haberse consultado a las personas con discapacidad, no obstante que se estaba legislando sobre un aspecto que repercutía directamente en sus derechos, como lo es la figura de la adopción, por lo que se vulneró el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

No obstante, la problemática que se advirtió fue que dicha invalidez no incluía al artículo 367, primer párrafo, del Código Civil del Estado de Chihuahua, pues como se indicó previamente, dicho precepto fue sobreseído al haber sido reformado con posterioridad a la presentación del escrito inicial de demanda.

El problema es que a pesar de dicha modificación, su texto reformado seguía teniendo una injerencia en los derechos de las personas con discapacidad, pues a pesar de ya no referirse expresamente ellas, lo cierto es que al establecer que *"la persona mayor de veinticinco años de edad, soltera, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar a una niña, niño o adolescente, aun cuando este sea mayor de edad"*, el supuesto tan amplio seguía incluyendo a las personas con discapacidad, por lo que con base en dicho precepto reformado una persona con discapacidad podía ser adoptada.

Ante tal inconveniente, el tribunal determinó que la invalidez decretada **debía extenderse** al Decreto No. LXVI/EXLEY/0589/2019 I P.O., únicamente en la parte relativa a la reforma al artículo 367, párrafo primero, del Código Civil del Estado de Chihuahua, pues dicho precepto seguía manteniendo la esencia del sistema normativo declarado inconstitucional, esto es, que cualquier regulación sobre la adopción de personas con discapacidad, ameritaba una consulta previa.

II. Razones del voto aclaratorio.

Si bien comparto la conclusión adoptada por este Tribunal Pleno, tanto en lo que respecta a la invalidez total del Decreto No. 1447/2016 XX P.E., por falta de consulta a las personas con discapacidad, como en lo relativo a la invalidez por extensión del diverso Decreto LXVI/EXLEY/0589/2019 I P.O., lo cierto es que estimo conveniente formular algunas aclaraciones con relación a este último punto.

Estimo importante señalar que Decreto No. LXVI/EXLEY/0589/2019 I P.O., **no fue materia de impugnación** por parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en la presente acción de inconstitucionalidad, pues como quedó



indicado, su expedición fue posterior a la presentación del escrito inicial de demanda. En consecuencia, la pregunta que naturalmente surge es ¿cómo es que se está invalidando un decreto que ni siquiera fue materia de análisis en la presente acción de inconstitucionalidad?

La respuesta se encuentra contenida en el artículo 41, fracción IV, de la ley reglamentaria de la materia,¹ pues conforme a dicho precepto este Tribunal Pleno tiene la facultad de precisar los alcances y efectos de la sentencia, incluyendo las normas generales sobre las cuales opera, así como todos aquellos elementos que permitan garantizar la plena eficacia de la resolución.

En consecuencia, estimo que la amplitud de esta facultad permite, en ciertos supuestos, que los efectos de la invalidez decretada puedan extenderse inclusive hacia normas que no hayan sido objeto de la impugnación, siempre que ello sea necesario o conveniente a fin de evitar que el vicio de inconstitucionalidad detectado permanezca en el ordenamiento jurídico afectando la regularidad constitucional.

Este me parece el caso, puesto que como correctamente se hace ver en la sentencia, a pesar de que el artículo 367, párrafo primero, del Código Civil del Estado de Chihuahua fue reformado con posterioridad a la presente acción de inconstitucionalidad, lo cierto es que su texto modificado seguía manteniendo la esencia del sistema normativo declarado inconstitucional, esto es, que cualquier regulación sobre la adopción de personas con discapacidad, amerita una consulta previa.

En consecuencia, a fin de resguardar la regularidad constitucional y evitar que en el ordenamiento subsista una norma que afecte los derechos de las personas con discapacidad, a pesar de que dicho precepto no fue consultado en el seno de dicho colectivo, es que resultaba conducente en el presente asunto, decretar la invalidez por extensión del artículo 367, primer párrafo, del Código Civil del Estado de Chihuahua.

Este voto se publicó el viernes 29 de abril de 2022 a las 10:33 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

¹ "Artículo 41. Las sentencias deberán contener: ...

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



I. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR NORMAS LOCALES (LEY DE INDULTO Y CONMUTACIÓN DE PENAS DEL ESTADO DE MÉXICO).

II. INDULTO. NO CONSTITUYE UNA MEDIDA VINCULADA CON LA DURACIÓN O MODIFICACIÓN DE LAS PENAS.

III. INDULTO POR GRACIA. SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN EN EL ESTADO DE MÉXICO (ARTÍCULO 3, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY DE INDULTO Y CONMUTACIÓN DE PENAS DEL ESTADO DE MÉXICO, EXPEDIDA MEDIANTE DECRETO NÚMERO 78, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL DIECIOCHO DE ABRIL DE DOS MIL DIECISÉIS).

IV. INDULTO POR GRACIA. LA DISPOSICIÓN QUE ESTABLECE COMO REQUISITO PARA OBTENERLO SER MUJER Y TENER HIJOS E HIJAS MENORES DE DOCE AÑOS DEBE SUJETARSE A UN ESCRUTINIO ESTRICTO AL PREVER UNA DISTINCIÓN QUE IMPLICA UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA E INCIDIR EN LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

V. INDULTO POR GRACIA EN EL ESTADO DE MÉXICO. LA PREVISIÓN LEGAL QUE EXCLUYE DE DICHA MEDIDA A LOS HOMBRES, ASÍ COMO A LAS PERSONAS QUE SIN SER MADRE Y PADRE TIENEN A SU CARGO EL CUIDADO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES NO ESTÁ ESTRECHAMENTE VINCULADA CON LA FINALIDAD CONSTITUCIONAL QUE PERSIGUE, AUNADO A QUE NO CONSTITUYE UNA ACCIÓN AFIRMATIVA EN FAVOR DE LAS MUJERES [INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 4, FRACCIÓN I, APARTADO B, EN LA PORCIÓN NORMATIVA "DE MUJERES", DE LA LEY DE INDULTO Y CONMUTACIÓN DE PENAS DEL ESTADO DE MÉXICO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO NÚMERO 192, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL TRES DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE].

VI. INDULTO POR GRACIA EN EL ESTADO DE MÉXICO. LA PREVISIÓN LEGAL QUE ESTABLECE COMO REQUISITO PARA OBTENERLO SER



MUJER Y ESTAR AL CUIDADO DE LOS HIJOS IMPLICA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UN ESTEREOTIPO DE GÉNERO [INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 4, FRACCIÓN I, APARTADO B, EN LA PORCIÓN NORMATIVA "DE MUJERES", DE LA LEY DE INDULTO Y CONMUTACIÓN DE PENAS DEL ESTADO DE MÉXICO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO NÚMERO 192, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL TRES DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE].

VII. INDULTO POR GRACIA EN EL ESTADO DE MÉXICO. LA DISPOSICIÓN LEGAL QUE ESTABLECE COMO REQUISITO PARA OBTENERLO SER MUJER Y TENER HIJOS E HIJAS MENORES DE DOCE AÑOS IMPIDE LA TUTELA DE LOS MENORES QUE ESTÁN BAJO CUIDADO DE PERSONAS QUE SIN SER SUS PROGENITORES SE ENCUENTRAN PRIVADOS DE LA LIBERTAD [INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 4, FRACCIÓN I, APARTADO B, EN LA PORCIÓN NORMATIVA "DE MUJERES", DE LA LEY DE INDULTO Y CONMUTACIÓN DE PENAS DEL ESTADO DE MÉXICO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO NÚMERO 192, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL TRES DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE].

VIII. INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ. CONSTITUYE UN CRITERIO ORIENTADOR DE TODA PRODUCCIÓN NORMATIVA, ENTENDIDA EN SENTIDO AMPLIO, RELACIONADA CON LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS.

IX. INDULTO POR GRACIA EN EL ESTADO DE MÉXICO. LA PREVISIÓN LEGAL QUE ESTABLECE COMO REQUISITO PARA OBTENERLO SER MUJER Y TENER HIJOS E HIJAS MENORES DE DOCE AÑOS IMPLICA DESPROTEGER A LOS MENORES DE EDAD QUE SE ENCUENTRAN BAJO LA PROTECCIÓN DE SU PADRE O DE CUALQUIER OTRO FAMILIAR O PERSONA QUE EJERZA SOBRE ELLOS LA PATRIA POTESTAD O TUTELA CUANDO ESTÁ PRIVADO DE LA LIBERTAD [INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 4, FRACCIÓN I, APARTADO B, EN LA PORCIÓN NORMATIVA "DE MUJERES", DE LA LEY DE INDULTO Y CONMUTACIÓN DE PENAS DEL ESTADO DE MÉXICO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO NÚMERO 192, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL TRES DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE].



X. INDULTO POR GRACIA EN EL ESTADO DE MÉXICO. LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE LA PREVISIÓN LEGAL QUE ESTABLECE COMO REQUISITO PARA OBTENERLO SER MUJER Y TENER HIJOS E HIJAS MENORES DE DOCE AÑOS IMPLICA QUE ESA NORMA DEBE INTERPRETARSE EN EL SENTIDO DE QUE INCLUYE A PADRES O CUALQUIER OTRO FAMILIAR O PERSONA QUE EJERZA SOBRE ELLOS LA PATRIA POTESTAD O TUTELA CUANDO ESTÁ PRIVADO DE LA LIBERTAD [INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 4, FRACCIÓN I, APARTADO B, EN LA PORCIÓN NORMATIVA "DE MUJERES", DE LA LEY DE INDULTO Y CONMUTACIÓN DE PENAS DEL ESTADO DE MÉXICO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO NÚMERO 192, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL TRES DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE].

XI. INDULTO POR GRACIA EN EL ESTADO DE MÉXICO. LA PREVISIÓN LEGAL QUE CAMBIA DE DIECIOCHO A DOCE AÑOS LA EDAD DE LOS HIJOS QUE SERÁN BENEFICIADOS CON DICHA FIGURA RESULTA DISCRIMINATORIA Y REGRESIVA AL DESPROTEGER A LOS MENORES DE EDAD MAYORES DE DOCE AÑOS, YA QUE TANTO CONVENCIONAL COMO LEGALMENTE, LA EDAD QUE DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA CONSIDERARLOS ASÍ, ES DEBAJO DE LOS DIECIOCHO AÑOS [INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 4, FRACCIÓN I, APARTADO B, EN LA PORCIÓN NORMATIVA "DE MUJERES", DE LA LEY DE INDULTO Y CONMUTACIÓN DE PENAS DEL ESTADO DE MÉXICO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO NÚMERO 192, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL TRES DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE].

XII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE UNA NORMA PENAL CON EFECTOS RETROACTIVOS AL MOMENTO DE SU ENTRADA EN VIGOR (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 4, FRACCIÓN I, APARTADO B, EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "DE MUJERES", Y "DE DOCE AÑOS", DE LA LEY DE INDULTO Y CONMUTACIÓN DE PENAS DEL ESTADO DE MÉXICO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO NÚMERO 192, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL CUATRO DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE).

XIII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE SURTE EFECTOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE SUS PUNTOS



RESOLUTIVOS AL CONGRESO LOCAL (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 4, FRACCIÓN I, APARTADO B, EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "DE MUJERES", Y "DE DOCE AÑOS", DE LA LEY DE INDULTO Y CONMUTACIÓN DE PENAS DEL ESTADO DE MÉXICO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO NÚMERO 192, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL CUATRO DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2017. PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA. 20 DE FEBRERO DE 2020. PONENTE: YASMÍN ESQUIVEL MOSSA. SECRETARIA: MÓNICA JAIMES GAONA.

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

RESULTANDO:

PRIMERO.—**Presentación.** Por escrito presentado el seis de marzo de dos mil diecisiete ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Procuraduría General de la República, por conducto de Raúl Cervantes Andrade, en su carácter de titular de dicha institución, promovió acción de inconstitucionalidad para solicitar la invalidez del artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, reformado mediante el Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad el tres de febrero de dos mil diecisiete, señalando como autoridades emisora y promulgadora de dicha norma impugnada a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de México.

SEGUNDO.—**Normas constitucionales y convencionales que se aducen violadas.** La accionante estima violados los artículos 1o., párrafos primero y quinto, 4o., párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2.2 y 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, incisos b) y f), 5, inciso a), y 16, punto 1, incisos d) y f), de la Con-



vención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y 6, punto b, 7, punto e, y 8, punto b, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

TERCERO.—Texto de la norma cuya invalidez se solicita:

"Artículo 4. El gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes:

"I. Indulto por gracia:

"...

"B. En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos."

CUARTO.—**Conceptos de invalidez.** El promovente expuso, en síntesis, los siguientes argumentos:

"...

"B. Norma objeto de control constitucional.

"En el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto, cuya inconstitucionalidad se solicita a través del presente medio de control de constitucionalidad, el legislador del Estado de México reguló que el gobernador de la entidad otorgará el indulto por gracia –artículo 3o., fracción XVI, de la LICP– a mujeres sentenciadas que cumplan con los requisitos: (i) que sean delincuentes primarias, (ii) que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años, (iii) que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años; y, (iv) que hayan cumplido una quinta parte de su condena. De igual ma-



nera establece que no se otorgará dicho beneficio a las mujeres, cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijos.

"Como esa Suprema Corte lo podrá advertir con claridad, la solicitud de declaratoria e invalidez se finca en que el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto, al establecer los requisitos para otorgar el indulto por gracia, incumple con el imperativo de guiar su actuación en torno al interés superior del niño, al no considerar todos los supuestos que han dado origen a situaciones de desamparo y abandono de la que son objeto los menores de edad.

"Asimismo, resulta discriminatorio y transgresor de los derechos de igualdad ante la ley, en tanto que diferencia a los hijos y/o hijas menores de doce de las mujeres que se encuentran recluidas frente a los hijos y/o hijas menores de doce de los padres varones –o incluso de los ascendientes en que haya recaído la patria potestad– que se encuentran en la misma situación, sin que exista razón objetiva que la justifique, concretando así diferenciación con tintes discriminatorios.

"C. Ejercicio de contraste.

"Como los señores Ministros lo podrán advertir, deviene inconstitucional el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto, toda vez que en sentido inverso a lo estudiado en los preceptos 1o., párrafos primero y quinto, 4o., párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el legislador del Estado de México, vulneró los principios de interés superior de la niñez y los principios de igualdad y no discriminación.

"C.1 Interés superior del menor.

"Como se manifestó en el apartado identificado con el número 6.1.1.1 del presente libelo, en el proceso de producción de normas que se relacionen de manera directa o indirecta con un niño, un grupo de niños o los niños en general, su interés superior debe ser una consideración primordial, siendo obligación de los órganos legislativos el explicitar la forma en que se ha examinado y evaluado dicho interés superior y la importancia que se le ha atribuido en el citado proceso deliberativo de creación de la ley. Asimismo, cuando la medida



que tome el Estado tenga repercusiones importantes en uno o varios niños, es preciso adoptar un nivel mayor de protección a fin de evaluar sus efectos en el niño o los niños.

"Con base en lo anterior, se considera que el Poder Legislativo del Estado de México incumple con el imperativo de guiar su actuación en torno al interés superior del niño, al no considerar todos los supuestos que han dado origen a situaciones de desamparo y abandono de la que son objeto los menores de edad, las cuales fueron advertidas en el proceso legislativo respectivo, como causantes del elevado índice de criminalidad, falta de educación, adicciones y pobreza extrema en la entidad.

"En efecto, el legislador local omitió considerar que no sólo las madres tienen responsabilidad de cuidado y protección de los menores, pues en muchas ocasiones son otras personas distintas a aquella en las que recae dicha obligación.

"Al no concederse el beneficio del indulto por gracia a aquellas personas privadas de la libertad que legalmente tengan responsabilidades de cuidado respecto de menores de edad, sino únicamente a las madres, los niños, niñas y adolescentes cuyos padres, tutores, abuelos, tíos o cualquier persona que legalmente sea responsable de ellos y que constituyan su único o principal cuidador, se verán en la situación de vulnerabilidad que la norma busca solucionar.

"Por lo que, debió reflexionarse respecto de todos los factores que han contribuido a la situación de vulnerabilidad de esos niños, niñas y adolescentes cuyo principal o único cuidador o responsable legal se encuentra privado de la libertad y establecer las acciones necesarias para revertir la situación de desventaja en la que se les ha colocado.

"Se considera que el legislador del Estado de México debió otorgar el beneficio del indulto por gracia a todas aquellas personas que sean los únicos o principales cuidadores de niños, niñas y adolescentes a fin de proteger adecuadamente el interés superior de todos aquellos menores que inspiraron la norma que ahora se cuestiona.



"C.2 Igualdad.

"Con base en lo señalado en el apartado 6.1.1.2 de la presente demanda, se estima que se crea un régimen jurídico en el que no se da un trato igualitario a todos los sujetos que se encuentran en una situación equivalente.

"Lo anterior ya que, en tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Mexicano, prevén la posibilidad de otorgar un trato desigual a quienes no se encuentran en una paridad frente a los otros sujetos, si dicho trato implica una distinción justificada; pero si, por el contrario, la medida adoptada carece de razonabilidad, entonces será excluyente y, por ende, contraria al principio de igualdad.

"Así tenemos que, para las diferencias normativas pueden considerarse apegadas al principio de igualdad, es indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con los estándares y juicios de valor, cuya pertinencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo concurrir una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

"Sin embargo, se estima que el artículo impugnado realiza una diferenciación injustificada contraria al principio de igualdad conforme a lo que a continuación se explica:

"El principio de igualdad se configura en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como uno de los principios estructurales del orden jurídico, lo que significa, que ha de servir como criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación.

"Asimismo, ha señalado que, entre la infinidad de formas que puede adoptar la distinción normativa, las más comunes son la exclusión tácita y la diferenciación expresa. Como su nombre lo indica, la distinción normativa por exclusión tácita de un beneficio tiene lugar cuando un régimen jurídico implícitamente excluye de su ámbito de aplicación a un supuesto de hecho equivalente al regulado en la disposición normativa, lo que suele ocurrir cuando se establece



a un determinado colectivo como destinatario de un régimen jurídico, sin hacer mención alguna de otro colectivo que se encuentra en una situación equivalente.

"En cambio, la distinción por diferenciación expresa ocurre cuando el legislador establece dos regímenes jurídicos diferenciados para supuestos de hecho o situaciones equivalentes. En este segundo caso, la exclusión es totalmente explícita, toda vez que el legislador crea un régimen jurídico distinto para ese supuesto de hecho o situación equivalente.

"El artículo 4o., fracción I, apartado B, establece una distinción normativa que excluye de forma tácita a un grupo de personas que se encuentra en una situación equivalente a la descrita en la norma, pues no incluye dentro de su ámbito de aplicación a otras personas privadas de la libertad que, al igual que la madre –o en lugar de aquélla–, se encuentran responsabilizados del cuidado de niñas, niños y adolescentes, y que, al estar recluido en un centro penitenciario, dejan a sus hijos en situación de abandono y desamparo.

"En ese sentido, al no establecerse los mismos derechos para todas las personas que se encuentran en una situación equivalente, sin que se explique de manera objetiva por qué el padre, los tutores, abuelos, tíos o quien legalmente sea responsable del menor al ejercer la patria potestad, que estén privados de la libertad y a quienes se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 10 años, no podrán ser beneficiados con el indulto por gracia o la conmutación de la pena a fin de no afectar el desarrollo y bienestar de sus hijos o pupilos, por lo que se da un trato diverso en situaciones análogas, provocando desigualdad jurídica.

"C. 3 No discriminación.

"C. 3.1 Género (del beneficiario) y edad (del menor).

"Ahora bien, ante un caso en el que la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una distinción motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las disca-



pacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, en contravención al imperativo constitucional.

"Lo anterior, pues el último párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos denota la integración del Constituyente Federal de cuidar que las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas sean una serie de categorías, obligación que descansa sin duda sobre la base de un juicio histórico y sociológico que muestra que las personas han sido frecuentemente objeto de un trato injusto o incluso denigrante por motivos relacionados con esos factores: origen étnico, origen nacional, género, edad, etc.

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en múltiples precedentes que cuando la distinción impugnada se apoya en una 'categoría sospechosa' debe realizarse un escrutinio estricto para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad.

"En el caso concreto se trata de una diferenciación apoyada en el género y en la condición especial de las mujeres para ser madres, pues la norma refiere como beneficiarias del indulto, únicamente a las reclusas que tengan uno o más hijos o hijas menores de 18 años, excluyendo de manera implícita a los padres privados de la libertad en las mismas circunstancias.

"Se considera que la norma impugnada hace una diferenciación basada en una categoría sospechosa, toda vez que la distinción que traza para determinar quiénes pueden ser destinatarios del indulto se apoya en un estereotipo de género al partir de la idea de que sólo las madres son las principales o únicas cuidadoras de sus hijos o hijas.

"De igual forma se actualiza una violación al principio de no discriminación basada en la edad, en virtud de que la norma, al cambiar de 18 a 12 la edad de los menores que serán beneficiarios de esta disposición, desprotege a un grupo en situación de vulnerabilidad, el de los adolescentes.



"De acuerdo con la exposición de motivos del decreto por el que se creó la Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México, publicada el 18 de abril de 2016, el objetivo primordial de establecer este beneficio para las mujeres que tuvieran una o más hijas o hijos menores de edad era protegerlos en razón de su vulnerabilidad y de todos los peligros a los que se encuentran expuestos, especialmente a los que están en situación de marginación.

"De esta manera, la misma exposición de motivos señala que el aumento de las situaciones de abandono en las que los menores de edad (sin distinción entre ellos) quedan normalmente coincide con un aumento en las cifras de criminalidad, falta de educación, adicciones y pobreza extrema.

"Ha sido acreditado por diversos estudios que cuando una mujer es ingresada a un centro penitenciario generalmente, sus hijas o hijos son albergados, quedan desamparados o incluso en las peores condiciones de abandono. Ello con las consecuencias sociales correspondientes de aumento en los índices de criminalidad, falta de educación, adicciones y pobreza extrema.

"Por ello, se requieren opciones legales que permitan dar un tratamiento distinto a ellas, a fin de que sin evadir la responsabilidad correspondiente a sus acciones, puedan no afectar a sus hijas o hijos y al propio desarrollo del ambiente social.

"Es así que, derivado del análisis del cumplimiento de los supuestos jurídicos, es fundamental poder contar con la opción del indulto o la conmutación de penas, en su caso, diferenciando a las mujeres embarazadas o con hijas o hijos del resto de los sujetos a los que va dirigido, a fin de que en mejores tiempos y en condiciones puedan reincorporarse a las importantes funciones y actividades que les reclaman, es decir, contar con acciones afirmativas en este sentido. ...'

"Por estas razones, se considera que la exclusión de los menores de 18 años y menores de 12 para resultar beneficiados de esta disposición no obedece a ningún criterio razonable y, por el contrario, desprotege a un sector extremadamente vulnerable de la sociedad, además de que no cumple con el objetivo principal que el legislador local (sic) para otorgar esta prerrogativa.



"Una vez establecido lo anterior, se propone un examen de la constitucionalidad de la medida legislativa en el que se debe corroborar: i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.

"5.2.1.1 Identificación de una finalidad constitucionalmente válida.

"La medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Al realizar este escrutinio, debe comenzarse por identificar los fines que persigue el legislador con la medida, para posteriormente estar en posibilidad de determinar si éstos son válidos constitucionalmente.

"Se estima que la finalidad del legislador local para otorgar el indulto por gracia a las mujeres sentenciadas que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años, persigue un objetivo constitucionalmente importante, como lo es la tutela de los derechos de la niñez en aplicación del interés superior del menor el cual encuentra su fundamento en el artículo 4o., párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Por lo que hace a este requisito –identificación de una finalidad constitucionalmente válida–, esta representación social considera que se tiene por cumplido, toda vez que del análisis de la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la emisión de la norma impugnada se observa que obedeció, entre otras cuestiones a salvaguardar el interés superior del menor a través del vínculo que debe existir entre las madres con sus hijos menores de edad, el cual incide en la conformación de su personalidad durante la primera etapa de su vida, resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro, en su capacidad para establecer relaciones sanas a lo largo de su vida cuando los



primeros vínculos son fuertes y seguros la persona es capaz de establecer un buen ajuste social.

"Lo anterior se corrobora con las consideraciones por el Poder Ejecutivo del Estado de México en la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la emisión de la norma impugnada, donde se sostuvo lo siguiente:

"...

"Por otro lado la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado por la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas del Estado de México que fortalecen el vínculo materno tales como la determinación de la guarda y custodia de los menores de diez años a favor de la madre, sosteniéndose que es innegable que los primeros meses y años de vida las provisiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre. Y no sólo nos referimos a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna, también como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En esta lógica, la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual como ya señalamos, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir.

"Asimismo, diversas investigaciones indican que un vínculo seguro entre la madre y la niña o niño durante la infancia influye en su capacidad para establecer relaciones sanas a lo largo de su vida cuando los primeros vínculos son fuertes y seguros la persona es capaz de establecer un buen ajuste social, por el contrario la separación emocional con la madre, la ausencia de afecto y cuidado puede provocar en la hija o hijo una personalidad poco afectiva o desinterés social.

"Según indican estas investigaciones la baja autoestima, la vulnerabilidad al estrés y los problemas en las relaciones sociales están asociados con vínculos poco sólidos.



"Si las experiencias de vínculo han sido negativas y graves, el ser humano es más propenso a desarrollar trastornos psicopatológicos. Son interacciones madre-niño las que influyen en el desarrollo socio-emocional y en la conducta actual y futura del menor. Es por lo que se somete a su consideración el perfeccionamiento de la ley en comento para posibilitar que las mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de diez años y que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y hayan cumplido una quinta parte accedan al beneficio del indulto que otorga la citada ley. ...'

"Se estima que la finalidad del legislador local al expedir la norma impugnada persigue una finalidad constitucionalmente válida, pues va encaminada a salvaguardar los derechos de los hijos menores de doce años de las mujeres privadas de su libertad para que aquéllos no pierdan el vínculo con sus madres y tengan un pleno desarrollo.

"Por lo que hace a este requisito –identificación de una finalidad constitucionalmente válida–, esta representación social considera que se tiene por cumplido, en tanto que pretende concretar el principio de interés superior del menor establecido en el artículo 4o., párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"5.2.1.2 Examen de la idoneidad de la medida legislativa.

"Por lo que hace a la idoneidad de la medida, en esta etapa del escrutinio debe analizarse si la medida impugnada tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador. En este sentido, el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lo largo el propósito que busca el legislador.

"Al respecto, esta representación social considera que el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto cumple con la pauta de idoneidad, ya que la medida legislativa impuesta por el Ejecutivo del Estado de México protege, de manera parcial, a los menores de doce años cuyas madres sentencian-



das: i) sean delincuentes primarias, ii) se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años; y, iii) hayan cumplido una quinta parte de su condena; por tanto, cumple de manera parcial con propósito que busca obtener el legislador local con la emisión de la norma, esto es, la protección del interés superior del menor.

"5.2.1.3 Examen de la necesidad de la medida legislativa.

"El examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor densidad el derecho fundamental afectado.

"Sobre el particular, se estima que el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto no cumple con el examen de necesidad, lo anterior en virtud de que en la distinción realizada por el Congreso del Estado de México no constituye un medio necesario para conducir al fin u objetivo que requiere alcanzar, puesto que: i) omite considerar a un sector de menores de edad que pudieran encontrarse en idéntica situación que los menores a los que sí tutela la norma combatida los excluidos por edad, los que no son hijos de quien se beneficia de la medida, y los hijos de hombres; y, ii) excluye del beneficio del indulto por gracia a los hombres que se encuentren en el mismo supuesto de la norma que se cuestiona.

"En definitiva, se estima que la medida adoptada por el legislador del Estado de México, se torna inconstitucional, al no superar este grado del test de proporcionalidad.

"Por último, no pasa desapercibido para esta representación social, el hecho de que la norma impugnada genera, en sí, beneficios del todo loables para la tutela y protección de los derechos de la niñez. En razón de ello, y con pleno respeto del ámbito competencial de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, es que me permito advertir que con la expulsión de una porción normativa de tal disposición, la misma mantendría su vigencia, pero maximizando su



espectro protector, lo cual se torna acorde con los principios de universalidad y de fuerza de los derechos humanos, según los cuales, tanto el legislador como el Juez deben realizar su función extendiendo cuando sea posible el universo de los sujetos tutelares de los derechos, para que la protección de los mismos llegue al mayor número de personas posibles.

"En razón de lo anterior, esta representación social considera que de la norma impugnada podrá expulsar la siguiente porción normativa.

Norma vigente	Propuesta de norma
"Artículo 4. El gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes: "I. Indulto por gracia: "B. En el supuesto de <u>mujeres</u> que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos.'	"Artículo 4. El gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes: "I. Indulto por gracia: "B. En el supuesto de que tengan menores de doce años, que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos.'

"Por lo expuesto, atentamente solicito:"

QUINTO.—**Admisión.** Mediante proveído de presidencia de siete de marzo de dos mil diecisiete se ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad presentada y turnarlo a la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos para su trámite y la elaboración del proyecto correspondiente. El día ocho de ese mismo mes y año se admitió a trámite el asunto y se ordenó requerir a las autoridades que emitieron la norma impugnada para que rindieran sus informes de ley.

SEXTO.—**Informe rendido por el Poder Ejecutivo del Estado de México.** Rafael González Osés Cerezo, en su carácter de director general Jurídico y



Consultivo de la Consejería Jurídica del Ejecutivo del Estado de México, rindió, en síntesis, el siguiente informe (fojas 65 a 79 del expediente):

"Diversas investigaciones indican que un vínculo seguro entre la madre y la niña o niño durante la infancia influye en su capacidad para establecer relaciones sanas a lo largo de su vida, cuando los primeros vínculos son fuertes y seguros la persona es capaz de establecer un buen ajuste social; por el contrario, la separación emocional con la madre, la ausencia de afecto y cuidado puede provocar en la hija o hijo una personalidad poco afectiva o desinterés social.

"Según indican estas investigaciones, la baja autoestima, la vulnerabilidad, el estrés y los problemas en las relaciones sociales están asociados con vínculos poco sólidos. Si las experiencias del vínculo han sido negativas y graves, el ser humano es más propenso a desarrollar trastornos psicopatológicos. Son las interacciones madre-niño las que influyen en el desarrollo socio-emocional y en la conducta actual y futura del menor."

SÉPTIMO.—Informe rendido por el Poder Legislativo del Estado de México. Ivette Topete García, en su carácter de vicepresidenta de la LIX Legislatura del Estado de México rindió, en síntesis, el siguiente informe (fojas 97 a 147 del expediente):

Contrario a lo argumentado por la parte actora la Ley de Indulto del Estado de México de ninguna manera contraviene la legislación procesal penal para unificar los criterios de política criminal en cuanto a las bases para que el gobernador pueda otorgar el indulto necesario y por gracia, así como conmutar las penas privativas de libertad a las y a los reos de fuero común que reúnan los requisitos señalados en esta ley y que por sentencia ejecutoriada se encuentran a su disposición.

En ese sentido es pertinente señalar que tratándose de los conceptos de invalidez, éstos necesariamente deben estar dirigidos a demostrar en forma evidente la incongruencia de la norma general reclamada frente a la Constitución General de la República, lo que en el caso no acontece.



El concepto de invalidez planteado por la parte actora carece de un examen integral armónico al facultar la Ley de Indulto del Estado de México, al titular del Poder Ejecutivo, para que proceda aplicar el indulto necesario y por gracia, cuando las personas hayan sido sentenciadas y la sentencia haya causado ejecutoria, pudiendo ser sustituidas por otra menos severa para favorecer a la o al condenado, de ninguna manera contraviene las garantías tuteladas por el artículo 1o. de la Carta Magna, ya que el indulto necesario y por gracia, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la ley, establece las bases para que el titular del Ejecutivo pueda otorgar el indulto por gracia a las o los reos, lo que de ninguna manera contraviene las garantías reguladas por los artículos 1o. y 4o. de la Carta Magna.

El artículo impugnado de ninguna manera viola los artículos 1o. y 4o. de la Carta Magna, ni afecta el interés superior del menor, al otorgar a las mujeres que tengan uno o más hijos menores de doce años, que se les haya impuesto pena privativa de libertad, como posibles candidatas para otorgarles el indulto por gracia, puesto que para que esto proceda, necesariamente se deben reunir diversos requisitos, además de que, el beneficio del indulto por gracia, también le es aplicado a los reos, esto de conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la Ley de Indulto, siendo ello una facultad del titular del Ejecutivo de acuerdo a lo siguiente:

- Su aplicación corresponde al gobernador, a través de la Secretaría General de Gobierno por conducto de la Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana, al Instituto de la Defensoría Pública y de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

- Tiene como objeto establecer las bases para que el gobernador pueda otorgar el indulto necesario y por gracia.

- En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años.

- Que hayan cumplido una quinta parte.



- La conmutación de la pena podrá ser otorgada a facultad del gobernador, previo dictamen del consejo técnico.

Asimismo, se considera que el artículo impugnado de ninguna manera invade la esfera de atribuciones del Congreso de la Unión, en razón de que el artículo cuya invalidez se reclama establece la facultad del titular del Poder Ejecutivo, para otorgar los beneficios del indulto necesario y por gracia, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos previstos para tal efecto, salvaguardando con ello el interés superior del menor.

El capítulo II de la Ley de Indulto regula los requisitos que se deben reunir para acceder al beneficio del indulto necesario y por gracia, siendo entre otros los siguientes:

- Que sean delincuentes primarios.
- Que tenga uno o más hijos y/o hijas menores de doce años.
- Que tengan una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años.
- Que hayan cumplido una quinta parte de su condena.

Al otorgarse los beneficios del indulto necesario y por gracia se advierte que el legislador tuvo como finalidad la de armonizar los derechos de los menores de doce años, tomando en consideración que éstos tienen una esfera de protección insuficiente y precaria cuando no están al cuidado de la madre, que los convierte en sujetos en condiciones de vulnerabilidad y en algunas situaciones en desventaja social al respecto, se tuvieron en cuenta las diferentes situaciones de la realidad social, tomando como principio rector para ello el interés superior de los menores; todo ello sin menoscabo del bienestar de los menores y velando por el cumplimiento de sus deberes escolares y sus derechos regulados en la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Estado de México, tal normatividad establece que se debe privilegiar en la medida de lo posible el



interés superior del menor, atendiendo diversos aspectos, tales como la situación familiar que impera en el entorno del menor, así como la satisfacción conjunta de la totalidad de las necesidades de éstos, estar al corriente de su vida y educación y sobre todo de participar activamente en la toma de decisiones inherentes a su mejor desarrollo, relativas a su educación, formación moral y el control de sus relaciones con otras personas, todo esto a través del cuidado de la madre.

La ley impugnada al regular el indulto necesario por gracia, el cual es una facultad discrecional que ejerce el Ejecutivo Estatal para su procedencia debe existir una sentencia ejecutoriada, en cuya decisión imperan motivos humanitarios o de equidad, pretende favorecer a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad y por el contrario, ésta no busca un perjuicio en favor de quien solicita el indulto por gracia, en un plano de igualdad y respetando el interés superior del menor, pues persigue una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, pues va encaminada a salvaguardar los derechos de los hijos menores de doce años de las mujeres privadas de su libertad para que éstos no queden desamparados o en condiciones de abandono, probando con ello, graves consecuencias sociales tales como el aumento en los índices de criminalidad, falta de educación, adicciones y pobreza extrema, salvaguardándose con ello el interés superior del menor.

Además, para realizar la reforma al artículo 4o., fracción I, inciso B, de la Ley de Indulto del Estado de México se tomó en cuenta que el desarrollo del menor de doce años preponderantemente debe estar al cuidado de la madre, luego entonces, si el artículo en cita establece el indulto por gracia, en el supuesto de mujeres que tenga uno o más hijos menores de doce años, lo que significa que el interés superior del menor se ve más protegido bajo el cuidado de la madre, quien es la responsable de preservar una esfera de derechos de una manera más adecuada y completa para el menor de doce años, sin menoscabo del bienestar de éstos, velando por el cumplimiento de sus deberes escolares y sus derechos regulados en el artículo 9 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México, todas relativas al desarrollo y diario vivir del menor, con su entorno y en igualdad de



condiciones y circunstancias, sin que esto resulte discriminatorio como lo señala la parte actora.

La reforma efectuada se ajusta a la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la cual México es Parte, en particular en su sexto principio el cual señala que para el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad del niño se requiere darle amor y comprensión, por ello, el infante debe crecer al amparo y bajo la responsabilidad de su madre, ya que ésta es la persona más apta para procurar cariño, la comprensión, el cuidado y las atenciones necesarios para el menor.

En consecuencia, el artículo 4o., fracción I, inciso B, cumple con el principio de que el menor de doce años no sea separado de su madre, y con ello se contribuye a un desarrollo normal físico y psíquico.

De esta manera se salvaguardan los principios de interés superior del menor y de protección integral de la infancia y es especialmente relevante en aquellos casos en los cuales los intereses del niño o la niña puedan no ser exactamente coincidentes con los de sus representantes legales. Si se dejara enteramente en manos de estos últimos la posibilidad de accionar ante la justicia la protección de sus derechos, se correría el riesgo de dejar en estado de indefensión al menor, ante la posibilidad de que éstos se nieguen o abstengan de defender dichos intereses, por lo que resulta necesaria e imprescindible que la madre se encuentre al cuidado de éstos para su pleno desarrollo.

De acuerdo con el artículo 4o. constitucional, la protección al interés superior del menor es lo que debe prevalecer, por lo tanto, lo que debe buscarse son las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo de la niña o niño que se derivan de este interés superior, excluir a la madre del cuidado de sus menores hijos se traduce en un detrimento del interés superior del menor, pues se reduce el universo de posibilidades de otorgarle una familia a los niños que viven separados de su madre, siendo esto una medida contraria tanto al artículo 1o. constitucional, como también al artículo 4o., por vulnerar el interés superior del menor.



El artículo impugnado no establece el beneficio del indulto y de la conmutación de la pena para los sentenciados padres varones o ascendientes que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años, así como aquellos que por disposición judicial tengan la guarda y custodia de un menor de doce años, también es cierto que la ley impugnada, no lo prohíbe en su cuerpo normativo, lo que conlleva que se puedan solicitar dichos beneficios por parte de los hombres que se encuentran en los supuestos establecidos.

La ley impugnada al regular el indulto, el cual es facultad discrecional que ejerce el Ejecutivo Estatal para otorgar el beneficio de extinción de la pena impuesta por sentencia irrevocable, en cuya decisión imperan motivos humanitarios o de equidad, pretende favorecer a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, y por el contrario ésta no busca un perjuicio en favor de quien solicita el indulto ya sea necesario o por gracia, en un plano de igualdad y respetando el interés superior del menor, pues persiguen una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, pues va encaminada a salvaguardar los derechos de los hijos menores de doce años de las mujeres privadas de su libertad para que éstos no queden desamparados o en condiciones de abandono, provocando con ello, graves consecuencias sociales tales como el aumento en los índices de criminalidad, falta de educación, adicciones y pobreza extrema, sin que ello resulte discriminatorio, como lo argumenta la actora.

En ese sentido, es importante destacar que el artículo 4, fracción I, inciso B, de la Ley de Indulto no contraviene derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación, los cuales se suelen transitar por tres ejes:

- 1) La necesidad de adoptar ajustes razonables para lograr una igualdad sustantiva y no meramente formal entre las personas;
- 2) La adopción de medidas especiales o afirmativas, normalmente llamadas "acciones afirmativas"; y,
- 3) El análisis de actos y preceptos normativos que directa o indirectamente (por resultado) o de forma tácita, sean discriminatorios.



En el tercer supuesto, de ninguna manera existe discriminación en contra de los reos ni un trato diferenciado, como erróneamente lo pretende hacer valer la accionante, el indulto por gracia, también es aplicable a los reos, y con esto estamos sobre situaciones de igualdad de hecho.

En consecuencia, se respeta el principio de igualdad y no se genera un trato discriminatorio entre situaciones análogas; o efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones iguales.

En virtud de lo anterior, el tratamiento normativo no contiene un trato diferenciado por razón de género, ni discriminación como erróneamente lo argumenta la parte actora en la acción de inconstitucionalidad.

Asimismo, la disposición cumple con el principio de razonabilidad, que exige una relación lógica y proporcional entre los fines y los medios, luego entonces al prever el artículo en cita que en el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años, que se le haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y que haya cumplido una quinta parte de la penalidad impuesta, gozarán del beneficio del indulto por gracia, garantizando con ello el interés superior del menor, quien por su condición de vulnerabilidad debe estar preponderantemente al cuidado de la madre, existiendo en consecuencia una relación razonable entre los medios y los fines legítimos o constitucionales, sin que con esto sea discriminatorio en cuanto a los reos que se encuentren cumpliendo una condena, además, es importante destacar que para la procedencia del beneficio del indulto por gracia, la persona sentenciada debe reunir diversos requisitos de procedibilidad y se otorga de una manera indistinta a las y a los reos del fuero común que reúnan los requisitos señalados por la ley.

En ese sentido, la parte actora en su concepto de invalidez no justifica que exista una discriminación normativa, ya que ésta subsiste cuando dos supuestos de hecho equivalentes son regulados de forma desigual sin que se dé una justificación razonable para otorgar ese trato diferenciado, lo que en el caso no acontece, ya que el beneficio del indulto por gracia de una forma indistinta se otorga a las o los reos, que reúnan los requisitos señalados por la Ley de Indulto del Estado de México.



OCTAVO.—**Cierre de instrucción.** Recibidos los alegatos del Poder Ejecutivo del Estado de México y la Procuraduría General de la República, mediante proveído de uno de junio de dos mil diecisiete se decretó el cierre de la instrucción (foja 205 de autos).

NOVENO.—**Retorno.** Mediante acuerdo de diecinueve de marzo de dos mil diecinueve, el Ministro presidente de este Alto Tribunal retornó el presente asunto a la Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.—**Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1o. de su ley reglamentaria; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como el punto segundo, fracción II, del Acuerdo General Número 5/2013 del Tribunal Pleno, de trece de mayo de dos mil trece; toda vez que en ella se plantea la posible contravención a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por una norma de carácter general.

SEGUNDO.—**Oportunidad.** La acción de inconstitucionalidad se presentó oportunamente, es decir, dentro del plazo de treinta días naturales que establece el artículo 60 de la ley reglamentaria.¹

Así es, la norma reclamada fue publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México el viernes tres de febrero de dos mil diecisiete, por lo que el cómputo para presentar la acción de inconstitucionalidad inició del cuatro de febrero al cinco de marzo del mismo año.

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

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



Si la demanda se presentó ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el lunes seis de marzo de dos mil diecisiete, esto es, el día hábil siguiente a la fecha en que venció el plazo, se debe concluir que la acción es oportuna, como aquí se demuestra:

Febrero de 2017						
D	L	M	M	J	V	S
			1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28				

Marzo de 2017						
D	L	M	M	J	V	S
			1	2	3	4
5	6	7	8	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30	31	



Publicación de la norma



Plazo de 30 días



Fecha de presentación

TERCERO.—**Legitimación.** La acción de inconstitucionalidad fue presentada por parte legítima.

Legitimación en la causa. El artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Federal faculta al procurador general de la República para promover ante esta Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal (ahora Ciudad de México), así como tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

La acción de inconstitucionalidad fue promovida por el procurador general de la República, en contra del artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, reformado mediante el Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el tres de febrero de dos mil diecisiete.



Por lo anterior, conforme a lo dispuesto en los artículos 102, apartado A, párrafo tercero en relación con el 105, fracción II, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 6, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como 10, fracción IV, y 66 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Carta Magna, el promovente cuenta con legitimación en la causa, pues impugna disposiciones de carácter general contenidas en una ley del Estado de México, que considera contraria a la Constitución Federal.

Legitimación en el proceso. Consta a foja 206 del expediente copia certificada del nombramiento expedido por el presidente de los Estados Unidos Mexicanos a favor de Raúl Cervantes Andrade como procurador general de la República. Por tanto, se debe colegir que dicho funcionario tiene legitimación activa en el proceso para ejercitar la acción de inconstitucionalidad de mérito.

CUARTO.—**Causas de improcedencia.** Al no existir causas de improcedencia que fueran propuestas por las partes o que este Tribunal Pleno deba analizar de oficio, lo conducente es realizar el estudio de fondo.

QUINTO.—**Análisis del artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, en la porción normativa "mujeres".** La accionante alega, en esencia, que la norma impugnada contraviene los principios de igualdad y no discriminación, así como de interés superior de la niñez, contenidos en los artículos 1o., último párrafo, 4o., primer y noveno párrafos, respectivamente.

El texto de la norma que se impugna es del tenor siguiente:

"Artículo 4. El gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes:

"I. Indulto por gracia:

"...



"B. En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos."

El precepto transcrito prevé la posibilidad de que las madres privadas de la libertad obtengan el indulto por gracia en el supuesto de que tengan uno o más hijos menores de doce años y se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de quince años y haya cumplido una quinta parte. Asimismo, establece que no gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijos.

Es **fundado** el concepto de invalidez que se hace valer.

Al resolver la **acción de inconstitucionalidad 34/2016**, en sesión de veinte de febrero de dos mil veinte, este Tribunal Pleno² declaró la invalidez del artículo 4, fracción I, apartado B, en su porción normativa "**de mujeres**", de la **Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México**, expedida mediante **Decreto Número 78**, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de abril de dos mil dieciséis, **a partir de un test de escrutinio estricto**, precisando que el texto subsistente del precepto debería interpretarse en el sentido de que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la

² Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá por un test de razonabilidad y en contra de algunas consideraciones, Esquivel Mossa por un test de razonabilidad, Franco González Salas, Aguilar Morales por un test de razonabilidad, Pardo Rebolledo por un test de razonabilidad, Piña Hernández separándose de algunas consideraciones, Ríos Farjat por un test de razonabilidad, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su parte II, alusiva al análisis de las normas que regulan el indulto por gracia y la conmutación de pena para mujeres con hijos menores de edad, consistente en declarar la invalidez del artículo 4o., fracción I, apartado B, en su porción normativa "de mujeres", de la Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México, expedida mediante Decreto Número 78, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de abril de dos mil dieciséis, a partir de un test de escrutinio estricto, así como precisando que el texto subsistente del precepto deberá interpretarse en el sentido de que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la patria potestad o la tutela de menores.



patria potestad o la tutela de menores. En dicho fallo se razonó, en lo que interesa, lo siguiente:

"56 II. Análisis de las normas que regulan el indulto por gracia y la conmutación de pena para mujeres con hijos menores de edad. Constitucionalidad del artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México.

"57 Inicialmente conviene precisar que ante la declaratoria de invalidez del artículo 6 del ordenamiento impugnado, conforme a lo considerado en el apartado anterior, en este punto únicamente se analizará la constitucionalidad del artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México, que establece:

"Artículo 4. El gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes: ...

"I. Indulto por gracia:

"B. En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de dieciocho años, que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijos. ...'

"58 La entonces procuradora general de la República argumentó que la norma contraviene los principios de igualdad y no discriminación, así como de interés superior del menor.

"59 Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que los conceptos de invalidez son fundados.

"60 Como consideración previa, conviene señalar que el indulto no constituye una medida vinculada con la duración o modificación de penas –cuya regulación corresponde al Congreso de la Unión–, sino que se trata de una facultad



discrecional del Poder Ejecutivo para extinguir la por diversos motivos. Así, el artículo 89, fracción XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³ prevé la facultad del presidente de la República para conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales.

"61 Sobre esta figura, la Primera Sala de esta Suprema Corte ha sustentado que el indulto es una medida de excepción facultativa del titular del poder ejecutivo o del jefe del estado en beneficio de determinado sentenciado, consistente en la remisión o perdón de la sanción penal impuesta en una sentencia firme como un acto de gracia, por haber prestado un servicio importante a la nación o por razón de interés social. Además, a propósito de diferenciarlo con la figura de reconocimiento de inocencia, ha sostenido que el indulto puede tener, entre otros fines, el de mantener la aplicación de la pena de prisión dentro de los límites razonables compatibles con el principio de humanidad, o bien, para conseguir algún efecto de política criminal.⁴

"62 Aquí cabe mencionar que el artículo 485, fracción V, del Código Nacional de Procedimientos Penales⁵ establece que el indulto es una de las causas de extinción de la potestad para ejecutar las penas. Por su parte, el artículo 25, fracción VIII, de la Ley Nacional de Ejecución Penal⁶ señala que el Juez de Ejecución tiene el deber de rehabilitar los derechos de la persona sentenciada en

³ **Artículo 89.** Las facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes: ...

XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales."

⁴ Este concepto fue recogido del Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México 1992, páginas 1694-1696. Ver reconocimiento de inocencia 15/2011, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de uno de febrero de dos mil doce.

⁵ **Artículo 485.** Causas de extinción de la acción penal

"La pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad se extinguirán por las siguientes causas: ...

"V. Indulto."

⁶ **Artículo 25.** Competencias del Juez de Ejecución

"En las competencias a que se refiere el artículo anterior, el Juez de Ejecución deberá observar lo siguiente: ...

VIII. Rehabilitar los derechos de la persona sentenciada una vez que se cumpla con el término de suspensión señalado en la sentencia, así como en los casos de indulto o en los casos de reconocimiento de inocencia."



caso de indulto, entre otros supuestos; mientras que en su artículo 27, fracción V, inciso J,⁷ prevé la cancelación de los antecedentes penales en caso de indulto.

"63 Ahora bien, en la legislación del Estado de México, el indulto por gracia es una facultad discrecional del titular del Poder Ejecutivo Local para otorgar el beneficio de la extinción de la pena impuesta por sentencia irrevocable, en cuya decisión imperan motivos humanitarios o de equidad en favor de personas en situación de vulnerabilidad, lo que se desprende del artículo 3, fracción XVI, de la Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado.⁸

"64 La disposición impugnada, esto es, el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México prevé la facultad del gobernador del Estado para otorgar el indulto por gracia a las personas sentenciadas que reúnan los siguientes requisitos:

"a) Ser delincuente primario;

"b) Ser mujer;

"c) Tener uno o más hijos y/o hijas menores de dieciocho años;

⁷ **Artículo 27.** Base de datos de personas privadas de la libertad

"La autoridad penitenciaria estará obligada a mantener una base de datos de personas privadas de la libertad con la información de cada persona que ingrese al sistema penitenciario, de conformidad con lo establecido en el Sistema Único de Información Criminal, definido en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. La autoridad penitenciaria deberá mantener también un expediente médico y un expediente único de ejecución penal para cada persona que ingrese al sistema penitenciario, de acuerdo con lo siguiente: ...

"V. Para efectos de la emisión de la constancia de antecedentes penales, la información contenida en la fracción I del presente artículo, así como la registrada en el Sistema Nacional de Información Penitenciaria del Sistema Único de Información Criminal a que se refiere la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se cancelará cuando: ...

"J. A la persona sentenciada se conceda la amnistía, el indulto o la conmutación."

⁸ **Artículo 3.** Para los efectos de esta ley, se entenderá por: ...

"XVI. Indulto por gracia: facultad discrecional que ejerce el titular del Ejecutivo del Estado para otorgar el beneficio de la extinción de la pena impuesta por sentencia irrevocable, en cuya decisión imperan motivos humanitarios o de equidad, en favor de personas en situación de vulnerabilidad."



"d) Que la pena privativa de libertad impuesta no exceda de quince años;

"e) Que se haya cumplido una quinta parte de la pena; y,

"f) Que no existan datos de abandono o violencia en contra de los hijos.

"65 Dicha norma tiene su origen en una iniciativa presentada por el gobernador del Estado de México, en cuya exposición de motivos se expuso, en la parte que interesa, lo siguiente:

"... es una prioridad impulsar acciones con perspectiva de género, que en este caso implica el reconocimiento del impacto familiar y, por ende, social, del hecho de que una mujer, con hijas o hijos de edad temprana, esté privada de su libertad.

"Ha sido acreditado por diversos estudios que cuando una mujer es ingresada a un Centro Penitenciario, generalmente, sus hijas e hijos son albergados, quedan desamparados o incluso en las peores condiciones de abandono. Ello, con las consecuencias sociales correspondientes de aumento en los índices de criminalidad, falta de educación, adicciones y pobreza extrema.

"Por ello, se requieren opciones legales que permitan dar un tratamiento distinto a ellas, a fin de que sin evadir la responsabilidad correspondiente a sus acciones, puedan no afectar a sus hijas o hijos y al propio desarrollo y ambiente social.

"Es así que, derivado del análisis del cumplimiento de los supuestos jurídicos, es fundamental poder contar con la opción de indulto o la conmutación de penas, en su caso, diferenciando a las mujeres embarazadas o con hijas o hijos del resto de los sujetos a los que va dirigido, a fin de que en mejores tiempos y condiciones puedan reincorporarse a las importantes funciones y actividades que les reclaman, es decir, contar con acciones afirmativas en este sentido.'

"66 Por su parte, en el dictamen de las Comisiones Legislativas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Procuración y Administración de Justicia



del Congreso del Estado de México, se compartió esta visión de la medida legislativa ahora combatida, como se desprende de lo siguiente:

"Coincidimos en que, es una prioridad impulsar las acciones con perspectiva de género, que en este caso implica el reconocimiento del impacto familiar y, por ende, social, del hecho de que una mujer, con hijas o hijos de edad temprana, esté privada de su libertad.

"Como lo menciona la iniciativa y los estudios respectivos cuando una mujer es ingresada a un centro penitenciario, generalmente, sus hijas o hijos son albergados, quedan desamparados o incluso en las peores condiciones de abandono, con las consecuencias sociales correspondientes de aumento en los índices de criminalidad, falta de educación, adicciones y pobreza extrema.

"Creemos también que, se requieren opciones legales que permitan dar un tratamiento distinto a ellas, a fin de que sin evadir la responsabilidad de sus acciones, puedan no afectar a sus hijas o hijos y al propio desarrollo y ambiente social.

"En este contexto, compartimos el interés de contar con la opción de indulto o la conmutación de penas, en su caso, diferenciado a las mujeres embarazadas o con hijas o hijos del resto de los sujetos a los que va dirigido, a fin de que en mejores tiempos y condiciones puedan reincorporarse a las importantes funciones y actividades que les reclaman, es decir, contar con acciones afirmativas en este sentido.'

"67 De lo transcrito se desprende que la medida legislativa impugnada pretende ser una acción afirmativa en beneficio de las mujeres, a través de la cual se les permita asumir deberes de cuidado en relación con sus hijos menores de edad –a quienes se ubica como grupo en situación de vulnerabilidad– con la finalidad de protegerlos de los múltiples efectos nocivos que trae consigo la situación de abandono que genera el que la persona encargada de su cuidado se encuentre privada de la libertad.

"68 Dicho lo anterior, para analizar la constitucionalidad de la norma combatida corresponde realizar un escrutinio estricto, teniendo en cuenta que se



prevé una distinción basada en el género y el estado civil, que constituyen categorías sospechosas previstas en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sumado a que se trata de una medida legislativa que incide en los derechos de niñas, niños y adolescentes.⁹

"69 De acuerdo con esta metodología, en primer lugar debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional. En el caso, se considera que la medida legislativa en estudio supera esta primera grada, pues se dirige a proteger el interés superior de la niñez, al establecer la posibilidad de que las madres privadas de la libertad puedan acceder al beneficio del indulto por gracia para ocuparse del cuidado de sus hijos y que éstos puedan desarrollarse en un entorno familiar.

"70 No obstante, esta Suprema Corte considera que la medida legislativa en estudio no supera la siguiente grada del examen, pues la distinción legislativa no está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa que persigue.

⁹ Sirven de apoyo los siguientes criterios:

Tesis P./J. 7/2016 (10a.), de título y subtítulo: "INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.". Publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 10, registro digital: 2012592.

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

Tesis 1a./J. 66/2015 (10a.), de título y subtítulo: "IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO.". Publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, página 1462, registro digital: 2010315.

Tesis 1a./J. 87/2015 (10a.), de título y subtítulo: "CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ESTRICTO.". Publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, página 109, registro digital: 2010595.



"71 Se llega a esta conclusión porque, como se mencionó previamente, la finalidad de la medida es proteger el interés superior de la niñez; sin embargo, el limitar la posibilidad de obtener el indulto por gracia a mujeres con hijos menores de edad, excluyendo de esta forma a hombres, así como a las personas que, sin ser madre o padre, tienen a su cargo el cuidado de niñas, niños y adolescentes, constituye una distinción que no guarda relación con la consecución de ese objetivo protector, como se razonará a continuación.

"72 Por un lado, esta Suprema Corte advierte que la medida legislativa en estudio está basada en un estereotipo de género y en una idea errada de lo que constituye una acción afirmativa.

"73 En efecto, contrario a lo asumido en los documentos que dan cuenta del proceso legislativo de la norma en cuestión, se considera que la medida no constituye una acción afirmativa en favor de las mujeres, pues no se trata de la implementación temporal de medidas especiales para un grupo en situación vulnerable, a fin de lograr, eventualmente, la eliminación de la discriminación histórica hacia ellos en situaciones concretas.¹⁰

"74 Al respecto, el artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, las acciones afirmativas son 'medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer ... estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato'.

"75 Sin embargo, como ya se ha expuesto, la norma impugnada no se dirige a la eliminación de alguna problemática derivada de la discriminación histórica en perjuicio de las mujeres privadas de la libertad, sino que persigue el beneficio de los menores de edad, quienes requieren el cuidado de las personas obligadas a proporcionarlo, entre ellas, sus madres, lo que no implica que éstas sean las únicas encargadas de esa labor.

¹⁰ Así lo consideró el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, resuelta en sesión de dieciséis de agosto de dos mil diez.



"76 La Primera Sala de este Alto Tribunal ha sostenido que constituye un estereotipo discriminatorio considerar que la función de la mujer es cuidar a los hijos e hijas, pues dicha tarea recae tanto en mujeres como en hombres.¹¹ Además, que la asignación de tareas, habilidades y roles de las parejas o las familias de acuerdo con el sexo o la identidad sexo genérica de las personas corresponde a una visión estereotípica basada en características individuales o colectivas con significación social o cultural.

"77 También ha señalado que esta diferenciación en la imposición de obligaciones, se basa en estereotipos que no tienen sustento constitucional y convencional alguno, pues los roles de género que se han asignado según se trate del hombre o la mujer, en realidad constituyen modos de discriminación velados o sutiles, que son el resultado de las condiciones de desigualdad que han sufrido las mujeres en su vida social y familiar, al haberse considerado por mucho tiempo que el hombre es más "fuerte" que la mujer; y por ende, el encargado de proveer lo necesario para el hogar y proteger a la mujer, pero debido a ello, él también debía tener las mejores oportunidades de desempeñarse laboral y profesionalmente, mientras que la mujer en su "debilidad" debía dedicarse a las labores del hogar y al cuidado de los hijos.¹²

"78 En este sentido, la Segunda Sala de esta Suprema Corte ha sostenido que la asignación a la mujer del rol de cuidado de los hijos, por el solo hecho de serlo, implica un estereotipo de género, esto es, la preconcepción de que es a la mujer a la que corresponde la responsabilidad de la crianza, la atención y el cuidado de los hijos, sin considerar que ésta es una responsabilidad compartida de los padres, que deben participar en igual medida.¹³

"79 Teniendo en cuenta estos pronunciamientos, este Tribunal Pleno considera que la medida legislativa que se analiza establece una distinción basada

¹¹ Amparo directo en revisión 1754/2015, resuelto por la Primera Sala en sesión de catorce de octubre de dos mil quince.

¹² Amparo en revisión 615/2013, resuelto por la Primera Sala en sesión de cuatro de junio de dos mil catorce.

¹³ Amparo en revisión 59/2016, resuelto por la Segunda Sala en sesión de veintinueve de junio de dos mil dieciséis.



en un estereotipo de género, que asigna exclusivamente a la mujer el espacio doméstico y las labores de cuidado de los hijos, cuya inclusión en la ley constituye una manera de naturalizar tal estereotipo y legitimar una visión discriminatoria en perjuicio de las mujeres.

"80 Por otro lado, como lo argumentó la accionante, la medida legislativa en análisis impide que puedan alcanzar protección aquellos menores que están bajo el cuidado de personas que, sin ser sus progenitores, se encuentran privadas de libertad, de modo tal que ascendentes y demás familiares o personas que en determinados casos tienen la patria potestad o tutela sobre menores de edad, tampoco pueden aspirar al indulto para poder continuar brindando atención a las niñas, niños y adolescentes a su cargo.

"81 De acuerdo con lo anterior, al conferir la exclusividad de obtener el indulto por gracia a las mujeres con hijos menores de edad, se desprotege a:

"• Las niñas y niños cuya patria potestad o tutela la ejercen hombres privados de la libertad; y,

"• Las niñas y niños cuya patria potestad o tutela la ejercen personas distintas a los progenitores.

"82 Derivado de lo anterior, se actualiza una violación a los principios de igualdad y no discriminación pues, como se ha explicado, la distinción establecida en la norma impugnada no se encuentra vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa que pretende conseguir.

"83 Ahora bien, por lo que hace a la afectación del interés superior del menor, importa señalar que el artículo 4o. párrafo noveno, de la Constitución Federal establece:

"Artículo 4o. La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. ...

"En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus



derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. ...'

"84 En relación con este principio, tanto las Salas como el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación han emitido diversos criterios, entre los que destacan para la resolución del caso, los siguientes:

"• Los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente manera: 'la expresión «interés superior del niño» ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño'.¹⁴

"• El interés superior del menor es un concepto triple, al ser: a) un derecho sustantivo; b) un principio jurídico interpretativo fundamental; y c) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe 'en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño', lo que significa que, en 'cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá', lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas.¹⁵

"• La función del interés superior del menor como principio jurídico protector, es constituirse en una obligación para las autoridades estatales y con ello

¹⁴ Tesis 1a./J. 25/2012 (9a.), de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO."; publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1, página 334, registro digital: 159897.

¹⁵ Tesis 2a./J. 113/2019 (10a.), de título y subtítulo: "DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE."; publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 69, agosto de 2019, Tomo III, página 2328, registro digital: 2020401.



asegurar la efectividad de los derechos subjetivos de los menores, es decir, implica una prescripción de carácter imperativo, cuyo contenido es la satisfacción de todos los derechos del menor para potencializar el paradigma de la 'protección integral'.¹⁶

"• El principio de interés superior del niño ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.

"85 Así, esta Suprema Corte ha establecido que, en tanto principio, el interés superior del niño cumple varias funciones.

"1) Por una parte, este concepto irradia todos los derechos que tienen como objeto la protección del menor.

"2) Por otra, constituye un criterio orientador de toda producción normativa, entendida en sentido amplio y relacionada con los derechos del menor, lo que incluye no sólo la interpretación y aplicación del derecho por parte de los Jueces, sino también todas las medidas emprendidas por el legislador, así como las políticas públicas, programas y acciones específicas llevadas a cabo por las autoridades administrativas. En definitiva, el principio del interés superior del niño debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores.

"3) En esta línea, esta Suprema Corte ha sostenido que el principio del interés superior de la infancia junto con el derecho de prioridad, implican –entre

¹⁶ Tesis: 1a. CXXII/2012 (10a.), de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO PROTECTOR."; publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IX, junio de 2012, Tomo 1, página 260, registro digital: 2000988.



otras cosas— que las políticas, acciones y toma de decisiones del Estado relacionadas con los menores de dieciocho años deben buscar el beneficio directo del infante y del adolescente a quienes van dirigidas, y que las instituciones de bienestar social, públicas y privadas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, al actuar en sus respectivos ámbitos, otorguen prioridad a los temas relacionados con dichos menores.¹⁷

"86 Bajo este panorama, esta Suprema Corte advierte que la medida legislativa impugnada no resulta acorde con el interés superior del menor, pues como se ha dicho, a pesar de que su finalidad radica en proteger a las niñas y niños de los múltiples efectos desfavorables que trae consigo el abandono, el medio que se emplea para tal fin, esto es, la posibilidad de que las madres privadas de la libertad accedan al indulto por gracia, la torna una medida subinclusiva.

"87 Se dice lo anterior, porque al limitar la posibilidad de obtener el indulto por gracia a las mujeres con hijos menores de edad, a quienes se pretende salvaguardar, se desprotege a aquellos menores de edad que se encuentran bajo el cuidado de su padre, o bien, de cualquier otro familiar o persona que ejerza sobre ellos la patria potestad o la tutela, cuando ésta privada de la libertad, a pesar de que se trata de menores que se encuentran en una situación similar y también requieren protección.

"88 Por todo lo anterior, la norma impugnada resulta contraria a los artículos 1o. y 4o., párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer 'Convención de Belem Do Para', 5¹⁸ y 16, fracción 1,

¹⁷ Tesis P. XLV/2008, "MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA."; publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, página 712, registro digital: 169457.

¹⁸ **Artículo 5**

"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;



inciso d), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como 2.2, 3 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

"89 Por las razones anteriores, se declara la invalidez de la porción normativa 'de mujeres' del artículo 4, fracción 1, inciso b), de la Ley de Indulto y Comutación de Penas del Estado de México para quedar como sigue:

"Artículo 4. El gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes: ...

"I. Indulto por gracia:

"B. En el supuesto que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de dieciocho años, que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijos. ...'

"90 Lo anterior, en el entendido de que la norma antes transcrita debe interpretarse en el sentido de que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la patria potestad o la tutela de menores."

Las consideraciones que anteceden son sustancialmente aplicables al caso que se analiza, pues la norma impugnada en este asunto (artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, reformado mediante el Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad el tres de febrero de dos mil diecisiete) padece de los mismos vicios de inconstitucionalidad advertidos en el precedente que se invoca.

"b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos."



En efecto, como se resolvió en la **acción de inconstitucionalidad 34/2016**, atendiendo a un **escrutinio estricto** de la norma impugnada en este asunto, se observa que prevé una distinción basada en el **género** y el **estado civil**, que constituyen **categorías sospechosas** previstas en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sumado a que se **trata de una medida legislativa que incide en los derechos de niñas, niños y adolescentes**.¹⁹

De acuerdo con esta metodología, en primer lugar, **debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional**. En el caso, se considera que la medida legislativa en estudio supera esta primera grada, pues se dirige a proteger el interés superior de la niñez, al establecer la posibilidad de que las madres privadas de la libertad puedan acceder al beneficio del indulto por gracia para ocuparse del cuidado de sus hijos y que éstos puedan desarrollarse en un entorno familiar.

No obstante, esta Suprema Corte considera que la medida legislativa en estudio no supera la siguiente grada del examen, pues **la distinción legislativa**

¹⁹ Sirven de apoyo los siguientes criterios:

Tesis P./J. 7/2016 (10a.), de título y subtítulo: "INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ERICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.". Publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 10, registro digital: 2012592.

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

Tesis 1a./J. 66/2015 (10a.), de título y subtítulo: "IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ERICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO.". Publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, página 1462, registro digital: 2010315.

Tesis 1a./J. 87/2015 (10a.), de título y subtítulo: "CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ERICTO.". Publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, página 109, registro digital: 2010595.



no está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa que persigue.

Se llega a esta conclusión porque, como se mencionó previamente, la finalidad de la medida es proteger el interés superior de la niñez; sin embargo, el limitar la posibilidad de obtener el indulto por gracia a mujeres con hijos menores de edad, **excluyendo de esta forma a hombres, así como a las personas que, sin ser madre o padre, tienen a su cargo el cuidado de niñas, niños y adolescentes, constituye una distinción que no guarda relación con la consecución de ese objetivo protector,** como se razonará a continuación.

Por un lado, esta Suprema Corte advierte que **la medida legislativa en estudio está basada en un estereotipo de género y en una idea errada de lo que constituye una acción afirmativa.**

En efecto, contrario a lo asumido en los documentos que dan cuenta del proceso legislativo que dio origen a la medida legislativa analizada (que fueron destacados al resolver la **acción de inconstitucionalidad 34/2016**), cuya lógica fue tomada en cuenta para la reforma al artículo impugnado,²⁰ se considera que

²⁰ El artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, fue reformado mediante el Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad el tres de febrero de dos mil diecisiete, con motivo de la iniciativa presentada por el gobernador local, en cuya exposición de motivos se expuso, en lo que interesa:

"... como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos, durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En esa lógica, la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual, como ya señalamos, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir.

"Asimismo, diversas investigaciones indican que un vínculo seguro entre la madre y la niña o niño durante la infancia influye en su capacidad para establecer relaciones sanas a lo largo de su vida, cuando los primeros vínculos son fuertes y seguros la persona es capaz de establecer un buen ajuste social, por el contrario la separación emocional con la madre, la ausencia de afecto y cuidado puede provocar en la hija o hijo una personalidad poco afectiva o desinterés social.

"Según indican estas investigaciones, la baja autoestima, la vulnerabilidad al estrés y los problemas en las relaciones sociales están asociados con vínculos poco sólidos. Si las experiencias de vínculo han sido negativas y graves, el ser humano es más propenso a desarrollar trastornos psicopatoló-



no constituye una acción afirmativa en favor de las mujeres, pues no se trata de la implementación temporal de medidas especiales para un grupo en situación vulnerable a fin de lograr, eventualmente, la eliminación de la discriminación histórica hacia éste en situaciones concretas.²¹

Al respecto, según el artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, las acciones afirmativas son **"medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer ... estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato"**.

Sin embargo, **la norma impugnada no se dirige a la eliminación de alguna problemática derivada de la discriminación histórica en perjuicio de las mujeres privadas de la libertad**, sino que **persigue el beneficio de los menores de edad**, quienes requieren el cuidado de las personas obligadas a proporcionarlo, entre ellas, sus madres, lo que no implica que éstas sean las únicas encargadas de esa labor.

La Primera Sala de este Alto Tribunal ha sostenido que constituye un estereotipo discriminatorio considerar que la función de la mujer es cuidar a los hijos, pues dicha tarea recae tanto en mujeres como en hombres.²² Además, que la asignación de tareas, habilidades y roles de las parejas o las familias de acuerdo con el sexo o la identidad sexo-genérica de las personas corresponde a una visión estereotípica basada en características individuales o colectivas con significación social o cultural.

gicos. Son las interacciones madre-niño las que influyen en el desarrollo socio-emocional y en la conducta actual y futura del menor. Es por lo que se somete a consideración el perfeccionamiento de la Ley en comento para posibilitar que las mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas de diez años y que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y hayan cumplido una quinta parte accedan al beneficio del indulto que otorga la citada ley."

²¹ Así lo consideró el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, resuelta en sesión de dieciséis de agosto de dos mil diez.

²² Amparo directo en revisión 1754/2015, resuelto por la Primera Sala en sesión de catorce de octubre de dos mil quince.



También ha señalado que esta diferenciación en la imposición de obligaciones se basa en estereotipos que no tienen sustento constitucional y convencional alguno, pues los roles de género que se han asignado, según se trate del hombre o la mujer, en realidad constituyen modos de discriminación velados o sutiles, que son el resultado de las condiciones de desigualdad que han sufrido las mujeres en su vida social y familiar, al haberse considerado por mucho tiempo que el hombre es más "*fuerte*" que la mujer y, por ende, el encargado de proveer lo necesario para el hogar y proteger a la mujer, pero, debido a ello, él también debía tener las mejores oportunidades de desempeñarse laboral y profesionalmente, mientras que la mujer, en su "*debilidad*", debía dedicarse a las labores del hogar y al cuidado de los hijos.²³

En este sentido, la Segunda Sala de esta Suprema Corte ha sostenido que la asignación a la mujer del rol de cuidado de los hijos, por el solo hecho de serlo, implica un estereotipo de género, esto es, la preconcepción de que es a la mujer a la que corresponde la responsabilidad de la crianza, la atención y el cuidado de los hijos, sin considerar que ésta es una responsabilidad compartida de los padres, que deben participar en igual medida.²⁴

Teniendo en cuenta estos pronunciamientos, este Tribunal Pleno considera que **la medida legislativa que se analiza establece una distinción basada en un estereotipo de género que asigna exclusivamente a la mujer el espacio doméstico y las labores de cuidado de los hijos**, cuya inclusión en la ley constituye una manera de naturalizar tal estereotipo y legitimar una visión discriminatoria en perjuicio de las mujeres.

Por otro lado, **la medida legislativa en análisis impide que puedan alcanzar protección aquellos menores que están bajo el cuidado de personas que, sin ser sus progenitores, se encuentran privadas de libertad**, de modo tal

²³ Amparo en revisión 615/2013, resuelto por la Primera Sala en sesión de cuatro de junio de dos mil catorce.

²⁴ Amparo en revisión 59/2016, resuelto por la Segunda Sala en sesión de veintinueve de junio de dos mil dieciséis.



que ascendentes y demás familiares o personas que en determinados casos tienen la patria potestad o tutela sobre menores de edad tampoco pueden aspirar al indulto para poder continuar brindando atención a las niñas, niños y adolescentes a su cargo.

De acuerdo con lo anterior, al conferir la exclusividad de obtener el indulto por gracia a las mujeres con hijos menores de edad, se desprotege a:

- Las niñas y niños cuya patria potestad o tutela la ejercen hombres privados de la libertad.
- Las niñas y niños cuya patria potestad o tutela la ejercen personas distintas a los progenitores.

Derivado de lo anterior, se actualiza una violación a los principios de igualdad y no discriminación, pues, como se ha explicado, **la distinción establecida en la norma impugnada no se encuentra vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa que pretende conseguir.**

Ahora bien, por lo que hace a la **afectación del interés superior del menor**, importa señalar que el artículo 4o., párrafo noveno, de la Constitución Federal establece:

"Artículo 4o. La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. ...

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

En relación con este principio, tanto las Salas como el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación han emitido diversos criterios, entre los que destacan para la resolución del caso los siguientes:



- Los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente manera: "*la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.*"²⁵

- El interés superior del menor es un concepto triple, al ser: a) un derecho sustantivo; b) un principio jurídico interpretativo fundamental y c) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe "*en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño*", lo que significa que, en "*cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá*", lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas.²⁶

- La función del interés superior del menor como principio jurídico protector es constituirse en una obligación para las autoridades estatales y con ello asegurar la efectividad de los derechos subjetivos de los menores, es decir, implica una prescripción de carácter imperativo cuyo contenido es la satisfacción de todos los derechos del menor para potencializar el paradigma de la "protección integral".²⁷

- El principio de interés superior del niño ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en

²⁵ Tesis 1a./J. 25/2012 (9a.), de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO."; publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1, página 334, registro: 159897.

²⁶ Tesis 2a./J. 113/2019 (10a.), de título y subtítulo: "DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE."; publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 69, agosto de 2019, Tomo III, página 2328, registro digital: 2020401.

²⁷ Tesis: 1a. CXXII/2012 (10a.), de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO PROTECTOR."; publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IX, junio de 2012, Tomo 1, página 260, registro digital: 2000988.



cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.

Así, esta Suprema Corte ha establecido que, en tanto principio, **el interés superior del niño cumple varias funciones.**

1) Por una parte, este concepto irradia todos los derechos que tienen como objeto la protección del menor.

2) Por otra, constituye un criterio orientador de toda producción normativa, entendida en sentido amplio y relacionada con los derechos del menor, lo que incluye no sólo la interpretación y aplicación del derecho por parte de los Jueces, sino también todas las medidas emprendidas por el legislador, así como las políticas públicas, programas y acciones específicas llevadas a cabo por las autoridades administrativas. En definitiva, el principio del interés superior del niño debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores.

3) En esta línea, esta Suprema Corte ha sostenido que el principio del *interés superior de la infancia* junto con el derecho de prioridad implican –entre otras cosas– que las políticas, acciones y toma de decisiones del Estado relacionadas con los menores de dieciocho años deben buscar el beneficio directo del infante y del adolescente a quienes van dirigidas, y que las instituciones de bienestar social, públicas y privadas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, al actuar en sus respectivos ámbitos, otorguen prioridad a los temas relacionados con dichos menores.²⁸

²⁸ Tesis P. XLV/2008, "MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA."; publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, página 712, registro digital: 169457.



Bajo este panorama, esta Suprema Corte advierte que **la medida legislativa impugnada no resulta acorde con el interés superior del menor**, pues, como se ha dicho, a pesar de que su finalidad radica en proteger a los niños de los múltiples efectos desfavorables que trae consigo el abandono, **el medio que se emplea para tal fin**, esto es, la posibilidad de que las madres privadas de la libertad accedan al indulto por gracia, **la torna una medida subinclusiva**.

Se dice lo anterior porque, al limitar la posibilidad de obtener el indulto por gracia a las **mujeres** con hijos menores de edad, a quienes se pretende salvaguardar, **se desprotege a aquellos menores de edad que se encuentran bajo el cuidado de su padre, o bien, de cualquier otro familiar o persona que ejerza sobre ellos la patria potestad o la tutela cuando está privada de la libertad**, a pesar de que se trata de menores que se encuentran en una situación similar y también requieren protección.

Por todo lo anterior, la norma impugnada resulta contraria a los artículos 1o. y 4o., párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Para",²⁹ 5³⁰ y 16, fracción 1, inciso d),³¹

²⁹ **Artículo 6**

"El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- "a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación; y,
- "b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación."

³⁰ **Artículo 5**

"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

- "a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;
- "b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos."

³¹ **Artículo 16**

"1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: ...



de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como 2.2,³² 3³³ y 18³⁴ de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En consecuencia, lo procedente es declarar la **invalidéz** de la porción normativa "**mujeres**" del artículo 4o., fracción I, apartado B, de la **Ley de Indulto del Estado de México**, reformado mediante el **Decreto Número 192**, publicado en

"d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial."

³² **Artículo 2**

"1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

"2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares."

³³ **Artículo 3**

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

"2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

"3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada."

³⁴ **Artículo 18**

"1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

"2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

"3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas."



el Periódico Oficial de dicha entidad el tres de febrero de dos mil diecisiete, para quedar como sigue:

"Artículo 4. El gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes:

"I. Indulto por gracia:

"...

"B. En el supuesto que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos."

Lo anterior, en el entendido de que la norma antes transcrita **debe interpretarse en el sentido de que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la patria potestad o la tutela de menores.**

SEXTO.—Análisis del artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, en la porción normativa "doce años". La procuraduría promovente argumenta esencialmente que el artículo 4o., fracción I, apartado B, en la porción normativa "**doce años**", de la ley analizada es violatoria del derecho humano a la no discriminación y del interés superior del menor, previstos en los artículos 1o., y 4o., párrafo noveno, de la Constitución Federal, en virtud de que la norma al cambiar de dieciocho a doce años la edad de los hijos que serán beneficiados por el indulto de sus padres desprotege a un grupo en situación de vulnerabilidad (los adolescentes) lo cual no obedece a un criterio razonable.

Además, sostiene la procuraduría accionante que no se cumple con el objetivo principal en que el legislador local se basó para otorgar dicha prerrogativa que fue, precisamente, evitar la situación de abandono en la que los menores de edad quedan normalmente expuestos cuando alguno de sus padres es privado de la libertad por la comisión de algún delito.



Es esencialmente **fundado** el concepto de invalidez propuesto.

Como antecedente relevante, conviene destacar que la **Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México**, expedida el dieciocho de abril de dos mil dieciséis (previa a la impugnada), establecía en su artículo 4o., fracción I, apartado B, que el indulto por gracia se otorgaba en el supuesto de mujeres que tuvieran uno o más hijos o hijas menores de **dieciocho años**, es decir, dicha ley, hoy abrogada, protegía a todos los menores de edad, sin hacer diferencia alguna.

Mientras que la **Ley de Indulto del Estado de México**, publicada en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el tres de febrero de dos mil diecisiete (la impugnada), dispone que el indulto se otorgará a las mujeres que tengan uno o más hijos menores de **doce años**. La diferencia entre ambas disposiciones se muestra a continuación en el siguiente cuadro:

Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México 18 de abril de 2016	Ley de Indulto del Estado de México (reclamada) 3 de febrero de 2017
<p>"Capítulo II "De los requisitos del indulto necesario y por gracia</p> <p>"Artículo 4. El gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes:</p> <p>"I. ...</p> <p>"B. En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de dieciocho años, que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijos."</p>	<p>"Capítulo II "De los requisitos del indulto necesario y por gracia</p> <p>"Artículo 4. El gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes:</p> <p>"I. ...</p> <p>(Reformado, G.G. 3 de febrero de 2017) "B. En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos."</p>



Como se observa, en la ley vigente publicada el tres de febrero de dos mil diecisiete se redujo de dieciocho a doce años la edad de los hijos de las *mujeres* (porción que ya ha sido declarada inválida) a las que se les haya impuesto una pena privativa de la libertad, de la posibilidad de aspirar al beneficio del indulto, lo cual, a juicio de este Tribunal Pleno, resulta violatorio del derecho humano a la no discriminación y al principio del interés superior del menor contenidos en los artículos 1o., y 4o., párrafos noveno, décimo y décimo primero, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de lo establecido en los artículos 1o. y 3o., de la Convención sobre los Derechos del Niño, en concordancia con el artículo 5o., de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

En efecto, el texto de las disposiciones citadas es el siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

(Reformado primer párrafo, D.O.F. 10 de junio de 2011)

"Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

(Adicionado, D.O.F. 10 de junio de 2011)

"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.

(Adicionado, D.O.F. 10 de junio de 2011)

"Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.



(Adicionado, D.O.F. 14 de agosto de 2001)

"Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

(Reformado, D.O.F. 10 de junio de 2011)

"Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

(Reformado primer párrafo, D.O.F. 6 de junio de 2019)

"Artículo 4o. La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

"...

(Reformado, D.O.F. 12 de octubre de 2011)

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

(Reformado, D.O.F. 12 de octubre de 2011)

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

(Adicionado, D.O.F. 7 de abril de 2000) (F. de E., D.O.F. 12 de abril de 2000)

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

Convención sobre los Derechos del Niño

"Artículo 1.



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

"Artículo 3.

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

"2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

"3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada."

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

(Reformado primer párrafo, D.O.F. 3 de junio de 2019)

"Artículo 5. Son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Para efectos de los tratados internacionales y la mayoría de edad, son niños los menores de dieciocho años de edad.

"Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente. Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá que es niña o niño."



Las disposiciones constitucionales y convencionales transcritas permiten concluir que el Estado Mexicano tiene la obligación de velar y cumplir con el principio del interés superior de la niñez, lo que incluye, desde luego, el derecho de los niños a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral y, de igual forma, los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

Para efecto de definir la edad de los niños respecto de los cuales la Constitución ha establecido una protección especial, es necesario acudir a lo dispuesto en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, pues su artículo 5 establece que, para efectos de los tratados internacionales y la mayoría de edad, **son niños los menores de dieciocho años.**

Disposición que resulta congruente con lo establecido por la Convención sobre los Derechos de los Niños, que precisamente establece el límite superior de dieciocho años como parámetro conforme al cual una persona debe ser considerada como niño.

Ahora, de una lectura de la exposición de motivos de la reforma a la Ley de Indulto del Estado de México bajo análisis, es posible advertir que la intención del legislador local fue la de proteger a los hijos de las personas que son ingresadas a un centro penitenciario:

"Ha sido acreditado por diversos estudios que cuando una mujer es ingresada a un centro penitenciario, generalmente, sus hijas o hijos son albergados, quedan desamparados o incluso en las peores condiciones de abandono. Ello, con las consecuencias sociales correspondientes de aumento en los índices de criminalidad, falta de educación, adicciones y pobreza extrema.

"Por ello, se requieren opciones legales que permitan dar un tratamiento distinto a ellas, a fin de que sin evadir la responsabilidad correspondiente a sus acciones, puedan no afectar a sus hijas o hijos y al propio desarrollo y ambiente social."

De acuerdo con lo anterior, **la porción normativa "de doce años" resulta discriminatoria y regresiva** porque desprotege a todos aquellos niños que son



mayores de doce años, siendo que, tanto convencional como legalmente, la edad que debe tomarse en cuenta para considerarlos así es debajo de los dieciocho años.

Motivo por el cual lo procedente es declarar la invalidez de la porción normativa "**de doce años**" contenida en el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la **Ley de Indulto del Estado de México**, por ser violatoria del derecho humano a la no discriminación, a la protección el interés superior del menor previstos en los artículos 1o. y 4o., de la Constitución Federal, así como lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y 1o. y 3o., de la Convención sobre los Derechos del Niños, todo ello aunado a la clara infracción al principio de progresividad de los derechos humanos en su vertiente de no regresividad.

En virtud de la invalidez de las porciones normativas decretada, el texto de la norma, a partir de que surta efectos la presente ejecutoria, deberá leerse de la siguiente forma:

"Artículo 4. El gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes:

"I. Indulto por gracia:

"...

"B. En el supuesto que tengan uno o más hijos y/o hijas menores que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos."

SÉPTIMO.—**Efectos.** De conformidad con los artículos 41, fracción IV, y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad deberán establecer sus alcances y efectos, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda.



Asimismo, conforme al segundo párrafo del artículo 45³⁵ de la ley reglamentaria de la materia, la declaratoria de invalidez decretada en este fallo **surtirá efectos retroactivos** a la fecha en la que entró en vigor el **Decreto Número 192**, por el que se reformó el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la **Ley de Indulto del Estado de México**, esto es, el cuatro de febrero de dos mil diecisiete,³⁶ al tratarse de una norma en materia penal. En la inteligencia de que dichos efectos se **surtirán con motivo de la notificación de los puntos resolutive de este fallo al Congreso de dicha entidad federativa**, correspondiendo a los operadores jurídicos competentes decidir y resolver en cada caso concreto sujeto a su conocimiento de acuerdo con los principios generales y disposiciones aplicables en la materia, porque la norma impugnada tiene un carácter análogo a las procesales penales que se aplican en la fase ejecutiva de la sentencia condenatoria, toda vez que concede un beneficio a las personas privadas de la libertad por ese motivo.

De esta forma, en los casos en que aún se encuentren en trámite solicitudes de indulto por gracia, en las cuales se hubiese aplicado desfavorablemente la norma invalidada sólo por razón del sexo del solicitante o de la edad de los menores, **deberán resolverse en definitiva conforme a la nueva lectura de dicha disposición derivada de la presente ejecutoria.**

Sirve de apoyo a la anterior la **jurisprudencia P./J. 104/2008**, emitida por este Tribunal Pleno, de rubro y texto siguientes:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ESTÁ FACULTADA PARA DAR EFECTOS RETROACTIVOS A LA SENTENCIA QUE DECLARE LA INVALIDEZ DE NORMAS LEGALES EN MATERIA PENAL. Si se tiene en cuenta, por un lado, que el Máximo Tribunal del país cuenta con amplias facultades para determinar los efectos de las sentencias

³⁵ Ley reglamentaria de la materia.

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

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

³⁶ Ley de Indulto del Estado de México.

"Transitorios: ... 'Segundo. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial 'Gaceta del Gobierno'.



estimatorias en el marco de las acciones de inconstitucionalidad, conforme a la jurisprudencia P./J. 84/2007, de rubro: 'ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CUENTA CON AMPLIAS FACULTADES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS.' y, por otro, que acorde con el segundo párrafo de la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 'La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.', es indudable que este Alto Tribunal está en condiciones de dar efectos retroactivos a la sentencia de invalidez que se dicte en relación con normas legales de carácter penal, los cuales tendrán eficacia desde la entrada en vigor de la legislación declarada inconstitucional y bajo la estricta condición de que la expulsión de la norma tienda a beneficiar (y nunca a perjudicar) a todos y cada uno de los individuos directamente implicados en los procesos penales respectivos.'. (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, página 587, registro digital: 169017).

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE

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

SEGUNDO.—Se declara la invalidez del artículo 4, fracción I, apartado B, en sus porciones normativas "**mujeres**" y "**de doce años**", de la Ley de Indulto del Estado de México, reformado mediante Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el tres de febrero de dos mil diecisiete, en términos de los considerandos quinto y sexto, respectivamente, de esta decisión; la cual surtirá sus efectos retroactivos al cuatro de febrero de dos mil diecisiete, a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de México, de conformidad con lo establecido en el considerando séptimo de esta determinación.

TERCERO.—El artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, reformado mediante Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el tres de febrero de dos mil dieci-



siete, deberá interpretarse en el sentido de que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la patria potestad o la tutela de menores, en los términos precisados en el considerando quinto de esta ejecutoria.

CUARTO.—Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno" del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México, así como en el *Semanario Judicial de la Federación* y en su *Gaceta*.

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

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

En relación con el punto resolutivo primero:

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

En relación con los puntos resolutivos segundo y tercero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su parte primera, consistente en declarar la invalidez del artículo 4, fracción I, apartado B, en su porción normativa "mujeres", de la Ley de Indulto del Estado de México, reformado mediante Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el tres de febrero de dos mil diecisiete, a partir de un test de escrutinio estricto, así como precisando que el texto subsistente del precepto deberá interpretarse en el sentido de que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la patria potestad o la tutela de menores. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Piña Hernández anunciaron sendos votos concurrentes.



Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea apartándose de las consideraciones, respecto del considerando sexto, relativo al estudio, en su parte segunda, consistente en declarar la invalidez del artículo 4, fracción I, apartado B, en su porción normativa "de doce años", de la Ley de Indulto del Estado de México, reformado mediante Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el tres de febrero de dos mil diecisiete. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Piña Hernández y presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reserva de criterio, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando séptimo, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que la declaración de invalidez decretada en este fallo surta efectos retroactivos a partir del cuatro de febrero de dos mil diecisiete, fecha en la que entró en vigor la norma impugnada, 2) determinar que la declaración de invalidez decretada en este fallo surta sus efectos retroactivos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de México, 3) determinar que corresponderá a los operadores jurídicos competentes decidir y resolver, en cada caso concreto sujeto a su conocimiento, de acuerdo con los principios generales y disposiciones aplicables en la materia penal, y 4) determinar que, en los casos en que aún se encuentren en trámite solicitudes de indulto por gracia, en las cuales se hubiese aplicado desfavorablemente la norma invalidada sólo por razón del sexo solicitante o de la edad de los menores, deberán resolverse en definitiva conforme a la nueva lectura de dicha disposición derivada de la presente ejecutoria. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Piña Hernández votaron en contra. El señor Ministro Franco González Salas anunció voto concurrente.

En relación con el punto resolutive cuarto:

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



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

Nota: Las tesis de jurisprudencia 1a./J. 66/2015 (10a.), 1a./J. 87/2015 (10a.), P./J. 7/2016 (10a.) y 2a./J. 113/2019 (10a.) citadas en esta sentencia, también aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de los viernes 30 de octubre de 2015 a las 11:30 horas, 4 de diciembre de 2015 a las 10:30 horas, 23 de septiembre de 2016 a las 10:32 horas y 16 de agosto de 2019 a las 10:24 horas, respectivamente.

La ejecutoria relativa a la acción de inconstitucionalidad 34/2016 citada en esta sentencia, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 2 de julio de 2021 a las 10:09 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 3, Tomo I, julio de 2021, página 457, con número de registro digital: 29927.

Esta sentencia se publicó el viernes 8 de abril de 2022 a las 10:12 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 11 de abril de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

Voto concurrente que formula el Ministro José Fernando Franco González Salas en la acción de inconstitucionalidad 17/2017, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión de veinte de febrero de dos mil veinte.

En este asunto el Tribunal Pleno declaró la invalidez de las porciones normativas "mujeres" y "de doce años" contenidas en el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México,¹ reformado mediante Decreto 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad el tres de febrero de dos mil diecisiete.

¹ Artículo 4. El gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes:

"I. Indulto por gracia:

"...

"B. En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos."



En primer término, se arribó a la conclusión que el artículo 4, fracción 1, inciso b), de la ley local impugnada no era adecuada, pues la distinción hecha por el legislador entre padres y madres, no era apta para conseguir el fin de protección a favor de los menores de edad.

Derivado de ello, se actualizó una transgresión a los principios de igualdad y no discriminación, pues excluye injustificadamente de un beneficio a un grupo que está en una situación equivalente, esto es, a las niñas y niños cuyos padres están privados de la libertad.

En consecuencia, se invalidó la disposición impugnada por contravenir lo dispuesto en los artículos 1o. y 4o., párrafo noveno, de la Constitución Federal y demás disposiciones internacionales relacionadas con ello.

Aunado a ello, como la declaración de invalidez de la porción normativa "*mujeres*" no fue suficiente para que en la nueva lectura de la norma queden incluidos tanto hombres como mujeres que estén privados de su libertad por sentencia irrevocable y, que sin ser los padres, ejerzan la patria potestad sobre menores que tengan a su cargo, el Tribunal Pleno determinó, con apoyo en el interés superior de las niñas y niños, que las autoridades encargadas de su aplicación observen lo siguiente.

1. Que la norma admite una interpretación interrelacionada con la legislación civil respectiva, para que en el mismo supuesto de las madres y padres a los que ahora se refiere su texto –dada la expulsión de la expresión "*mujeres*"– por mayoría de razón, queden también comprendidas como sus destinatarias las demás personas, hombres y mujeres, que estén privadas de la libertad por sentencia irrevocable, y que sin ser los padres, ejercen la patria potestad sobre menores a su cargo;
2. Que lo anterior opera a condición de que tales personas demuestren que legalmente tienen las obligaciones y derechos que les reporta la patria potestad respecto de menores bajo su cuidado y custodia; y,
3. Que resulta aún de mayor gravedad que a las niñas y niños que ya no están al cuidado sus padres consanguíneos o adoptivos, también se les prive de la posibilidad de obtener la atención de quienes los sustituyeron en los derechos y obligaciones que derivan de la patria potestad.

Asimismo, se declaró la invalidez de la porción normativa menores "*de doce años*" contenida en el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del



Estado de México, por ser violatoria del derecho humano a la no discriminación, a la protección el interés superior del menor previstos en los artículos 1o. y 4o., párrafos noveno, décimo y décimo primero, de la Constitución Federal, así como lo dispuesto en el artículo 5o. de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y 1o. y 3o., de la Convención sobre los Derechos de los Niños.

En el capítulo de efectos se estableció que la sentencia tendrá efectos retroactivos en beneficio de las personas a las que se les haya aplicado el precepto impugnado a partir del cuatro de febrero de dos mil diecisiete, fecha en la que entró en vigor la reforma al artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México; esto al tratarse de una norma en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia. En la inteligencia de que dichos efectos se surtirán con motivo de la notificación de los puntos resolutivos de este fallo al Congreso de dicha entidad federativa, correspondiendo a los operadores jurídicos competentes decidir y resolver, en cada caso concreto sujeto a su conocimiento, de acuerdo con los principios generales y disposiciones aplicables en la materia, porque la norma impugnada tiene un carácter análogo a las procesales penales que se aplican en la fase ejecutiva de la sentencia condenatoria, toda vez que concede un beneficio a las personas privadas de la libertad por sentencia irrevocable.

De esta forma, en los casos en que aún se encuentren en trámite solicitudes de indulto por gracia, en las cuales se hubiese aplicado desfavorablemente la norma invalidada sólo por razón del sexo del solicitante, de la edad de sus hijos, o por no ser los progenitores, deberán resolverse en definitiva conforme a la nueva lectura de dicha disposición que ha quedado descrita en el considerando anterior de la presente ejecutoria, y en su caso, conforme la interpretación en el sentido de que la norma también comprende a quienes legalmente tienen encomendado el ejercicio de la patria potestad en lugar del padre o la madre.

Coincido con el sentido de la decisión. Sólo formularé algunas precisiones respecto a las consideraciones.

En relación con el fondo, respecto al estudio del principio de igualdad y no discriminación, en cuanto a la exclusión de los hombres, padres de menores de edad, en relación con el derecho a obtener el indulto, en las condiciones en que se reconoció a las madres privadas de libertad, formulo mi voto en el sentido de que es necesario emplear un test de escrutinio estricto.



Comparto la necesidad metodológica de emplear el test de escrutinio estricto, porque se está en presencia de dos categorías sospechosas: la de género, correspondiente a la porción normativa que limita el beneficio a las mujeres, y la de estado civil, que limita a quien tenga hijos o hijas sin incluir a los tutores. Lo anterior con apoyo, en la jurisprudencia P./J. 10/2016 (10a.), cuyos título y subtítulo dicen: "CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO."²

Una segunda precisión se relaciona con los efectos dados a la declaratoria de invalidez. Respetuosamente, disiento de la mayoría del Pleno referente a determinar efectos retroactivos a la declaración de invalidez de normas generales en la acción de inconstitucionalidad, incluso de disposiciones relativas a la materia penal. Estimo que esos efectos no son propios de un medio de control constitucional abstracto que sólo puede expulsar dichas normas generales del ordenamiento, sin atender a circunstancias o hechos pasados.

No soslayo lo establecido en el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para determinar el momento a partir del cual surtirán efectos las declaraciones de invalidez de normas generales y en su segundo párrafo se prevé la prohibición de que tengan efectos retroactivos, salvo en la materia penal.

No obstante, en mi opinión, dicha excepción se dirige a los operadores jurídicos para que sujeten su actuación a esa declaración de invalidez con efectos retroactivos al igual que lo hacen con las normas en materia penal, pero no faculta

² Texto: "Una vez establecido que la norma hace una distinción basada en una categoría sospechosa –un factor prohibido de discriminación– corresponde realizar un escrutinio estricto de la medida legislativa. El examen de igualdad que debe realizarse en estos casos es diferente al que corresponde a un escrutinio ordinario. Para llevar a cabo el escrutinio estricto, en primer lugar, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, sin que deba exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible, por lo que debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante; es decir, proteger un mandato de rango constitucional. En segundo lugar, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. La medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos. Por último, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.". Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 8, registro digital: 2012589.



al Tribunal Pleno para considerar hechos pasados e imprimir efectos retroactivos en la sentencia, con una declaración de invalidez en sí misma retroactiva.

Retomando la jurisprudencia que distingue el concepto de retroactividad de la ley de dicha aplicación, considero que la ley reglamentaria de la materia ordena esa aplicación en materia penal conforme a los principios y disposiciones generales que la rigen, pero no faculta a emitir una declaración general retroactiva, de la misma manera como no se le permite al legislador emitir leyes retroactivas. Apoya a lo anterior lo sostenido en las jurisprudencias 1a./J. 78/2010³ de la Primera Sala y 2a./J. 87/2004⁴ de la Segunda Sala.

En consecuencia, estimo que ordenar los efectos retroactivos de la declaración de invalidez es contrario a la característica fundamental del control abstracto que debe ejercerse con base en la disposición tal cual fue emitida por el legislador y con la ponderación que es exigible a ese poder y no a partir de su aplicación concreta que evidentemente escapa y está vedada al emisor de la norma.

En esa tesitura, como lo he expresado en ocasiones anteriores, estoy convencido de que en los casos en que se puede considerar que es conveniente que la seguridad jurídica y la certeza en las consideraciones son elementos que pueden prevalecer sobre mi posición, porque exista una posición respaldada por un número suficiente de Ministros cercano a una mayoría (simple o calificada, según sea el caso), me he sumado a dicha posición, para facilitar el

³ Cuyo tenor es el siguiente: "RETROACTIVIDAD DE LA LEY Y APLICACIÓN RETROACTIVA. SUS DIFERENCIAS. El análisis de retroactividad de las leyes implica estudiar si una determinada norma tiene vigencia o aplicación respecto de derechos adquiridos o situaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor. En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley supone la verificación de que los actos materialmente administrativos o jurisdiccionales estén fundados en normas vigentes, y que en caso de un conflicto de normas en el tiempo se aplique la que genere un mayor beneficio al particular."

⁴ Cuyo tenor es el siguiente: "RETROACTIVIDAD DE LA LEY. ES DIFERENTE A SU APLICACIÓN RETROACTIVA. El análisis de la retroactividad de las leyes requiere el estudio de los efectos que una norma tiene sobre situaciones jurídicas definidas al amparo de una ley anterior o sobre los derechos adquiridos por los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor, verificando si la nueva norma los desconoce, es decir, ante un planteamiento de esa naturaleza, el órgano de control de la constitucionalidad se pronuncia sobre si una determinada disposición de observancia general obra sobre el pasado, desconociendo tales situaciones o derechos, lo que implica juzgar sobre el apego de un acto materialmente legislativo a lo dispuesto por el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que las leyes no deben ser retroactivas. En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley implica verificar si el acto concreto se lleva a cabo dentro de su ámbito temporal de validez sin afectar situaciones jurídicas definidas o derechos adquiridos por el gobernado con anterioridad a su entrada en vigor."



establecimiento de un criterio firme que dé seguridad jurídica, expresando mi opinión con reserva de criterio, en lugar de emitir un voto en contra.

En este asunto, la precisión resulta relevante porque la decisión buscó dar efectos retroactivos incluso abarcando los casos en los que ya se haya aplicado la norma y solicitudes que ya habían sido presentada.

Por otra parte, en la resolución la mayoría otorgó efectos para que corresponda a los operadores jurídicos competentes decidir y resolver sobre los efectos, en cada caso concreto sujeto a su conocimiento, de acuerdo con los principios generales y disposiciones aplicables en la materia, porque la norma impugnada tiene un carácter análogo a las procesales penales.

No comparto esta última afirmación, porque la norma impugnada, en mi opinión incide directamente en la ejecución de la pena privativa de libertad, de modo que no era viable dejar un margen de apreciación a los operadores jurídicos, sino que, aceptada su aplicación retroactiva, tendría que beneficiar a todos los que se ubiquen en las condiciones normativas derivadas de esta sentencia, de la misma forma que sucede cuando se invalida la norma que contiene la sanción penal.

Éstas son las razones principales que sustentan mi voto concurrente.

En términos de lo dispuesto en los artículos 3, fracción XXI, 73, fracción II, 111, 113, 116, octavo y duodécimo transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en el segundo párrafo de artículo 9 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se testa la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

Nota: Las tesis de jurisprudencia 2a./J. 87/2004 y 1a./J. 78/2010 citadas en este voto, aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XX, julio de 2004, página 415 y XXXIII, abril de 2011, página 285, con números de registro digital: 181024 y 162299, respectivamente.

La tesis de jurisprudencia P./J. 10/2016 (10a.) citada en este voto, también aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 23 de septiembre de 2016 a las 10:32 horas.

Este voto se publicó el viernes 8 de abril de 2022 a las 10:12 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.



I. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LEGITIMACIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA IMPUGNAR NORMAS DE CARÁCTER FEDERAL, ESTATAL Y DE LA CIUDAD DE MÉXICO, ASÍ COMO TRATADOS INTERNACIONALES (ARTÍCULOS 380 BIS, 380 BIS 3, PÁRRAFOS CUARTO, QUINTO Y SEXTO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO).

II. GESTACIÓN SUSTITUTA O SUBROGADA. SUS ALCANCES.

III. GESTACIÓN SUSTITUTA O SUBROGADA. SU DEFINICIÓN.

IV. GESTACIÓN SUSTITUTA O SUBROGADA. EVOLUCIÓN DEL MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL QUE REGULA ESTA FIGURA.

V. DERECHOS REPRODUCTIVOS. SON PARTE DE LOS DERECHOS HUMANOS, QUE INCIDEN SOBRE LA REPRODUCCIÓN HUMANA, ASÍ COMO AQUELLOS QUE AFECTAN EL BINOMIO POBLACIÓN-DESARROLLO SOSTENIBLE.

VI. DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. FORMA PARTE DEL DERECHO A DECIDIR DE MANERA LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA, SOBRE EL NÚMERO Y EL ESPACIAMIENTO DE SUS HIJOS, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

VII. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. SE REFIEREN A TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LOGRAR EL EMBARAZO, ENTRE LOS QUE SE INCLUYEN, LA FECUNDACIÓN IN VITRO, LA TRANSFERENCIA DE EMBRIONES, LA TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE GAMETOS, LA TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE ZIGOTOS, LA TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE EMBRIONES, LA CRIOPRESERVACIÓN DE OVOCITOS Y EMBRIONES, LA DONACIÓN DE OVOCITOS Y EMBRIONES, Y EL ÚTERO O GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.

VIII. SUBROGACIÓN TRADICIONAL Y SUBROGACIÓN GESTACIONAL. SUS DIFERENCIAS.



IX. GESTACIÓN SUSTITUTA O SUBROGADA. PERSPECTIVA INTERNACIONAL ADOPTADA POR LOS PAÍSES QUE REGULAN ESTA FIGURA.

X. GESTACIÓN SUSTITUTA O SUBROGADA. PREVISIONES LEGALES ADOPTADAS POR DIVERSAS LEGISLATURAS ESTATALES QUE REGULAN ESTA FIGURA.

XI. SALUBRIDAD GENERAL. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LOS TRES ÓRDENES DE GOBIERNO QUE CONFORMAN EL SISTEMA FEDERAL.

XII. SALUBRIDAD GENERAL. FACULTADES CONCURRENTES DE LA FEDERACIÓN Y DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS EN LA MATERIA.

XIII. SALUBRIDAD GENERAL. EL SISTEMA CONCURRENTENTE PREVISTO EN LA LEY GENERAL RESPECTIVA SE SUSTENTA EN LAS SIGUIENTES MODALIDADES: (I) LA SALUBRIDAD GENERAL QUE SE RESERVA TANTO EN SU LEGISLACIÓN COMO ES SU OPERACIÓN A LA FEDERACIÓN; (II) LA SALUBRIDAD GENERAL QUE CORRESPONDE NORMAR A LA FEDERACIÓN, PERO CUYA OPERACIÓN CORRESPONDE A LAS ENTIDADES FEDERATIVAS; Y (III) LA SALUBRIDAD LOCAL REGIDA Y OPERADA DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN EXPEDIDA EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

XIV. SALUBRIDAD GENERAL. FACULTADES DE LA SECRETARÍA DE SALUD PARA EXPEDIR NORMAS OFICIALES MEXICANAS QUE PUEDAN SER APLICABLES POR LOS DIVERSOS ÓRDENES DE GOBIERNO, ASÍ COMO PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE DICHAS DISPOSICIONES [ARTÍCULO 13, INCISO A), FRACCIÓN I, DE LA LEY GENERAL DE SALUD].

XV. PLANIFICACIÓN FAMILIAR. LA SECRETARÍA DE SALUD, POR CONDUCTO DEL CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN, TIENE LA FACULTAD EN TÉRMINOS DE LA LEY GENERAL RESPECTIVA, DE DIRIGIR LA POLÍTICA NACIONAL EN ESTA MATERIA, ASÍ COMO DE COORDINAR A LAS ENTIDADES DEL SECTOR SALUD (ARTÍCULOS 68 Y 70 DE LA LEY GENERAL DE SALUD).



XVI. PLANIFICACIÓN FAMILIAR. FORMA PARTE DE LA SALUBRIDAD GENERAL, QUE TIENE COMO FINALIDAD GARANTIZAR DE MANERA HOMOGÉNEA EN EL PAÍS, EL DERECHO DE TODOS LOS INDIVIDUOS A DECIDIR DE MANERA LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA SOBRE EL NÚMERO Y ESPACIAMIENTO DE SUS HIJOS.

XVII. SALUBRIDAD GENERAL. LA SECRETARÍA DE SALUD, POR CONDUCTO DE LA COMISIÓN FEDERAL PARA LA PROTECCIÓN CONTRA RIESGOS SANITARIOS, TIENE LA ATRIBUCIÓN DE PROPONER AL SECRETARIO DE SALUD LA POLÍTICA NACIONAL DE PROTECCIÓN CONTRA LOS RIESGOS SANITARIOS, ASÍ COMO SU INSTRUMENTACIÓN EN MATERIA DE DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS, CÉLULAS DE SERES HUMANOS Y SUS COMPONENTES (SALVO POR LO QUE SE REFIERE A CADÁVERES), ASÍ COMO DE EJERCER EL CONTROL Y LA VIGILANCIA SANITARIOS DE LA DISPOSICIÓN Y TRASPLANTES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS Y CÉLULAS DE SERES HUMANOS (ARTÍCULO 17 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD).

XVIII. SALUBRIDAD GENERAL. CORRESPONDE A LA SECRETARÍA DE SALUD EL CONTROL Y LA VIGILANCIA DE LA DISPOSICIÓN DE CÉLULAS GERMINALES, ES DECIR, DEL CONJUNTO DE ACTIVIDADES RELATIVAS A LA OBTENCIÓN, EXTRACCIÓN, ANÁLISIS, CONSERVACIÓN, PREPARACIÓN, SUMINISTRO, UTILIZACIÓN Y DESTINO FINAL DE LAS CÉLULAS REPRODUCTORAS MASCULINAS Y FEMENINAS CAPACES DE DAR ORIGEN A UN EMBRIÓN (ARTÍCULO 314 DE LA LEY GENERAL DE SALUD).

XIX. DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y SUS COMPONENTES Y CÉLULAS. CORRESPONDE A LA SECRETARÍA DE SALUD EXPEDIR EL MARCO REGULADORIO EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE ÉSTAS, ASÍ COMO REGULAR LOS SERVICIOS Y ACTIVIDADES, PARA GARANTIZAR DE MANERA HOMOGÉNEA EN EL PAÍS EL DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA DE MANERA LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA, EN CONGRUENCIA CON SU DIGNIDAD Y LIBERTAD REPRODUCTIVA.

XX. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN O SUBROGADA EN EL ESTADO DE TABASCO. EL CONGRESO LOCAL AL ESTABLECER LA DEFINICIÓN DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA, REGULA CUESTIONES TÉCNICAS Y



BIOLÓGICAS DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN, POR LO QUE INVADE LA ESFERA COMPETENCIAL DE LA FEDERACIÓN (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 380 BIS, PÁRRAFO PRIMERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "POR ALGÚN CÓNYUGE O POR ALGÚN CONCUBINO" DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO).

XXI. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN O SUBROGADA EN EL ESTADO DE TABASCO. EL CONGRESO LOCAL CARECE DE FACULTADES PARA LEGISLAR SOBRE LOS DISTINTOS ESTADIOS DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA QUE NO SE INSCRIBEN EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA CIVIL (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 380 BIS, PÁRRAFO PRIMERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "POR ALGÚN CÓNYUGE O POR ALGÚN CONCUBINO" DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO).

XXII. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN O SUBROGADA EN EL ESTADO DE TABASCO. EL CONGRESO LOCAL CARECE DE FACULTADES PARA ESTABLECER EL PERFIL DE SALUD DE LAS PERSONAS QUE DECIDEN HACER USO DE LA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, YA QUE SE RELACIONA CON LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR, QUE ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LA FEDERACIÓN (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 380 BIS, PÁRRAFO PRIMERO, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE ESTABLECE "POR ALGÚN CÓNYUGE O POR ALGÚN CONCUBINO", DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO).

XXIII. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN O SUBROGADA EN EL ESTADO DE TABASCO. INEXISTENCIA DE UNA DOBLE REGULACIÓN EN LA LEY DE SALUD Y EN EL CÓDIGO CIVIL LOCALES, RESPECTO DEL CONSENTIMIENTO QUE DEBE EXPRESAR EL CÓNYUGE O CONCUBINO PARA QUE SUS GAMETOS PUEDAN SER UTILIZADOS DESPUÉS DE SU MUERTE EN UN PROCESO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL, POR LO QUE NO EXISTE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA (ARTÍCULO 380 BIS, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO).

XXIV. FECUNDACIÓN *POST MORTEM*. SUPUESTOS EN LOS QUE PUEDE REALIZARSE ESTA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.



XXV. TRASPLANTE E IMPLANTE. SUS DIFERENCIAS.

XXVI. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN O SUBROGADA EN EL ESTADO DE TABASCO. LA PREVISIÓN LEGAL QUE ESTABLECE QUE SÓLO EL CÓNYUGE O CONCUBINO VARÓN PUEDE OTORGAR SU CONSENTIMIENTO PARA LA UTILIZACIÓN DE SUS GAMETOS *POST MORTEM*, VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 380 BIS, PÁRRAFO TERCERO, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE ESTABLECE "POR ALGÚN CÓNYUGE O POR ALGÚN CONCUBINO" DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO).

XXVII. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN O SUBROGADA EN EL ESTADO DE TABASCO. LA PREVISIÓN LEGAL QUE CONTEMPLA QUE CUANDO SE ACREDITE LA MUERTE DE LA MADRE O PADRE CONTRATANTES, ÚNICAMENTE LA GESTANTE SUSTITUTA O SU CÓNYUGE PODRÁ OBTENER LA CUSTODIA DEL NIÑO O NIÑA PRODUCTO DE LA INSEMINACIÓN, ES INCONSTITUCIONAL AL IMPEDIR ATENDER EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y A LA VOLUNTAD PROCREACIONAL TOMANDO EN CUENTA LAS PARTICULARIDADES DE CADA CASO (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 380 BIS 3, PÁRRAFO QUINTO, EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "LA MADRE Y EL PADRE" ASÍ COMO "Y, SI FUERA EL CASO, SU CÓNYUGE O CONCUBINO", DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO).

XXVIII. DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. CONSISTE EN EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LAS PERSONAS A TOMAR CIERTAS DECISIONES SIN LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS NI DEL ESTADO Y, EN ESTE SENTIDO, ESTE ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE ENCUENTRA VINCULADO CON LA AUTONOMÍA Y LA DIGNIDAD DE LA PERSONA.

XXIX. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN O SUBROGADA EN EL ESTADO DE TABASCO. LA PREVISIÓN LEGAL QUE EXIGE QUE EL CONTRATO RELATIVO DEBA SER FIRMADO E, INCLUSO, AUTORIZADO POR EL CÓNYUGE O CONCUBINO DE LA MUJER GESTANTE, VIOLA LOS DERECHOS DE LA MUJER AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, ASÍ COMO A SU AUTONOMÍA REPRODUCTIVA (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 380 BIS 3, PÁRRAFOS CUARTO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "MEDIANDO CONOCIMIENTO



DEL CÓNYUGE O CONCUBINO" Y SEXTO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA, "Y, SI FUERA EL CASO, SU CÓNYUGE O CONCUBINO", DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TABASCO).

XXX. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN O SUBROGADA EN EL ESTADO DE TABASCO. LA PREVISIÓN LEGAL QUE EXIGE QUE EL CONTRATO RELATIVO DEBA SER FIRMADO E, INCLUSO, AUTORIZADO POR EL CÓNYUGE O CONCUBINO DE LA MUJER GESTANTE, PERPETÚA EL ESTEREOTIPO DE QUE LA MUJER NO PUEDE EJERCER SU CAPACIDAD REPRODUCTIVA DE MANERA AUTÓNOMA (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 380 BIS 3, PÁRRAFOS CUARTO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "MEDIANDO CONOCIMIENTO DEL CÓNYUGE O CONCUBINO" Y SEXTO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA, "Y, SI FUERA EL CASO, SU CÓNYUGE O CONCUBINO", DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TABASCO).

XXXI. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ELEMENTOS FUNDAMENTALES QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL DE ESE PRINCIPIO.

XXXII. IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBERÁ REALIZAR UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO.

XXXIII. TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.

XXXIV. DERECHOS REPRODUCTIVOS Y A FUNDAR UNA FAMILIA. SON INHERENTES A TODA PERSONA Y SE BASA EN LA LIBERTAD, LA RESPONSABILIDAD Y LA INFORMACIÓN, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL.

XXXV. DERECHOS REPRODUCTIVOS Y A FUNDAR UNA FAMILIA. LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 17 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, REALIZADA POR LA CORTE INTERAMERICANA, ESTABLECE LA NECESIDAD DE RECONOCER EL DERECHO DE



TODA PERSONA, EN EJERCICIO DE SU LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, A SER MADRE O PADRE EN EL SENTIDO GENÉTICO O BIOLÓGICO.

XXXVI. DERECHOS REPRODUCTIVOS Y A FUNDAR UNA FAMILIA. NO PUEDEN ESTAR LIMITADOS A UN DETERMINADO MODELO O FORMATO, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE SU FECUNDIDAD SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR LA UNIÓN DE UN HOMBRE Y UNA MUJER.

XXXVII. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN O SUBROGADA EN EL ESTADO DE TABASCO. LA PREVISIÓN LEGAL QUE ESTABLECE QUE EL CONTRATO DE GESTACIÓN SUBROGADA DEBERÁ SER FIRMADO POR "LA MADRE Y EL PADRE CONTRATANTES", EXCLUYENDO A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO Y SOLTEROS, VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN CON MOTIVO DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 380 BIS 3, PÁRRAFO SEXTO, EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "LA MADRE Y EL PADRE", ASÍ COMO "Y, SI FUERA EL CASO, SU CÓNYUGE O CONCUBINO", DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO).

XXXVIII. DERECHOS REPRODUCTIVOS Y A FUNDAR UNA FAMILIA. LO TIENEN LAS PAREJAS DE MATRIMONIOS DEL MISMO SEXO Y PERSONAS SOLTERAS A TRAVÉS DE SU AUTONOMÍA REPRODUCTIVA DE ACCEDER LIBRE Y AUTÓNOMAMENTE A CUALQUIER MÉTODO DE REGULAR SU FECUNDIDAD.

XXXIX. OMISIONES LEGISLATIVAS. PUEDEN CLASIFICARSE EN OMISIONES ABSOLUTAS Y OMISIONES RELATIVAS.

XL. OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA DE EJERCICIO POTESTATIVO. SE ACTUALIZA CUANDO NO EXISTE UN MANDATO CONSTITUCIONAL ESPECÍFICO DEL LEGISLADOR EN UN DETERMINADO SENTIDO O EN UN MANDATO RELATIVO A LA EXPEDICIÓN DE CIERTA LEY, PERO LO HACE DE MANERA INCOMPLETA O DEFICIENTE.

XLI. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN O SUBROGADA EN EL ESTADO DE TABASCO. LA PREVISIÓN LEGAL QUE ESTABLECE QUE EL CONTRATO



DE GESTACIÓN SUBROGADA DEBERÁ SUSCRIBIRSE ANTE NOTARIO PÚBLICO Y, POSTERIORMENTE, APROBARSE POR EL JUEZ COMPETENTE, GENERA CERTIDUMBRE Y SALVAGUARDA EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR RESPECTO A RECONOCER LA RELACIÓN FILIAL ENTRE EL NIÑO NACIDO POR ESTE PROCEDIMIENTO Y QUIEN CONTRATA, ASÍ COMO DE SU CUMPLIMIENTO (ARTÍCULO 380 BIS 5, EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "LA MADRE Y EL PADRE", ASÍ COMO "Y, SI FUERA EL CASO, SU CÓNYUGE O CONCUBINO" DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO).

XLII. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN O SUBROGADA EN EL ESTADO DE TABASCO. EL LEGISLADOR LOCAL NO INCURRIÓ EN UNA REGULACIÓN DEFICIENTE AL NO PREVER LO RELATIVO AL ASPECTO ECONÓMICO DEL CONTRATO Y DEJARLO A LA LIBRE VOLUNTAD CONTRACTUAL DE LAS PARTES, EN EJERCICIO DE SU LIBERTAD CONFIGURATIVA (ARTÍCULO 380 BIS 5, EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "LA MADRE Y EL PADRE", ASÍ COMO "Y, SI FUERA EL CASO, SU CÓNYUGE O CONCUBINO" DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO).

XLIII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. INVALIDEZ POR EXTENSIÓN DE LAS DISPOSICIONES QUE, SI BIEN NO FUERON IMPUGNADAS, COMPARTEN LOS VICIOS ADVERTIDOS EN LAS NORMAS INVALIDADAS, POR SER DISCRIMINATORIAS (INVALIDEZ, POR EXTENSIÓN, DE LOS ARTÍCULOS 380 BIS, PÁRRAFO SEGUNDO, EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "A LOS CÓNYUGES O CONCUBINOS", "CÓNYUGES O CONCUBINOS" Y "DE LOS CÓNYUGES O CONCUBINOS", 380 BIS 1, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "PADRES", 380 BIS 2, FRACCIÓN I, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "MADRE", 380 BIS 5, PÁRRAFOS PRIMERO, FRACCIÓN IV, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "PADRES", SEGUNDO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "EL PADRE Y LA MADRE", Y TERCERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "Y, EN SU CASO, SU CÓNYUGE O CONCUBINO", Y 380 BIS 7, PÁRRAFOS PRIMERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "PADRES", SEGUNDO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "LA MADRE Y AL PADRE", Y TERCERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "PADRES", DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO).

XLIV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE SURTE SUS EFECTOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE LOS PUNTOS



RESOLUTIVOS DE LA SENTENCIA AL CONGRESO LOCAL (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 380 BIS, PÁRRAFOS PRIMERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "POR ALGÚN CÓN-YUGE O POR ALGÚN CONCUBINO", SEGUNDO, EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "A LOS CÓN-YUGES O CONCUBINOS", "CÓN-YUGES O CONCUBINOS" Y "DE LOS CÓN-YUGES O CONCUBINOS", Y TERCERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "POR ALGÚN CÓN-YUGE O POR ALGÚN CONCUBINO", 380 BIS 1, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "PADRES", 380 BIS 2, FRACCIÓN I, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "MADRE", 380 BIS 3 PÁRRAFOS CUARTO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "MEDIANDO CONOCIMIENTO DEL CÓN-YUGE O CONCUBINO", QUINTO Y SEXTO, EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "LA MADRE Y EL PADRE", ASÍ COMO "Y, SI FUERA EL CASO, SU CÓN-YUGE O CONCUBINO", 380 BIS 5, PÁRRAFOS PRIMERO, FRACCIÓN IV, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "PADRES", SEGUNDO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "EL PADRE Y LA MADRE", Y TERCERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "Y, EN SU CASO, SU CÓN-YUGE O CONCUBINO", Y 380 BIS 7, PÁRRAFOS PRIMERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "PADRES", SEGUNDO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "LA MADRE Y AL PADRE", Y TERCERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "PADRES", DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO).

XLV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE EXHORTA A LOS DEMÁS PODERES DE LA UNIÓN A QUE REGULEN DE MANERA URGENTE Y PRIORITARIA LA MATERIA QUE EN ELLA SE TRATA (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 380 BIS, PÁRRAFOS PRIMERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "POR ALGÚN CÓN-YUGE O POR ALGÚN CONCUBINO", SEGUNDO, EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "A LOS CÓN-YUGES O CONCUBINOS", "CÓN-YUGES O CONCUBINOS" Y "DE LOS CÓN-YUGES O CONCUBINOS", Y TERCERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "POR ALGÚN CÓN-YUGE O POR ALGÚN CONCUBINO", 380 BIS 1, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "PADRES", 380 BIS 2, FRACCIÓN I, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "MADRE", 380 BIS 3 PÁRRAFOS CUARTO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "MEDIANDO CONOCIMIENTO DEL CÓN-YUGE O CONCUBINO", QUINTO Y SEXTO, EN SUS PORCIONES NORMATIVAS "LA MADRE Y EL PADRE", ASÍ COMO "Y, SI FUERA EL CASO, SU CÓN-YUGE O CONCUBINO", 380 BIS 5 PÁRRAFOS PRIMERO, FRACCIÓN IV, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "PADRES", SEGUNDO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "EL PADRE Y LA MADRE",



Y TERCERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "Y, EN SU CASO, SU CÓNYUGE O CONCUBINO", Y 380 BIS 7, PÁRRAFOS PRIMERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "PADRES", SEGUNDO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "LA MADRE Y AL PADRE", Y TERCERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "PADRES", DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 16/2016. PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 7 DE JUNIO DE 2021. PONENTE: NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ. SECRETARIOS: DANIEL ÁLVAREZ TOLEDO Y NATALIA REYES HEROLES SCHARRER.

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sesión de siete de junio de dos mil veintiuno.

SENTENCIA

Que se emite en la acción de inconstitucionalidad 16/2016, promovida por la procuradora general de la República.

RESULTANDO:

1. PRIMERO.—**Presentación de la demanda.** Por escrito presentado el quince de febrero de dos mil dieciséis, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arely Gómez González, procuradora general de la República promovió acción de inconstitucionalidad en contra de los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Tabasco, en el que señaló como preceptos impugnados los artículos 380 Bis; 380 Bis 3, párrafos cuarto, quinto y sexto; todos del Código Civil para el Estado de Tabasco; adicionados mediante Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis.

2. SEGUNDO.—**Conceptos de invalidez.** La procuradora general de la República hizo valer los siguientes conceptos de invalidez:



3. 1.1. Inconstitucionalidad del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, por incompetencia de la Legislatura Local para regular cuestiones de salubridad general.

4. El artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco viola los artículos 73, fracción XVI; 4, párrafo cuarto y 133, en relación con los diversos 14, párrafo segundo y 16, párrafo primero, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que regula cuestiones propias de la materia de salubridad general, respecto de la cual el Congreso de la Unión tiene la facultad exclusiva.

5. Sostiene que el Congreso de la Unión expidió la Ley General de Salud, de cuyos artículos 3, fracción XXVI; 313, fracciones I y III; 314, fracciones I, VI y XIV, y 318 se desprende que:

a) La salubridad general incluye, entre otros, todo lo relativo al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células.

b) Es competencia de la Secretaría de Salud el control y la vigilancia de la disposición y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, así como establecer y dirigir las políticas de salud en materia de donación, procuración y trasplante de tejidos, órganos y células.

c) Para efectos de la Ley General de Salud en materia de donación, procuración y trasplante de órganos, tejidos y células, dentro del concepto genérico de "células", debe comprenderse a las células germinales.¹

d) Por donador se entiende al que tácita o expresamente consiente la disposición en vida, o para después de su muerte, de su cuerpo o de sus órganos, tejidos y células.

¹ Es decir, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión. "Artículo 314 de la Ley General de Salud. Para efectos de este título se entiende por: I. Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión; ..."



e) Se entiende por trasplante a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo; y,

f) Para el control sanitario de la disposición de las células germinales se estará a lo dispuesto en la Ley General de Salud.

6. La accionante sostiene que la Ley General de Salud prevé una regulación en materia de células germinales, tema que se incardina en el ámbito de la salubridad general y, por tanto, de desarrollo legislativo *exclusivo* para el Congreso de la Unión, ya sea en la propia Ley General de Salud, o bien, en las disposiciones generales que al efecto se expidan.

7. 1.2. Inconstitucionalidad del artículo 380 Bis, párrafo tercero, del Código Civil para el Estado de Tabasco, por violación a los principios de seguridad y legalidad jurídica.

8. La procuradora general de la República señala que dicha porción normativa vulnera los artículos 14 y 16 constitucionales, por generar *inseguridad jurídica*, pues por un lado, establece que el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, para que sus gametos puedan ser utilizados en un procedimiento de inseminación después de su muerte, deberá cumplir con las formalidades que exige el Código Civil para el Estado de Tabasco; pero por el otro, el artículo 241, párrafo segundo, de la Ley de Salud local, contempla que el consentimiento de las personas para disponer de su cuerpo, deberá efectuarse con las formas, circunstancias, requisitos, restricciones y prohibiciones previstas en la Ley General de Salud.

9. Con esta regulación, la accionante sostiene que el legislador del Estado de Tabasco violenta el marco constitucional por triple vía, a saber: (i) invade la esfera de competencia reservada al Congreso de la Unión para legislar en materia de salubridad general, en particular, sobre la disposición *post mortem* de células germinales; (ii) al señalar que tal consentimiento deberá expresarse "con las formalidades que este Código exige", no sólo desatiende a lo señalado por la Ley General de Salud, sino que incluso la contradice, toda vez que el consentimiento que regula la referida ley general exige mayores requisitos y, por tanto,



se genera una violación al artículo 133 constitucional; y, (iii) derivado de la invasión de facultades, la regulación normativa impugnada genera incertidumbre jurídica, tanto para los operadores jurídicos que aplicarán la norma, como para los destinatarios de la misma.

10. 2.1. Inconstitucionalidad del artículo 380 Bis 3, quinto párrafo, del Código Civil para el Estado de Tabasco, por vulneración a los principios del interés superior del menor, legalidad y seguridad jurídica.

11. El artículo 380 Bis 3, quinto párrafo, del Código Civil para el Estado de Tabasco, en la parte que establece que: "... En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes ..."; viola los artículos 1o., primer párrafo, en relación con el 9.1 de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño; y 4o., párrafos primero y noveno, en relación con los diversos 14, párrafo segundo y 16, párrafo primero, de la Constitución General.

12. Pues permite, en el caso de la gestante sustituta o su cónyuge, demandar la paternidad o maternidad en caso de la muerte o incapacidad del padre "o" madre contratantes para lograr la custodia del producto del *nasciturus*; aspecto que, en su concepto, violenta el interés superior del menor en relación con el derecho a no ser separado de las personas que ejerzan la patria potestad; lo anterior, pues al establecer "*en caso de la muerte o incapacidad del padre o madre contratantes*", utilizando la conjunción "o" en lugar de emplear la conjunción "y", posibilita que si uno sólo de los cónyuges contratantes queda incapacitado o muere, el otro queda excluido del ejercicio de la patria potestad, dándole la oportunidad a la gestante sustituta o a su cónyuge, para demandar la paternidad o maternidad.

13. De esta forma, el hecho de que la norma impugnada determine que el padre o la madre contratante que no haya quedado incapacitado o que no haya muerto, sea relegado en tratándose del ejercicio de los derechos derivados de la paternidad, para que sea preferida la gestante sustituta, se configura no sólo en una violación al interés superior del menor, sino que violenta los derechos de



legalidad y seguridad jurídica reconocidos en los artículos 14 y 16 constitucionales, en la medida de que contradice las reglas que el mismo Código Civil para el Estado de Tabasco establece para resolver este tipo de conflictos.

14. A modo de ejemplo, la accionante precisa que de acuerdo al artículo 427 de dicho código, cuando la patria potestad se ejerza por el padre y la madre, si alguno de ellos deja de ejercerla, quien quede, continuará en el ejercicio de esta función, lo cual, de acuerdo a la norma impugnada no acontecería, ya que la sola incapacidad o muerte de *uno* de ellos, genera la posibilidad de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la maternidad o paternidad.

15. En suma, la procuradora general de la República sostiene que de acuerdo a los artículos 425 y 426 del propio Código Civil para el Estado de Tabasco, solamente por falta o impedimento del padre "y" de la madre, la patria potestad corresponde al abuelo y a la abuela paternos y maternos, lo cual, no sólo es contradicho por el precepto impugnado, debido a que utiliza una conjunción diversa, sino porque da preferencia a la mujer gestante en relación con los abuelos paternos o maternos.

16. De esta forma, la accionante sostiene que el precepto combatido no sólo genera inseguridad jurídica, sino que resulta violatorio del principio contenido en el párrafo primero del artículo 4o. constitucional, el cual señala que la ley protegerá la organización y el sano desarrollo de la familia, toda vez que ante la incapacidad o muerte del padre o la madre, en lugar de reconocer la patria potestad de quienes sí poseen alguna ascendencia biológica sobre el *nasciturus* (cónyuge o concubino supérstite, o abuelos maternos o paternos), opta por preferir a la gestante sustituta o a su cónyuge, quienes no tienen parentesco o lazo familiar con el menor concebido.

17. La procuradora general de la República sostiene que la norma impugnada colisiona con las reglas ordinarias que el mismo Código Civil contempla para el ejercicio de la patria potestad y considera que se violentan los derechos humanos a la legalidad y seguridad jurídica contemplados en los artículos 14 y 16 constitucionales, en la medida de que, ni los operadores jurídicos, ni los destinatarios de la norma, tendrán certeza de cuáles serían las aplicables para resolver este tipo de casos.



18. Así, la accionante solicita se declare la inconstitucionalidad del quinto párrafo del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco, con la indicación de que, en caso de ser fundada dicha invalidez, no existiría el riesgo de generar una laguna normativa, precisamente porque el Código Civil Local contiene las normas para resolver los problemas que pudieran surgir ante hipótesis como la aquí mencionada.

19. 3.1. Inconstitucionalidad del artículo 380 Bis 3, párrafos cuarto y sexto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, por contrariar el principio constitucional de igualdad de género.

20. El artículo 380 Bis 3, párrafos cuarto y sexto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, en las porciones normativas que establecen: "... lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre mediando conocimiento de cónyuge o concubino ..." y en la diversa que dice "... y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino ...", violan los artículos 1o., primer párrafo y 4o., párrafo primero, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los diversos 7 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; y 5.a de la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

21. Asegura que dichas porciones normativas son inconstitucionales, porque: **a)** en ellas se prohíbe como regla general que la mujer participe en un contrato de gestación si ha estado embarazada en los últimos 365 días, así como que participe en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; y, **b)** no obstante la prohibición anterior, se regula una dispensa como excepción consistente en que la mujer pueda donar el componente genético para la fecundación *in vitro* (el óvulo) o incluso que porte el producto fecundado (sea para intervenir como gestante sustituta o subrogada), si media conocimiento del cónyuge o concubino, así como su correspondiente autorización al momento de suscribir el contrato de gestación.

22. En este tenor, sostiene que los preceptos impugnados ponen en entredicho una serie de derechos sustantivos consagrados en la Constitución a favor



de la mujer y desconoce los avances que en materia de la igualdad de género ha tenido el Estado Mexicano, en tanto que el legislador estatal subordina la posibilidad de que una mujer participe en un contrato de gestación, al conocimiento y autorización del cónyuge o concubino, lo que genera un mensaje estereotipado de inferioridad de la mujer hacia su cónyuge, que riñe con el mandato constitucional previsto en el artículo 4o.

23. La accionante sostiene que se contraviene dicho precepto de la Constitución General, en la medida de que crea una relación de sujeción de la mujer hacia el hombre en relación con las decisiones sobre su propio cuerpo; en particular, el de intervenir en un procedimiento que en esas circunstancias de tiempo (menos de 365 días) y modalidad (que exceda el límite de dos veces consecutivas) estaría otrora prohibido por el artículo de mérito, a efecto de proteger a la mujer, habilitando dispensa de tales prohibiciones y con ello la celebración de este acto en virtud de la existencia del conocimiento y autorización del cónyuge o concubino.

24. Sostiene que tal disposición se opone frontalmente al derecho humano de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación, consagrados en el artículo 6.b de la Convención Belém do Pará y en el diverso 5.a de la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

25. De forma tal que las porciones normativas impugnadas poseen un mensaje estigmatizador en la medida de que reservan al hombre, una decisión perteneciente a la esfera privada de la mujer (la manera en la que dispone sobre su cuerpo) y lo que es más, lo habilita para generar la dispensa de los límites que el propio legislador local estableció en favor de las mujeres gestantes, perpetuando así una noción ya superada en el desenvolvimiento de las relaciones entre mujer y hombre.

26. Aduce que, con normas como la impugnada, se restringe el derecho a la igualdad que debe materializarse entre cónyuges y concubinos, y se desatiende gravemente el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.



27. Por lo que el legislador local, al establecer prohibiciones que tienden a tutelar a la mujer y a que ésta no se vea por ningún motivo mediatizada o explotada con fines reproductivos, cumple su labor de tutelar con sus actos y decisiones los derechos humanos; pero luego, al arrogarle la dispensa de tales prohibiciones al cónyuge o concubino, genera una relación claramente violatoria a la dignidad de la mujer y, sobre todo, a la igualdad jurídica de ésta en relación con los hombres, perpetuando así un estereotipo y un mensaje estigmatizador de subordinación e inferioridad de la mujer en relación con el hombre.

28. 4.1. Omisión legislativa relativa en ejercicio de una competencia potestativa.

29. La accionante aduce que el legislador del Estado de Tabasco incurrió en una omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio potestativo, dado que si bien ejerció su facultad potestativa para legislar en materia de maternidad subrogada, ello lo realizó de forma incompleta o deficiente.

30. La procuradora general de la República sostiene que al preverse en el artículo 380 Bis 5 del Código Civil, los requisitos del contrato de gestación, el legislador local incurrió en una omisión legislativa, porque el Congreso del Estado de Tabasco emitió la norma de manera incompleta o deficiente, pues no reguló lo relacionado al ámbito económico de dicho contrato; es decir, el legislador al prever un capítulo *ad hoc* que denominó "Contrato de gestación", debió indefectiblemente regular el contenido económico del mismo.

31. Después de resumir los requisitos que deben de reunir las partes para que puedan celebrar el contrato de gestación, en términos del precepto citado, la accionante sostiene que de ellos no se desprende alguno relativo a la prohibición o permisión y consecuente regulación, de que la gestante reciba algún pago o contraprestación de carácter económico por parte de los contratantes, aspecto que actualiza la omisión legislativa invocada.

32. La procuradora general de la República sostiene que dicha omisión tiene un impacto directo en los derechos reconocidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución General, lo cual, dicho sea de paso, afecta el interés superior del menor, toda vez que la incertidumbre jurídica alegada no haría sino generar



problemáticas respecto al cumplimiento e incumplimiento del contrato de gestación, lo que redundará directamente en los derechos de los menores que serán concebidos bajo este procedimiento científico.

33. Finalmente, la accionante aduce que el contrato de gestación debiera ser gratuito o, al menos, no perder de vista los principios de altruismo y ausencia de ánimo de lucro y, en general, atender el mandato establecido en la Ley General de Salud que prohíbe el comercio de órganos, tejidos y células.

34. TERCERO.—**Preceptos violados.** La procuradora general de la República señaló que las normas impugnadas violan los artículos 1o., 4o., 14, 16, 73, fracción XVI y 133, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como de diversas normas de derecho internacional.

35. CUARTO.—**Admisión y trámite de la demanda.** El dieciséis de febrero de dos mil dieciséis, el Ministro presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad 16/2016 y designó a la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, como instructora del asunto.

36. El dieciocho de febrero dos mil dieciséis, la Ministra instructora admitió a trámite la demanda y dio vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Tabasco para que rindieran sus respectivos informes; asimismo, requirió el envío de los antecedentes legislativos y los ejemplares del Periódico Oficial de la entidad en el que se publicaron las normas controvertidas.

37. QUINTO.—**Informes.** Las autoridades demandadas rindieron sus informes al tenor de lo siguiente:

38. **Congreso del Estado de Tabasco.** Por oficio HCE/JCP/0164/2016, de dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, José Antonio Pablo de la Vega Asmitia, representante legal del Congreso del Estado de Tabasco, rindió informe en el que aceptó los actos que se le atribuyeron. Esencialmente, adujo que el acto legislativo que dio origen al Decreto impugnado está debidamente fundado y motivado; que la Legislatura Estatal sí tiene competencia concurrente para legislar sobre gestación asistida o subrogada; que el artículo 380 Bis, párrafo quinto,



del Código Civil para el Estado de Tabasco no atenta contra el interés superior de la niñez, ni causa inseguridad jurídica; que el artículo 380 Bis 3, párrafos cuarto y sexto, de dicho código, no atenta contra la dignidad y derechos de las mujeres; y finalmente, que no se actualiza la omisión legislativa que plantea la procuradora general de la República.

39. **Gobernador del Estado.** Mediante oficio CGAJ/2102/2016, de diez de marzo de dos mil dieciséis, Juan José Peralta Fócil, titular de la Coordinación General de Asuntos Jurídicos del Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco y representante jurídico del gobernador constitucional de esa entidad federativa, rindió informe en el que aceptó los actos que se le atribuyeron. Al respecto, manifestó que el Estado no legisló en materia de salubridad general, pues las reformas al Código Civil se circunscribieron al ámbito del derecho privado, tema que no corresponde a la competencia del Congreso Federal, en términos del artículo 124 constitucional.

40. Al contestar los conceptos de invalidez, sostuvo que el artículo 380 Bis, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, no es contrario al interés superior de la niñez ni causa inseguridad jurídica; que el artículo 380 Bis 3, párrafos cuarto y sexto, del mismo código, no atenta contra la dignidad y derechos de las mujeres; y finalmente, que resulta inoperante la pretensión de la procuradora general de la República cuando establece una omisión en regular lo relacionado al ámbito económico del contrato de gestación.

41. SEXTO.—**Cierre de instrucción.** Mediante acuerdo de veinticinco de abril de dos mil dieciséis, la Ministra Norma Lucía Piña Hernández cerró la instrucción.

42. SÉPTIMO.—**Amicus curiae.** En proveídos de quince y veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, se recibieron los Amicus Curiae que presentaron el Colegio de Bioética, Asociación Civil, y el Grupo de Información en Reproducción Asistida, Asociación Civil (GIRE).

CONSIDERANDO:

43. PRIMERO.—**Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de



inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como con el punto segundo, fracción II, del Acuerdo General Plenario 5/2013, toda vez que la procuradora general de la República plantea la posible contradicción entre normas del Código Civil para el Estado de Tabasco y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como diversos tratados internacionales.

44. SEGUNDO.—**Oportunidad.** Se impugna el Decreto 265 por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, específicamente, los artículos 380 Bis, párrafo tercero y 380 Bis 3, párrafos cuarto, quinto y sexto.

45. El Decreto fue publicado el trece de enero de dos mil dieciséis en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa² por lo que el plazo de treinta días naturales establecido en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal,³ transcurrió del jueves catorce de enero al lunes quince de febrero de dos mil dieciséis.⁴ Por tanto, si el escrito en el que se impugnó dicho Decreto fue presentado el quince de febrero de dos mil dieciséis (último día del plazo) en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, su presentación se realizó de manera oportuna.

46. TERCERO.—**Legitimación.** La demanda la suscribió Arely Gómez González, en su carácter de procuradora general de la República, lo que acreditó con la copia certificada de su designación en ese cargo por parte del presidente de la República.⁵

² Fojas 224 a 231 del presente expediente.

³ "**Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.—En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles."

⁴ Descontándose para tal efecto el día doce de febrero de dicha anualidad de conformidad con el Acuerdo General 18/2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁵ Visible a fojas 61 y 62 del expediente.



47. De acuerdo con lo previsto por el artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Federal,⁶ la procuradora general de la República puede promover acción de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y de la Ciudad de México, por lo que si en el caso se plantea la inconstitucionalidad del Decreto 265, por el que se adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Estado de Tabasco, resulta que la accionante cuenta con legitimación para hacerlo.

48. CUARTO.—**Improcedencia.** Las autoridades emisora y promulgadora de la norma impugnada no hicieron valer causas de improcedencia, ni este Tribunal Pleno advierte de oficio que se actualice alguna; por tanto, se procede al análisis de los conceptos de invalidez planteados.

49. QUINTO.—**Estudio.** El problema jurídico a resolver en la presente acción de inconstitucionalidad se refiere a una práctica diseminada a nivel nacional e internacional que ha suscitado diversas interrogantes en el plano de la ética, la moral, la política y el derecho; nos referiremos a la *gestación por sustitución*.

50. A este proceso científico suele denominársele con distintas expresiones; por ejemplo, en la literatura consultada se le identifica como renta de útero, vientre o matriz; préstamo de vientre o vientre/útero prestado; vientre sustituto; útero de alquiler; alquiler de vientres; maternidad subrogada o sustituida; maternidad por subrogación o por sustitución; subrogación de vientre o subrogación de útero; subrogación gestacional; gestación subrogada; gestación por sustitución; vientre o útero subrogado; arrendamiento de vientre; embarazo subrogado o embarazo de alquiler.⁷

⁶ **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señala 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: ... **c) El procurador general de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal**, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano."

⁷ Se consultaron principalmente las siguientes: *Derecho a la Identidad y Reproducción Humana Asistida Heteróloga* (Analucía Torres Flor, Universidad Católica de San Pablo, Arequipa, Perú 2014); *Técnicas de Reproducción Asistida. Sus repercusiones en el derecho de familia* (Editorial Porrúa, México 2015); *Biolavoro Legale, Corpe e Nuova Manodopera* (A. Balzano (Trad.It), DeriveApprodi,



51. Las expresiones "vientre subrogado o de alquiler", "de renta o prestado", traen aparejadas cargas de subjetivismo al tomar al vientre o útero como un objeto susceptible de comercializarse; igualmente, el término de "maternidad subrogada" podría no ser el adecuado, puesto que no se subroga la maternidad, lo que se subroga, en todo caso, es la capacidad de gestar.

52. Por tanto, para efectos de esta sentencia, se hablará de **gestación por sustitución**, ya que es el útero donde se desarrolla la gestación, no el vientre; además, la mujer que accede a llevar una gestación por sustitución, proporciona algo más que una parte de su cuerpo, es decir, proporciona su capacidad gestacional y con ello compromete todo su cuerpo y hasta un modo de vida especial durante el tiempo que dure la gestación.⁸

53. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Máximo Tribunal Constitucional de México, considera conveniente poner en contexto la problemática y complejidad nacional e internacional que rodea al caso. En efecto, las exigencias derivadas de los derechos que se ven imbricados en el tema, obligan a este Tribunal Constitucional a trazar un cuadro de las cuestiones conceptual-axiológico-jurídicas asociadas a esta técnica de reproducción asistida.

54. Por tal motivo, la presente sentencia será desarrollada en dos grandes apartados: en el primero, denominado "La gestación por sustitución", se expondrá un marco teórico de la regulación nacional e internacional del tema; y en el segundo, se resolverá el caso concreto, a partir de los conceptos de invalidez planteados por la procuradora general de la República.

Apartado I

Gestación por sustitución

55. La evolución del modelo de familia ha ido a la par del avance científico que se desarrolla en el ámbito de los derechos reproductivos; estos avances,

Roma, 2015; *The Body and the Reproduction of Femininity: A Feminist Appropriation of Foucault, in Gender Body Knowledge. Feminist reconstruction of being and Knowing*, M. Alison Jaggar, S. R. Bordo (a cura di), Rutgers university Press, New Brunswick, 1989.

⁸ Amicus Curiae presentados por el Colegio de Bioética, A.C. y por el Grupo de Información en Reproducción Asistida, A.C. (GIRE).



aplicados a las técnicas de reproducción asistida (TRA),⁹ han puesto en jaque antiguos paradigmas que cuestionan materias como la maternidad, la paternidad y la filiación.

56. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) la gestación por sustitución es calificada como una técnica de reproducción asistida que se da cuando una mujer lleva el embarazo para posteriormente entregar al niño al o los contratantes.¹⁰

57. Por ese y otros motivos, la gestación por sustitución forma parte de uno de los temas bioéticos más controvertidos por su carácter disruptivo sobre el modo en que la creación humana y las consecuentes relaciones de maternidad y filiación han sido entendidas y reguladas en la actualidad.¹¹

58. Las posibilidades que ofrece el uso de las TRA son muchas; ante ello, algunos países han optado por una gran variedad de enfoques respecto a la gestación por sustitución, sin que exista hasta el momento, en el ámbito internacional, una posición clara respecto al tipo de regulación que debe adoptarse, es decir, no hay un consenso sobre si esta técnica debe regularse o no, o en su caso, si debe permitirse o prohibirse.

59. Ejemplo de ello es el caso *Menesson vs. Francia*,¹² en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos advirtió que no existía en Europa un consenso sobre la legalidad de los contratos de subrogación o la legalidad del reconocimiento de filiación entre los padres intencionales y los niños concebidos a través de

⁹ En la mayoría de la doctrina consultada se hace referencia a las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) y en menor medida se refieren a ellas con el término Técnica de Reproducción Humana Asistida (TRHA); así, más allá del debate científico o académico que pudiera surgir en torno a la forma en cómo deberían ser identificadas, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación se referirá a ellas con las siglas **TRA**, tal como lo contempla el *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida*, en la versión revisada por el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* y la Organización Mundial de la Salud.

¹⁰ *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida*, en la versión revisada por el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* y la Organización Mundial de la Salud.

¹¹ *Cfr.* Antonio J. Vela Sánchez, *Gestación por Encargo: Tratamiento Judicial y Soluciones Prácticas. La cuestión jurídica de las madres de alquiler*. Editorial Reus, S.A., Madrid 2015.

¹² *Menesson Vs. Francia* párr. 78 y 79.



dicha técnica; reconociendo por ello que, en principio, los Estados tienen un amplio *margen de apreciación*, no sólo para autorizar o no este método de reproducción asistida, sino también para reconocer la filiación legal entre los niños concebidos como resultado de la misma, con los padres intencionales.

60. El criterio anterior se utilizó por el Tribunal Europeo como parámetro para emitir la opinión consultiva número P16-2018-001, en la que resolvió que el derecho del niño al respeto de la vida privada requiere que la legislación nacional proporcione la posibilidad de reconocimiento de una relación legal con sus padres intencionales. Se precisó que lo anterior no implica que dicho reconocimiento se materialice en la inscripción en el registro de nacimientos, matrimonios y defunciones de los datos del certificado de nacimiento legalmente establecido en el extranjero, sino que se puede utilizar otro medio, como la adopción del niño por la futura madre, siempre que el procedimiento establecido por la legislación nacional garantice que se aplique con rapidez y eficacia, de conformidad con el interés superior del niño.¹³

61. En nuestro país tampoco hay una *política nacional* que rija la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, en particular modo, no existe una ley general que regule a los profesionales de la salud en la realización de estos procedimientos, a pesar de que, como se dijo, el uso de las técnicas de reproducción asistida son una realidad imperante.¹⁴

62. En efecto, en México no se ha emitido *ninguna* regulación que, en este escenario particular, fije las reglas para el acceso a la gestación por sustitución; han sido los legisladores locales quienes, como se verá *infra*, han incluido en los códigos civiles o familiares alguna regulación al respecto, en específico, han legislado de forma disímil las consecuencias civiles derivadas del uso de estas

¹³ Véase: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%5C%22003-6380464-8364383%22%5D%7D> página visitada el veintitrés de agosto de dos mil veintiuno, a las nueve horas con cincuenta y siete minutos.

¹⁴ Véase, por ejemplo: El País. *Los vacíos legales en México sobre reproducción asistida*. Edición del 9 de noviembre de 2016. https://elpais.com/internacional/2016/10/06/mexico/1475720684_972480.html Crónica. México a la vanguardia en técnicas de reproducción asistida. Edición del 19 de enero de 2018. <http://www.cronica.com.mx/notas/2018/1061382.html> La Jornada. Urge legislar sobre el uso de técnicas de reproducción asistida. http://www.jornada.com.mx/2004/01/05/articulos/65_repr_asis.htm



técnicas. Este Alto Tribunal subraya que, a diferencia de lo que sucede en países con regímenes centralizados, el escenario de desregulación en México es particularmente complejo, pues atendiendo a las diversas materias que abarca el contrato de gestación por sustitución convergen el ejercicio de competencias federales y locales.

63. Por tales motivos, este Tribunal Pleno procederá a realizar un ejercicio comparativo, a partir de una visión integradora de las normas nacionales y, sobre todo, habrá de dialogar con legislaciones y criterios internacionales y convencionales que tienen relación con la materia que aquí se estudiará.

A. Derechos reproductivos.

64. Los *derechos reproductivos* constituyen un nuevo campo de la normatividad nacional e internacional; han sido confirmados en la Conferencia Nacional de Población y Desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas (El Cairo, 1994) y en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer de la misma organización internacional (Pekín, 1995); en ellas se trataron temas referidos a derechos sexuales y reproductivos, a las acciones para mejorar la situación de las niñas, el estatus de la mujer, la situación de los adolescentes y la igualdad de género, como componentes básicos para mejorar la salud sexual y reproductiva de la población.¹⁵

65. El término *derechos reproductivos* designa al conjunto de derechos humanos que inciden sobre la reproducción humana, así como aquellos que afectan el binomio población-desarrollo sostenible. En el esfuerzo por conceptualizar a los derechos reproductivos como derechos humanos, se ha precisado que la salud sexual y reproductiva es fundamental para las personas, las parejas y las familias, así como para el desarrollo social y económico de las naciones.¹⁶

¹⁵ Ramírez Barba, Éctor Jaime y Vázquez Guerrero, Miguel Ángel. *Reproducción Asistida. Aspectos médicos, científicos, técnicos y bioéticos*, en Normativa en Bioética, Derechos Humanos, Salud y Vida, (coord. Gabriel García Colorado), México, Trillas, 2009, pp. 73 y 81.

¹⁶ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Reproducción Asistida, Género y Derechos Humanos en América Latina, San José, Costa Rica, 2008, p.p. 20 26.*



66. Desde un enfoque con perspectiva de género, los derechos reproductivos no deben estar centrados solamente en la familia, sino que en aras de lograr un planteamiento integral de la reproducción, será indispensable atender a la salud de la mujer como elemento toral de los derechos reproductivos.¹⁷

67. En efecto, aunque la titularidad de los derechos reproductivos es compartida por hombres y mujeres, la vigencia de los derechos reproductivos es de particular importancia para las mujeres, dado que la determinación de procrear o abstenerse de hacerlo incide directamente sobre su proyecto de vida, pues es en sus cuerpos en donde tiene lugar la gestación.¹⁸

B. Técnicas de reproducción asistida.

68. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la decisión de tener hijos a través del acceso a las TRA forma parte del ámbito de los derechos a la integridad y libertad personales, así como a la vida privada y familiar; además, la forma cómo se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona, tanto en su dimensión individual como de pareja.¹⁹

¹⁷ Ídem, página 28.

¹⁸ El artículo 5o. de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer obliga a los Estados Partes a tomar todas las medidas apropiadas para: "a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos." Por su parte, el artículo 16 de la misma, obliga a los estado partes a adoptar "todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: ... d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial (subrayado fuera de texto).

¹⁹ Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párrafo 272.



69. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha reconocido que la decisión de tener hijos a través de las técnicas de reproducción asistida es parte del ámbito de los derechos a la integridad y libertad personales, así como a la vida privada y familiar de las personas.²⁰

70. Por su parte, la OMS ha resaltado que cada individuo o pareja es libre en su decisión de tener hijos, cuántos y con qué frecuencia; para tal efecto, pueden intentar métodos sencillos o avanzados de reproducción, como la fertilización in vitro. Tales tratamientos son innovadores desde el punto de vista científico y han revolucionado los conceptos de identidad generacional y de familia.²¹

71. Las TRA se constituyen como un conjunto de procedimientos que pueden reemplazar o colaborar en uno o más procesos naturales, necesarios para la gestación.²² Son todos aquellos procedimientos que facilitan la interacción entre gametos (masculino y femenino), que incrementan la posibilidad del embarazo; constituyen la asistencia médica prestada para facilitar la fecundación de la mujer mediante el empleo de diversas técnicas científicas, dando paso a la gestación y posterior nacimiento de un niño; asimismo, se les ha identificado como un grupo de tratamientos médicos utilizados para ayudar a las mujeres a lograr un embarazo.²³

72. Desde un enfoque con perspectiva de género, la OMS ha establecido que, si bien el papel y la condición de la mujer en la sociedad no deberían ser definidos sólo por su capacidad reproductiva, la feminidad es conceptualizada muchas veces a través de la maternidad.

²⁰ Ver Tesis 1a. LXXVI/2018 (10a.), de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro digital: 2017232, de rubro: "DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. FORMA PARTE DEL DERECHO A DECIDIR DE MANERA LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA, SOBRE EL NÚMERO Y EL ESPACIAMIENTO DE SUS HIJOS, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.". Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

²¹ Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida. Versión revisada y preparada por el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). 2010.

²² Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*, San José Costa Rica, 2008, pág. 11.

²³ Ver párrafos 117 y 118 del amparo directo en revisión 2766/2015 resuelto por unanimidad de votos por la Primera Sala de este Alto Tribunal en sesión de 12 de julio de 2017.



73. En estas situaciones, el sufrimiento personal de la mujer infecunda es exacerbado y puede conducir a la inestabilidad del matrimonio, a la violencia doméstica, a la estigmatización e incluso al ostracismo;²⁴ consecuentemente, aunque la imposibilidad de procrear puede afectar tanto a hombres como a mujeres, la utilización de las TRA se relaciona especialmente con el cuerpo de la mujer.

74. En conclusión, las técnicas de reproducción asistida se constituyen como todos aquellos tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de *ovocitos* como de *espermatozoides* o *embriones* humanos para el establecimiento de un embarazo; esto incluye, entre otros, la fecundación in vitro, la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el *útero o gestación por sustitución*.²⁵

C. Gestación por sustitución.²⁶

75. La gestación por sustitución se refiere al proceso a través del cual, una mujer intencionalmente se embaraza sin pretender conservar al recién nacido;²⁷ se entiende como la práctica en la que una persona del sexo femenino gesta a

²⁴ Preámbulo, *Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction: Report of the meeting on "Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction"*, Ginebra: OMS (2002) XV-XVII al XV.

²⁵ Definición tomada del glosario de terminología ... ibídem.

²⁶ *Referente histórico*. El primer acuerdo de maternidad subrogada que se conoce se originó en Estados Unidos de Norteamérica en 1976, pero hasta 1985 se puso el tema a escrutinio social con el "Caso Baby M"; en este caso, el matrimonio de William y Elizabeth Stern contrató en 1984 con Mary Beth Whitehead para que ésta fuera inseminada artificialmente con el esperma de William, gestara y diera luz a un niño que debía entregarse a la pareja encargante, todo por un precio de diez mil dólares americanos. Whitehead se negó a entregar a la niña nacida y huyó a Florida. En julio de 1985, la policía la arrestó y entregó a la niña a los Stern. Whitehead demandó para que se reconociera su paternidad y se le entregara la custodia de la niña. El Tribunal de Primera Instancia denegó la demanda por entender que el contrato debía cumplirse. La Corte Superior de Nueva Jersey sostuvo igualmente que el contrato era ejecutable y que los Stern podían adoptar a la niña. No obstante, la Suprema Corte revocó la sentencia de apelación, consideró que el contrato era nulo, y declaró que Whitehead era la madre de la niña, pero entregó la custodia a su padre, William Stern. En todo caso, estimó improcedente la adopción por parte de los Stern. *In re Baby M*. 217 N.J. Super 313, 525 A.2d 1128. Sobre el caso puede verse a Dolgin, Janet L., *Defining the Family. Law, Technology and Reproduction in an Uneasy*, New York/London, New York University Press, 1997, pp 80-93.

²⁷ Stark, Barbara. *Transnational Surrogacy and International Human Rights Law*. ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 18, No. 2, 2012, pp. 1.



un ser humano, previo pacto o compromiso, mediante el cual tiene que ceder todos los derechos sobre el recién nacido a la persona o personas que asumirán la paternidad del mismo.²⁸

76. La OMS la entiende como el proceso donde una mujer lleva adelante un embarazo, habiendo acordado que ella entregará al niño a los padres previstos; en este caso, los gametos pueden originarse de los padres previstos y/o de terceros.²⁹ En idéntico sentido ha sido definida por la doctrina, que la identifica como el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido.³⁰

77. Se ha distinguido entre la subrogación tradicional y la subrogación gestacional;³¹ en la primera, la gestante sustituta contribuye con su propio óvulo que es artificialmente inseminado con el esperma, mismo que puede ser de uno de los contratantes o de un donador externo. En la subrogación gestacional, el óvulo, ya sea de la contratante o de una donadora, ya fertilizado, es implantado en el útero sustituto, es decir, la gestante no aporta su material genético.³²

78. En un proceso de gestación subrogada, pueden intervenir los siguientes sujetos: la *gestante*, que es la mujer que cede su capacidad de gestar, es decir, la que pone su útero a disposición de los padres que le encargaron gestar al hijo; *el padre o padres de intención*, es la persona o la pareja que realizan el procedimiento de gestación subrogada y que tienen el deseo de que el niño nazca;³³ y el *donante o los donantes*, que es la mujer que dona sus óvulos o el hombre que dona su esperma para hacer posible esta técnica.³⁴

²⁸ Souto, B., Aproximación al estudio de la gestación de sustitución desde la perspectiva del Bioderecho, Revista de ciencias jurídicas y sociales, Serie I, 2005, páginas 275-292.

²⁹ *Ibidem*. Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA)...

³⁰ Gómez S., Yolanda. *El derecho a la reproducción humana*. Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 136.

³¹ Sociedad Americana de Medicina Reproductiva (ASRM por sus siglas en inglés) (2012). *Third party reproduction (sperm, egg, and embryo donation and surrogacy): A guide for patients*. http://www.asrm.org/uploadedFiles/ASRM_Content/Resources/Patient_Resources/Fact_Sheets_and_Info_Booklets/thirdparty.pdf consultado el 17 de enero de 2018.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

³⁴ La fecundación in vitro, en particular, ha permitido separar el vínculo genético entre la madre sustituta y el niño, en algunos casos permitiendo la creación de un lazo genético entre los padres



79. Un elemento esencial en un procedimiento de gestación por sustitución es el llamado contrato por subrogación, que constituye el documento por el cual una pareja o una persona, acuerdan con una mujer que ésta será la gestante por subrogación; en dicho contrato, en algunas ocasiones, se regula también el tema de la donación de óvulos o espermias, que será utilizado para llevar a cabo dicho procedimiento.

D. Regulación internacional de la gestación subrogada.

80. Ante las posibilidades que ofrecen los avances de la ciencia, los Estados han optado por una gran variedad de enfoques respecto a la gestación subrogada, sin que exista hasta el momento, en el ámbito internacional, una posición clara respecto al tipo de regulación que debe adoptarse. A continuación se presenta un análisis de los distintos enfoques legales adoptados por los países en relación con la figura de la *gestación por sustitución*.³⁵

1. Países que prohíben expresamente los contratos de subrogación.³⁶

81. Para los países de este bloque, los acuerdos de subrogación son una violación de la dignidad del niño y de la gestante, reduciendo a los dos, a meros objetos de contratos. En la mayoría de estos países, intervenir en un procedimiento de subrogación trae como consecuencia sanciones penales, incluidas a las instituciones médicas que facilitan la práctica. La consecuencia de este enfoque

intencionales y el niño; es por ello que, en la gran mayoría de los casos de gestación subrogada, la madre que pone el vientre no necesariamente aporta su óvulo, recurriendo a la fecundación in vitro. Hague Conference on Private International Law. *A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangement*. March. 2012. Párr. 4.

³⁵ "Estudio sobre el parentesco y los problemas que surgen de los contratos de subrogación internacional", el Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, 2014. Desde este Estudio, el Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, ha realizado reportes en 2015 y febrero de 2016, solicitando a los Estados informen y actualicen periódicamente la información proporcionada al Consejo.

³⁶ República Dominicana, El Salvador, Finlandia, Alemania (con sanciones penales para las terceras partes que facilitan el contrato), Islandia, Filipinas, Portugal (sanciones penales si hay algún pago), Serbia (de tres a diez años de prisión, sin importar si es altruista o no), Eslovenia, España (la ley expresamente lo prohíbe con sanciones penales) y Suiza (prohibido constitucionalmente, con sanciones penales).



es que los contratos de subrogación son inválidos y no ejecutables. Esto significa que las reglas generales del parentesco aplicarán a cualquier niño nacido como resultado de dicha práctica. Generalmente, la mujer que dio a luz al niño es considerada como la madre legal y el padre legal se presumirá que es el esposo de la gestante, si ésta está casada.

2. Países que no regulan la gestación subrogada.³⁷

82. En los países que integran este bloque no hay una prohibición expresa de los contratos de subrogación; sin embargo, atendiendo a los principios generales del derecho, son considerados inválidos e inejecutables. Como en los países donde la gestación subrogada está expresamente prohibida, en estos países, el estatus legal del niño se determina a través de la regulación general del parentesco. Estas reglas son regularmente similares a esas delineadas en el primer grupo, con las mismas dificultades que ello implica para los padres intencionales. Normalmente la madre intencional, ya sea que esté relacionada genéticamente al niño o no, tendrá que adoptar al menor.

83. Existe la tendencia que desde la vía judicial en algunos de estos países se intente facilitar el establecimiento del parentesco de la madre intencional genéticamente relacionada. Sin embargo, también existen casos en los que se ha negado la adopción a los padres intencionales, *por ejemplo*, cuando el contrato es con fines de lucro.³⁸

3. Estados con un enfoque permisivo, incluyendo la subrogación con fines de lucro.³⁹

84. Este bloque de países comparten las siguientes características: **i)** la subrogación con fines de lucro es permitida y practicada; **ii)** después de la subrogación existen procedimientos establecidos que permiten otorgar el parentesco a

³⁷ Bélgica, Chile, República Checa, Guatemala, Irlanda, Japón (pero existen guías médicas al respecto), Letonia, Lituania, República de Mauricio, Mónaco, Holanda (aunque se sanciona penalmente a quien facilite realizar el contrato), Polonia, Sri Lanka y Uruguay.

³⁸ Bélgica.

³⁹ Georgia, India, Rusia, Uganda, Ucrania, Armenia y Moldavia.



uno o ambos padres intencionales; y, **iii**) no se requiere un domicilio habitual o residencia a los padres intencionales.

85. Las perspectivas políticas que fundamentan este enfoque varían en los países de este grupo. En algunos, la política económica de fomentar el "turismo médico", combinado con una ausencia de regulación respecto a la maternidad subrogada, han jugado un rol importante. En otros, la protección constitucional o legal ha influido en una cultura jurídica y la forma (o ausencia) de cualquier regulación. Las características comunes son la legislación, práctica judicial y ausencia de regulación, o una combinación de todo ello.

86. En los países donde existe alguna (aunque limitada) regulación, hay normalmente criterios de elegibilidad que deben ser cumplidos por los padres intencionales o por la gestante para que exista un contrato de subrogación legal. También se prevén requisitos en cuanto al tipo de contrato y usualmente debe existir una relación genética entre el niño y alguno de los padres intencionales. En los países donde no hay regulación, los únicos requisitos de elegibilidad del contrato son aquellos impuestos por la ley respecto a los contratos. Hay también casos en los cuales no se requiere ningún tipo de relación genética entre los padres intencionales y el niño.

87. En relación con el parentesco, en algunos de estos Estados, los padres intencionales pueden, inmediatamente después del nacimiento, ser puestos en el certificado si se dan ciertas condiciones, siendo la más común, el consentimiento de la gestante. En contraste, en algunos Estados, es posible adquirir una orden judicial *pre nacimiento* de modo que el niño automáticamente sea hijo de los padres intencionales desde el nacimiento.

4. Países que expresamente permiten y regulan el vientre subrogado.

88. Estos países permiten expresamente ciertas formas de contratos de subrogación, en este caso, las personas elegibles prevén la relación filial del niño nacido como resultado de dichos contratos. En algunos Estados, el celebrar un contrato de subrogación que no cumpla con la regulación establecida es sancionado penalmente.



89. El tipo de regulación que han adoptado estos países puede ser vista desde dos grupos: i) El primero tiene relación con un proceso "*pre-aprobatorio*" de los contratos de subrogación, en el cual los padres intencionales y la gestante deben presentar su contrato, ya sea ante una Corte o un comité establecido específicamente con dicho motivo, esto, para ser aprobado *antes* del arreglo y el tratamiento médico que proceda. En este caso se verificará que las condiciones de la legislación se hayan dado.⁴⁰ ii) En el segundo grupo, la ley únicamente prevé un procedimiento para fijar *ex post facto* el parentesco legal del niño con los padres intencionales, como resultado del contrato de subrogación. Aquí se pone atención en la transferencia del parentesco *después* del nacimiento, y el proceso usualmente incluye revisar retrospectivamente el acuerdo y determinar si el mismo cumplió con las condiciones que prevé la ley.

90. En algunos países, para que proceda la transferencia de la paternidad *ex post facto*, es requisito que exista un vínculo genético entre los padres intencionales y el niño. En Australia, por ejemplo, las condiciones previas a la concepción son muy estrictas y las partes deben demostrar que el contrato se celebró antes de que la gestante se embarazara, que era necesario por razones médicas como resultado de la situación de salud de la madre intencional y que todas las partes recibieron asesoramiento jurídico independiente y orientación psicosocial antes de realizar el contrato.

91. En los países que expresamente permiten y regulan la gestación por sustitución, sin importar el enfoque que se adopte, pueden identificarse tendencias respecto a los requisitos que prevén sus leyes.

4.1. Acuerdos permitidos.

92. La tendencia en los países que prevén la subrogación es permitir únicamente los contratos de subrogación altruistas.⁴¹ En la mayoría de estos Estados, este requisito es reforzado con medidas penales que prohíben la subrogación con fines de lucro. Dicho esto, a los padres intencionales se les exige pagar

⁴⁰ Australia, Israel y Nueva Zelanda.

⁴¹ Australia, Brasil, Canadá, Dinamarca, Nueva Zelanda y el Reino Unido.



los gastos derivados de la subrogación. Además, hay una fuerte preferencia por permitir únicamente los contratos de subrogación donde al menos uno de los padres intencionales está relacionado genéticamente al niño. En algunos otros países se especifica que no puede haber relación genética entre la gestante y el niño,⁴² es decir, se prohíbe la subrogación tradicional y se permite únicamente la gestacional.

4.2. Criterios de elegibilidad de la gestante y de los padres intencionales.

93. Hay muchos criterios en relación con la elegibilidad de la gestante, mismos que varían entre los Estados que expresamente permiten y regulan el vientre subrogado. Algunos son la edad, el estado de salud óptimo, físico y mental de la gestante; haber tenido ya hijos; haber completado su familia; estatus civil; haber recibido asesoría legal; entre otros.

94. En cuanto a la elegibilidad de los padres intencionales, se advierten requisitos como el estado civil, la edad o la orientación sexual. Hay Estados que mencionan que debe haber una "necesidad médica o social" para poder acudir a la gestación subrogada. Esta necesidad médica puede referirse, por ejemplo, a la infertilidad, pero también en algunos Estados los hombres solteros o una pareja de hombres caben en este supuesto, debido a que *no pueden* tener un hijo sin la ayuda de otra persona.⁴³

95. En varios de estos Estados, si la pareja es la que celebra el contrato, deben estar casados o en una "relación tipo matrimonial". En la mayoría de estos casos, no se hace referencia respecto a que los padres sean del mismo sexo o no.

4.3. Ejecución del contrato.

96. Solamente en Brasil, la cláusula principal del contrato de subrogación es la transferencia de la paternidad del niño a los padres intencionales, diciéndose

⁴² Israel y Rusia.

⁴³ En México, desde hace décadas, miles de personas recurren a las TRA por diversas razones: son infértiles, son parejas del mismo sexo, son solteras. Amicus Curiae presentado por el Grupo de Información en Reproducción Asistida, A.C. (GIRE).



que esto es una obligación contractual vinculante y ejecutable. En los demás Estados, como Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Reino Unido, esta cláusula se dice que es inaplicable, aunque algunas obligaciones derivadas del contrato podrán hacerse cumplir, como por ejemplo, pagar a la gestante los gastos inherentes a la gestación.

4.4. Reglas de filiación.

97. Con independencia del sistema de *pre-aprobación* o el *ex post facto*, en los Estados en los que existe algún tipo de regulación, la posición común es que la gestante seguirá siendo la madre legal en el nacimiento y la filiación se transferirá después del nacimiento del niño (siempre que se hayan cumplido los requisitos previos) ya sea a través de un procedimiento de filiación o a través de la adopción.

98. En cuanto a la paternidad, lo más común es que las reglas generales de la filiación apliquen al nacimiento y, por tanto, el esposo de la madre intencional será el padre legal, o el padre intencional puede, en algunas circunstancias, reconocer voluntariamente la paternidad de acuerdo a las reglas del Estado.

99. Hay notables excepciones a esto, como Rusia y Canadá, en donde si la gestante accede, los padres intencionales pueden ser registrados como los padres del niño directamente. En Brasil, la filiación legal de los padres intencionales se establece en el contrato, el cual es suficiente para registrar al niño desde su nacimiento como hijo de los padres intencionales.

100. En Estados Unidos de América del Norte, específicamente en el Estado de California, es posible, por mandato de ley o por precedentes judiciales, obtener una resolución judicial previa al nacimiento que disponga que los padres intencionales serán los padres legales del niño inmediatamente después de su nacimiento.

101. En la mayoría de los Estados en los que es posible la transferencia de la filiación a los padres intencionales tras un contrato de subrogación, aplican a los registros de nacimiento del niño los mismos principios aplicables en los



casos de adopción; es decir, se emitirá un nuevo certificado de nacimiento una vez que la transferencia de la paternidad haya tenido lugar, sin que se mencione el proceso de gestación por sustitución; sin embargo, éste se mantendrá en el registro del Estado, de manera confidencial y accesible al niño al alcanzar una edad definida.

4.5. Impugnación de la filiación.

102. En todos los Estados, los tribunales (ya sean de familia o civiles), son los responsables de resolver las disputas relacionadas con la filiación. No obstante, existen diversas posiciones en relación con quién puede iniciar una acción para impugnar el parentesco en casos de gestación subrogada, si hay un periodo de tiempo definido para ello, o las condiciones bajo las cuales es procedente el recurso judicial. La diferencia en los enfoques de los países a estas cuestiones, evidencia una división ideológica más profunda con respecto a cómo aplicar el principio del interés superior del niño en las cuestiones de filiación.

103. Los países que ponen limitaciones (ya sea al tiempo o a las personas que pueden promover la acción), parten de la premisa de que en determinadas situaciones, por ejemplo, la edad del niño o cuando una persona ha actuado como padre legal del menor por mucho tiempo, es el interés superior del niño y la seguridad jurídica, las que dan lugar a la prevalencia de la relación existente sobre la realidad biológica.⁴⁴ En otros países, la paternidad es una cuestión de hecho que siempre puede ser impugnada y es el interés del niño conocer la verdad sobre su parentesco.

E. Contexto nacional.

104. En México el legislador federal no ha emitido *ninguna* regulación que fije las reglas para el acceso a la gestación subrogada. Han sido algunas de las Legislaturas Estatales quien en los códigos civiles o familiares ha incluido alguna

⁴⁴ Véase Corte Europea de Derechos Humanos, Case Of Ahrens V. Germany (Application No. 45071/09). Incluso, esta ha sido la tendencia adoptada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los amparos directos en revisión 3486/2016 y 139/2017.



regulación al respecto, en particular, se han establecido diversas consecuencias en relación con la filiación de los menores nacidos a través de esta técnica.

105. Por ejemplo, el artículo 4.112 del Código Civil para el Estado de México condiciona el acceso a los métodos de reproducción asistida al consentimiento de la mujer; sin embargo, si ésta está casada, se requiere la conformidad de su cónyuge.⁴⁵ En Michoacán se regula una previsión legal para acceder a cualquier método de reproducción asistida, siempre y cuando sea ejercida de común acuerdo por los cónyuges.⁴⁶ Lo mismo sucede en el Estado de Zacatecas donde los cónyuges, por común acuerdo, tienen derecho a emplear cualquier técnica de reproducción asistida para lograr su propia descendencia; adicionalmente, en dicho Estado se especifica que entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos intencionales, se actualizará el parentesco por consanguinidad.⁴⁷

106. En Sonora se prevé como causal de divorcio el que cualquiera de los cónyuges se someta a métodos de reproducción asistida sin el consentimiento del otro; en este Estado, del nacimiento por TRA con gametos ajenos, surge el parentesco voluntario; además, se regula la gestación heteróloga al determinarse

⁴⁵ "Artículo 4.112. La reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial sólo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge. Tampoco podrá dar en adopción al menor nacido, mediante este método de reproducción."

⁴⁶ "Artículo 150. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, socorrerse mutuamente, procurarse ayuda, solidaridad y asistencia. Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, así como emplear, en los términos que señala la Ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."

⁴⁷ "Artículo 123. Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, así como a emplear cualquier método de procreación asistida para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges en los términos establecidos por la ley."

"Artículo 246. El parentesco de consanguinidad es el vínculo que existe entre personas que descienden de un tronco común. También se considera parentesco por consanguinidad, el vínculo existente entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hubieren procurado el nacimiento."



que cuando el embarazo se obtenga de esta manera, los cónyuges o concubinos serán considerados padres biológicos del niño.⁴⁸

107. El Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí regula con mayor amplitud los diferentes tipos de reproducción asistida, estableciendo que podrá practicarse la: a) transferencia intratubaria de cigoto o transferencia tubárica de embriones; b) fertilización in vitro, y c) fertilización ICSI, las cual se utiliza cuando los espermatozoides son muy pocos, o su capacidad de fertilización está disminuida.⁴⁹ Este estado de la república regula y define el acceso a diversas técnicas

⁴⁸ "Artículo 156. Son causas de divorcio por culpa ...

"XV. El someterse uno de los cónyuges a métodos de reproducción asistida con material genético de terceros, sin consentimiento del otro."

"Artículo 206. El parentesco voluntario es el que nace de la adopción; del nacimiento obtenido mediante técnicas de reproducción asistida con gametos ajenos, autorizadas por los cónyuges o concubinos, y de la afiliación o acogimiento de menores huérfanos, abandonados o entregados lícitamente por sus padres, siempre que la relación se prolongue por más de un año con todas las características y fines de la relación paterno-filial."

"Artículo 207. Cuando el embarazo se obtenga por técnicas de reproducción asistida con material genético de personas distintas de uno o ambos cónyuges o concubinos, los que usen voluntariamente gametos de terceros serán considerados como padres biológicos del niño que nazca por estos métodos, siempre que hayan otorgado expresamente su autorización. El hijo podrá solicitar, al llegar a su mayor edad, informes sobre el padre biológico en los mismos casos que en la adopción plena, sin reclamar ningún derecho filiatorio."

"Artículo 208. El consentimiento de los cónyuges o concubinos equivaldrá a la cohabitación para efectos de la paternidad y serán considerados padres biológicos del hijo engendrado a través de dichas técnicas, para todos los efectos legales, excluyendo cualquier derecho u obligación del donante.

"La autorización para la reproducción asistida, admitiendo la paternidad o maternidad del producto, puede hacerse ante el director de la clínica o centro hospitalario, ante notario público o por acuerdo privado suscrito ante testigos."

"Artículo 213. La filiación consanguínea es el vínculo de parentesco que surge de la relación genética entre dos personas, por el solo hecho de la procreación, incluyendo la reproducción asistida con material genético de ambos padres."

⁴⁹ "Artículo 236. Se entiende por reproducción humana asistida, la que se verifica a través de la participación de terceras personas y el empleo de técnicas biológicas de reproducción sin coito de la pareja."

"Artículo 237. Se entiende por técnicas de reproducción asistida aquéllas donde la unión de las células germinales o la implantación del embrión en el útero, se logra mediante la intervención directa en el laboratorio."

"Artículo 238. Las técnicas de reproducción asistida que podrán practicarse serán las siguientes:

"I. Transferencia intratubaria de cigoto o transferencia tubárica de embriones, consistente en la colocación de los embriones en la matriz de la mujer, utilizando material quirúrgico;



de reproducción asistida, estableciendo consecuencias jurídicas respecto a la filiación entre los intervinientes; no obstante, dicha entidad federativa optó por prohibir expresamente la práctica de la gestación subrogada, señalando que de realizarse, ésta será inexistente y que el niño que nazca como consecuencia de su práctica, será considerado hijo de la madre que lo gestó.

108. En el mismo sentido, el Código Civil del Estado de Querétaro establece que las parejas adoptantes de embriones no podrán procurar la maternidad asistida o subrogada ni contratar el vientre de una tercera mujer para la gestación del embrión.⁵⁰

109. El Código Familiar del Estado de Sinaloa define a la reproducción humana asistida como las prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante el conjunto de técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la Secretaría de Salud, y realizadas con la intervención del personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos, de uno o ambos sexos; además de la reproducción de cigotos y embriones que permita la procreación fuera del proceso natural, de la pareja infértil o estéril.⁵¹

110. Dentro de las técnicas de reproducción asistida, Sinaloa reconoce a la maternidad subrogada efectuada a través de la práctica médica mediante la

"II. Fertilización in vitro, método en el que los espermatozoides previamente preparados y seleccionados son depositados en una caja de vidrio que contiene un medio de cultivo especial; y,

"III. Fertilización ICSI, ésta se utiliza cuando los espermatozoides son muy pocos, o su capacidad de fertilización está disminuida."

⁵⁰ "Artículo 400. Las parejas adoptantes de embriones no podrán procurar la maternidad asistida o subrogada, ni contratar el vientre de una tercera mujer para la gestación del embrión."

⁵¹ "Artículo 282. Se entiende por reproducción humana asistida, las prácticas clínicas y biológicas, para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante el conjunto de técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la Secretaría de Salud, y realizadas con la intervención del personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos, de uno o ambos sexos; además de la reproducción de cigotos, y embriones, que permita la procreación fuera del proceso natural, de la pareja infértil o estéril.—Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos; y por fecundación heteróloga, aquella en que por lo menos uno de los gametos es donado por un tercero.—Sólo será válido el consentimiento expresado en vida del disponente primario, con las formalidades que esta ley exige, para efectos de inseminación post mortem."



cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando la mujer padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento.⁵²

111. Dentro de las modalidades de la maternidad sustituta que se reconocen en el Estado de Sinaloa, se encuentran las siguientes: *a. Subrogación total*, que implica que la mujer gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos, y que después de la gestación y el parto, entregue el hijo a la pareja o persona contratante; *b. Subrogación parcial*, es la que se da, cuando la mujer gestante es contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión fecundado in vitro que le ha sido trasplantado, pero que proviene de la unión de espermatozoide y óvulo de la pareja o persona contratante; *c. Subrogación onerosa*, es la que se da cuando una mujer acepta embarazarse en lugar de otra, tal y como si se tratase de un servicio, por el cual se paga una cantidad cierta y determinada, además de los gastos de la gestación; y, *d. Subrogación altruista*, es la que se da cuando una mujer acepta gestar por cuenta de otra de manera gratuita.⁵³

112. Ahora bien, según la información proporcionada por el Grupo de Información en Reproducción Asistida (GIRE) en México existen clínicas especiali-

⁵² "Artículo 283. La maternidad subrogada se efectúa a través de la práctica médica mediante la cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando la mujer, padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento.—Pueden ser madres subrogadas gestantes, sólo las mujeres entre veinticinco y treinta y cinco años de edad que tienen, al menos, un hijo consanguíneo sano, una buena salud psicosomática y que han dado su consentimiento voluntario para prestar su vientre."

⁵³ "Artículo 284. La maternidad de sustitución, admite las siguientes modalidades: I. Subrogación total, implica que la mujer gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos, y que después de la gestación y el parto, entregue el hijo a la pareja o persona contratante; II. Subrogación parcial, es la que se da, cuando la gestadora es contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión fecundado in vitro que le ha sido trasplantado, pero que proviene de la unión de espermatozoide y óvulo de la pareja o persona contratante; III. Subrogación onerosa, es la que se da cuando una mujer acepta embarazarse en lugar de otra, tal y como si se tratase de un servicio, por el cual se paga una cantidad cierta y determinada, además de los gastos de la gestación; y, IV. Subrogación altruista, es la que se da cuando una mujer acepta gestar por cuenta de otra de manera gratuita."



zadas en reproducción asistida tanto en el sistema nacional de salud a través de los institutos de seguridad social (IMSS e ISSSTE), como en el sector privado que no cuentan con normativa que regule estos procedimientos que desde hace décadas se volvieron necesarios para satisfacer las necesidades reproductivas y para garantizar el derecho a la autodeterminación reproductiva de las personas que la propia Constitución contempla en su artículo 4o.⁵⁴

F. Conclusiones del primer apartado.

113. En el ámbito del derecho internacional se permiten y regulan ciertas formas de contratos de gestación por sustitución, lo más común, contratos altruistas; al mismo tiempo, se prohíben los contratos que no cumplan con los requisitos de cierto modelo aprobado. En algunos países se requiere una pre-aprobación del contrato antes del tratamiento médico; en otros, únicamente se permite la gestación subrogada tradicional, es decir, aquella en la que existe una relación genética entre el producto de la concepción y uno de los padres contratantes. Los países que permiten y regulan la gestación subrogada presentan ciertas peculiaridades en cuanto al tema específico de la filiación del hijo nacido bajo esa técnica y a la forma en cómo debe celebrarse el contrato respectivo. También existen Estados donde está expresamente prohibida la gestación subrogada, incluso penada como delito.⁵⁵

114. En la decisión de los países que han determinado prohibir la gestación por sustitución subyacen consideraciones en relación con la vulneración a la dignidad de la mujer y del niño gestado a través de esta técnica; en cambio, aquellos Estados que han decidido permitirla adoptan una política pública que tiene por objetivo ampliar el ejercicio de los derechos reproductivos.

⁵⁴ Amicus Curiae presentado por Grupo de Información en Reproducción Asistida, A. C. (GIRE).

⁵⁵ En Alemania, por ejemplo, se considera delito. Así, el artículo 1.7 de la Ley de 13 de diciembre de 1990, sobre protección de embriones, castiga con pena privativa de la libertad de hasta tres años o con pena de multa quien emprenda una fecundación artificial o una transferencia de un embrión humanos a una mujer que esté dispuesta a entregar a terceros el niño después de su nacimiento de modo permanente. *Cfr.* Código de Leyes sobre Genética (editorial Carlos Ma. Romeo Casanoba). Cátedra de Derechos y Genoma Humanos Fecundación BBV-Diputación Foral de Vizcaya, 1997, pág. 80.



115. Una de las objeciones más usuales al uso de la gestación por sustitución –aspecto que esta Suprema Corte no puede obviar– sostiene que la gestación por sustitución trata al cuerpo de la mujer como un objeto sujeto a las reglas del mercado; la mercantilización del cuerpo de la mujer –continúa la objeción– es incorrecta y, por tanto, también lo es la práctica de la subrogación comercial, dado que pone en riesgo la explotación de las mujeres con menos recursos.

116. Otros inconvenientes de la gestación subrogada, encontrados en la literatura consultada, son el sentimiento de culpa y la depresión que podría padecer la gestante que se encuentra obligada contractualmente a entregar al bebé.⁵⁶ Sin embargo, en relación con el recién nacido, no existe suficiente evidencia sobre los efectos de un nuevo y diferente contexto reproductivo en la construcción de la personalidad del mismo, habiendo sido gestado a través de un método de reproducción asistida.⁵⁷

117. Los países que se muestran partidarios de la admisión de esta técnica de reproducción asistida apelan a su carácter de alternativa válida, para aquellos imposibilitados para procrear y a la autonomía reproductiva de la mujer gestante concretada en su derecho a utilizar su cuerpo para esa finalidad, si así lo estima conveniente.

118. Hay otros que se muestran partidarios de la gestación subrogada siempre que se haga con desinterés; es decir, estarían a favor de su admisión siempre que se trate de acuerdos gratuitos que se realicen por motivos altruistas, como manifestación de la solidaridad entre mujeres que fueran hermanas o amigas, y supeditados a que exista una patología que imposibilite a la contratante para llevar un embarazo a término.⁵⁸

119. La jurisprudencia internacional también ha asumido una postura en relación con las repercusiones de la gestación subrogada, pues ha estable-

⁵⁶ Fernando Abellan y Javier Sánchez Caro. "Bioética y Ley en Reproducción Humana Asistida. Manual de casos clínicos". Editorial Gomares, Granada 2009, p. 212.

⁵⁷ *Ibidem*. pp. 216.

⁵⁸ *Ibidem*.



cido una serie de cuestionamientos relacionados con el tema de los derechos reproductivos; a pesar de lo anterior, como se refirió ya, ha respetado la discrecionalidad que tienen los Estados para regular el tema, siempre que se respeten los derechos de las partes involucradas, en particular, el interés superior del menor.

120. Por lo que hace al Estado Mexicano, el análisis realizado permite concluir que en el país existe un desarrollo legislativo local *disperso e irregular* en relación con las técnicas de reproducción asistida, en específico, sobre la gestación subrogada, al extremo de que algunos Estados de la República la prohíben expresamente, otros lo permiten y otros más poseen una regulación general que lleva a la interpretación de su permisión.

121. Ello pone en evidencia que en México, la normatividad relacionada con las técnicas de reproducción asistida presenta ciertas reglas que se caracterizan por su falta de homogeneidad, ante lo cual, incluso, algunos Estados de la República Mexicana han tomado medidas legislativas en aras de responder a la problemática, poniendo énfasis en los aspectos familiares que surgen como consecuencia del uso de las mismas.

122. Este Alto Tribunal pone en evidencia que las Comisiones Unidas de Salud y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Familia y Desarrollo Humano del Senado de la República, aprobaron en primera lectura el dictamen⁵⁹ que contiene proyecto de decreto por el que se adicionan los artículos 61 Ter y el 462 Ter a la Ley General de Salud.

123. Dicho dictamen considera a la gestación subrogada como la práctica médica consistente en la transferencia de óvulos fecundados en una mujer, producto de un espermatozoide y un óvulo de terceras personas; asimismo, contempla que la gestación subrogada se realizará sin fines de lucro, habiendo un

⁵⁹ Senado de la República, Gaceta del Senado.

Véase en: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=62152>



acuerdo entre las personas solicitantes y la mujer gestante, permitiendo la compensación de gastos médicos y otros derivados del embarazo, parto, post-parto y puerperio; además, se precisa que la Secretaría de Salud regulará la gestación por sustitución en las disposiciones jurídicas correspondientes.

124. En ese documento legislativo se aclara que la gestación por sustitución estará permitida únicamente bajo estricta indicación médica, entre nacionales y sin fines de lucro, en los términos de esa ley; se dispone, además, que se impondrán de seis a diecisiete años de prisión y multa por el equivalente de ocho mil a diecisiete mil veces la unidad de medida y actualización, en diversos supuestos relacionados con conductas inapropiadas en esta práctica.

125. A partir de lo hasta aquí expuesto, este Tribunal Pleno concluye que la gestación por sustitución es, *sin duda*, un tema investido de un alto grado de complejidad pues en su práctica convergen diversos derechos fundamentales que repercuten en la vida y libertad de las personas; su particular naturaleza se refleja en las diversas posturas que han adoptado los países al respecto.

126. En América Latina, muchas personas acuden al uso de las técnicas reproductivas y más de cuatro millones de niños han nacido gracias a procedimientos de fertilización asistida;⁶⁰ los estudios internacionales revelan que una adecuada regulación de la gestación por sustitución protege los derechos de todas las personas involucradas, en particular, de las mujeres gestantes que tienen mayores riesgos de sufrir abusos en contextos desregulados.⁶¹

127. Como lo sostiene el Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), *"la experiencia internacional ha probado que una adecuada regulación*

⁶⁰ Fernando Zegers, "Algunas consideraciones éticas en la práctica de la reproducción asistida en Latinoamérica" en Casado, María y Luna, Florencia (coord.), *Cuestiones de la Bioética en y desde Latinoamérica*, Pamplona, Thomson Reuter Civitas, 2012, pp. 173 y ss. Citado por el Colegio de Bioética en su Amicus Curia.

⁶¹ Marcy Darnovsky and Diane Beeson, *Global Surrogacy Practices*, Working Paper No. 601, International Forum on Intercountry Adoption and Global Surrogacy, 2014. Citado por el Colegio de Bioética en su Amicus Curiae.



de la gestación subrogada ayuda a proteger los derechos de todas las personas involucradas, en particular de las mujeres gestantes, que son más vulnerables a abusos en contextos desregulados. Prohibir la práctica no la hará desaparecer. En cambio, fomentaría que se ofrezca en la clandestinidad donde el Estado no puede ofrecer protecciones a las partes, vigilar las condiciones de consentimiento de los contratos, ni asegurar que la actuación de clínicas y agencias sea acorde a la ley y a los derechos humanos⁶². Asimismo, la ausencia de regulación sobre la gestación por sustitución en México afecta las condiciones en la que se llevan a cabo estos contratos.⁶³

128. Por tanto, las técnicas de reproducción asistida y en particular, la gestación por sustitución, son una realidad imperante y deben ser entendidas tomando en cuenta los derechos fundamentales que se ven involucrados,⁶⁴ como, enunciativamente, el de la libertad y la autodeterminación; el libre desarrollo de la personalidad; la intimidad personal y familiar; el derecho a conformar una familia; el derecho a la vida; a la salud; a la libertad; a la seguridad e integridad personales; a decidir el número e intervalo de hijos; a la igualdad y a la no discriminación; al empleo y a la seguridad social; a la educación; a la información; a modificar las costumbres discriminatorias contra la mujer; y, entre otros, a disfrutar del progreso científico.⁶⁵

Apartado II.

A. Decreto impugnado.

129. El Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco el trece de enero de dos mil dieciséis, por el que se adicionó el capítulo VI Bis denominado "De la gestación asistida y subrogada"; integrado por los artículos

⁶² Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), *Gestación Subrogada en México, Resultados de una mala regulación*, disponible en: <http://gestacion-subrogada.gire.org.mx/#/>

⁶³ Amicus Curiae presentados por el Colegio de Bioética, A.C. y por el Grupo de Información en Reproducción Asistida, A.C. (GIRE).

⁶⁴ A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements. Hague Conference on Private International Law. March 2012, párr.29.

⁶⁵ *Op. Cit. Reproducción Asistida, género y Derecho Humanos en América Latina*, página 27.



380 Bis; 380 Bis 1; 380 Bis 2; 380 Bis 3; 380 Bis 4; 380 Bis 5; 380 Bis 6 y 380 Bis 7, al título octavo "De la filiación", perteneciente al Libro Primero, del Código Civil para el Estado de Tabasco,⁶⁶ es del tenor siguiente:

"Decreto 265

"Único. Se Adiciona el capítulo VI Bis denominado 'De la gestación asistida y subrogada'; integrado por los artículos: 380 Bis, 380 Bis 1, 380 Bis 2, 380 Bis 3, 380 Bis 4, 380 Bis 5, 380 Bis 6 y 380 Bis 7, al título octavo 'De la filiación', perteneciente al libro primero, del Código Civil para el Estado de Tabasco, para quedar como sigue:

**"Capítulo VI Bis
"De la gestación asistida y subrogada**

"Artículo 380 Bis. Concepto de reproducción humana asistida

"Se entiende por reproducción humana asistida, el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril.

"Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos; y por fecundación heteróloga, aquella en que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los cónyuges o concubinos.

⁶⁶ Se precisa que los artículos impugnados por la accionante son el 380 Bis, párrafo tercero; 380 Bis 3, párrafos cuarto, quinto y sexto –se destacan en negritas–.



"Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación."

"Artículo 380 Bis 1. Gestación por contrato

"La gestación por contrato se efectuará a través de la práctica médica, mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes, cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero."

"Artículo 380 Bis 2. Formas de gestación por contrato

"La gestación por contrato, admite las siguientes modalidades:

"I. Subrogada: implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la madre contratante mediante adopción plena; y,

"II. Sustituta: implica que la gestante sea contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión obtenido por la fecundación de gametos de la pareja o persona contratante."

"Artículo 380 Bis 3. Condición de la gestante

"La Secretaría de Salud del Gobierno del Estado determinará el perfil clínico, psicológico y social de la 'madre gestante' previamente a su contratación, para comprobar que su entorno social sea estable, libre de violencia y su condición física y psicológica sea favorable para el adecuado desarrollo de la gestación.

"Ninguna mujer que padezca alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía podrá ser contratada como madre gestante.

"Pueden ser contratadas como gestantes sólo las mujeres de entre veinticinco y hasta treinta y cinco años de edad que tengan una buena salud biopsico-



somática y que hayan dado su consentimiento de manera voluntaria para ser gestante subrogada o sustituta, habiendo adquirido plena información acerca del proceso, previa a la manifestación de su consentimiento.

"La gestante, para poder celebrar contrato de gestación, deberá acreditar, mediante dictamen médico expedido por institución oficial de salud, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre mediando conocimiento del cónyuge o concubino.

"En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes.

"La voluntad que manifiesten las partes para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de él emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal; no obstante las partes podrán ser asesoradas por sus abogados, si así lo requieren. El contrato de gestación lo firmarán la madre y el padre contratantes con la gestante y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino, así como un intérprete, de ser necesario, debiendo quedar asentados el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. El contrato deberá ser firmado ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo.

"Las instituciones y clínicas de reproducción humana asistida, así como el personal médico especializado en esta materia, deberán estar previamente acreditados y autorizados por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado para la prestación de esos servicios; las clínicas deberán contar con la licencia sanitaria correspondiente.



"Las instituciones que realicen este procedimiento y el control prenatal, deberán enviar un informe mensual a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, con copia del expediente clínico conforme a la legislación federal aplicable a la materia, además de lo que señale la legislación estatal.

"Las instituciones que brinden atención obstétrica, resultado del procedimiento de reproducción asistida, deberán informar el nacimiento a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, durante las primeras veinticuatro horas de ocurrido el mismo y el tipo de atención brindada; esta notificación deberá incluir la copia del certificado de nacimiento del o los recién nacidos.

"Los notarios públicos que participen en la celebración de contratos para estos procedimientos, deberán informarlo en un plazo de veinticuatro horas a la Secretaría de Salud y al Registro Civil del Estado, mediante copia certificada del instrumento celebrado entre las partes."

"Artículo 380 Bis 4. Nulidad de contrato de gestación

"El contrato de gestación será nulo si se realiza bajo las siguientes circunstancias:

"I. Exista algún vicio de la voluntad relativo a la identidad de las personas;

"II. No cumpla con los requisitos y formalidades que señala este código;

"III. Se establezcan compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior del niño y la dignidad humana;

"IV. Intervengan agencias, despachos o terceras personas; y,

"V. Se establezcan compromisos o cláusulas que contravengan el orden social y el interés público.

"La nulidad del documento no exime a las partes contratantes de las responsabilidades adquiridas y derivadas de su existencia. Los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica deberán acreditar que cumplen



con la autorización de la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, debiendo informar ampliamente de las consecuencias médicas y legales por la implantación de pre embriones y embriones en el cuerpo de una mujer gestante. Actuarán con estricto apego al secreto profesional, respecto a la identidad de las personas que intervienen en la implantación. El médico tratante deberá solicitar los documentos que acrediten que las personas que van a intervenir, cumplen con las formalidades y requisitos legales y físicos."

"Artículo 380 Bis 5. Requisitos del contrato de gestación

"El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento por parte de los contratantes de los siguientes requisitos:

"I. Ser ciudadanos mexicanos;

"II. Poseer plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos;

"III. La mujer contratante debe acreditar, mediante certificado médico expedido por el médico tratante de la institución acreditada, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad;

"IV. La mujer gestante debe otorgar su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo en su útero la implantación de la mórula y reconocer su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los padres contratantes una vez producido el nacimiento; y,

"V. La gestante cumpla con los requisitos establecidos en el presente código.

"Para los efectos de la fracción III del presente artículo, el médico tratante adicionalmente deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes. El médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la transferencia y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante, para corroborar que no posee ningún padecimiento



que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional. La mujer gestante, el padre y la madre contratantes, deberán someterse a los estudios que establezca la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado y que garanticen la salud de los implicados.

"Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante notario público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado.

"Se autoriza únicamente la implantación de hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento de reproducción asistida."

"Artículo 380 Bis 6. Asentamiento del recién nacido

"El certificado de nacimiento será expedido por el médico autorizado o tratante que haya asistido a la mujer gestante en el nacimiento del o los recién nacidos; también llenará el formato expedido para tal efecto por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, el que contendrá, en este caso, la constancia que la gestación fue asistida a través de una técnica de apoyo a la reproducción humana o práctica médica, denominada gestación por contrato.

"El asentamiento del recién nacido deberá realizarse mediante la figura de la adopción plena aprobada por Juez competente, en los términos del presente código."

"Artículo 380 Bis 7. Responsabilidades

"El contrato de gestación carece de validez cuando haya existido error o dolo respecto a la identidad de los padres contratantes por parte de la mujer gestante, en cuyo caso están a salvo sus derechos para demandar civilmente los daños y perjuicios ocasionados y presentar denuncias penales, en su caso.



"Asimismo, podrá la gestante demandar a la madre y al padre contratantes el pago de gastos médicos, en caso de patologías genéticas y las que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal.

"Será obligación de los padres contratantes garantizar con una póliza de seguro de gastos médicos mayores, expedido (sic) por una institución de seguros establecida legalmente en territorio nacional, que cubra los gastos originados en la atención del embarazo, parto y puerperio, a favor de la gestante sustituta o subrogada.

"Se harán acreedores a las responsabilidades civiles aquellos médicos tratantes que realicen la implantación o fecundación de embriones humanos sin su consentimiento y sin la plena aceptación de las partes que intervienen.

"Los notarios públicos que indebidamente den fe o certifiquen contratos de gestación sin apego a las disposiciones jurídicas aplicables, serán separados definitivamente de su encargo, en términos de la ley de la materia, sin demérito de las demás responsabilidades o delitos en que incurran."

B. Análisis de los conceptos de invalidez.

1. Estudio del primer concepto de invalidez. Incompetencia del Congreso del Estado de Tabasco para legislar sobre la gestación por sustitución

130. En la primera parte del primer concepto de invalidez, la procuradora general de la República aduce la incompetencia del Congreso del Estado de Tabasco para legislar en materia de gestación por sustitución, *específicamente*, aduce que es inconstitucional **el artículo 380 Bis**, que se refiere a la forma en la que se manifiesta el consentimiento para la donación de gametos *post mortem*, en el contexto de los procesos de gestación por sustitución.

131. En su concepto, se regulan cuestiones relativas a las políticas de salud en materia de células germinales, cuestión que se incardina en el ámbito de la salubridad general y, por tanto, corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, ya sea a través de la Ley General de Salud, o bien, en las disposiciones generales que al efecto se expidan.



132. Este Tribunal Pleno, atendiendo a la causa de pedir y en suplencia de la queja, con fundamento en el artículo 71 de la ley reglamentaria de la materia, analizará si el artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, es inconstitucional por invadir atribuciones exclusivas del Congreso de la Unión.⁶⁷

133. **Es fundado el concepto de invalidez**, como a continuación se demostrará:

i. Distribución de competencias en materia de salubridad general.

134. De los artículos 40, 41, 115 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende un *sistema de distribución de competencias* entre los tres órdenes de gobierno que conforma el sistema federal. El artículo 40 constitucional establece una división soberana entre Federación y las entidades federativas; el artículo 115 prevé los alcances de la distribución de facultades entre entidades federativas y Municipios; el 41 puntualiza que los Estados pueden tener su propia constitución, pero ésta no puede contravenir lo dispuesto en la Norma Fundamental y, finalmente, el artículo 124 establece que las facultades que no están expresamente concedidas a la Federación, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.

135. En *materia del derecho a la salud*, el artículo 4o. constitucional atribuye de manera expresa tanto a la Federación como a los Estados el carácter de autoridades, esto, de conformidad con las leyes que expida el Congreso de la Unión; en efecto, el sistema de facultades concurrentes en materia de salud implica que los tres niveles de gobierno pueden actuar en este ámbito; sin embargo, *corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión determinar, en la Ley General de Salud, las bases y modalidades de la participación de dichos entes.*

136. En congruencia con el artículo 4o. constitucional, el diverso 73, fracción XVI, señala que el Congreso de la Unión tiene facultad para dictar leyes sobre

⁶⁷ En este punto, conviene precisar que si bien la redacción del Concepto de Invalidez pareciera centrarse sólo en el tercer párrafo del artículo 380 Bis del Código Civil en análisis, lo cierto es que de la foja 6 de la demanda se advierte que la accionante dirige su argumentación a la totalidad del precepto impugnado.



nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, emigración e inmigración y *salubridad general* de la República, entre otros.

137. En la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, este Tribunal Pleno precisó que originalmente la *salubridad general* tenía dos objetivos: los servicios y control sanitarios, por un lado; y las actividades relativas a la salud, por el otro; ámbitos en los que existía un sistema de coordinación entre autoridades federales y locales. Posteriormente, con la incorporación del derecho a la salud en el artículo 4o. constitucional, se establecieron las *atribuciones concurrentes entre los Estados y la Federación a través de la Ley General de Salud*.⁶⁸

138. Este Tribunal Pleno resolvió que la *salubridad general* es el campo que comprende tanto la salud, como los servicios y controles sanitarios, y que integra un complejo sistema, junto con la materia de salud, que engloba tanto la vertiente competencial como la orgánica, así como el derecho fundamental de acceso a los servicios de salud. En razón de lo anterior, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha precisado que no se advierte que exista o deba existir diferencia entre las materias de *salubridad general* y la de salud.

139. En la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, se reiteró el criterio consistente en que una materia concurrente, implica, *en primer lugar*, que participarán tanto las autoridades federales como las locales en términos de la delimitación competencial definida por la ley general que emita el Congreso de la Unión y en virtud de un mandato constitucional directo. En segundo lugar, que el análisis para determinar si una norma federal o local que regule alguna atribución concurrente es constitucional puede depender, no sólo de la Constitución Federal, sino también, y de manera excepcional, de la ley general o ley marco que distribuya competencias entre esos niveles.

140. En tercer lugar, que la mera denominación de una ley como "general" no es suficiente para considerar actualizada la excepción anterior, sino que es

⁶⁸ Ver página 135 de la sentencia de acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.



necesario que exista un mandato constitucional que ordene la distribución de competencias y que la ley que expida el Congreso de la Unión efectivamente realice un ejercicio distributivo, en función del objetivo constitucional perseguido.

141. En cuarto lugar, que derivado de la pluralidad de fines perseguidos por el poder reformador de la Constitución al establecer una materia como "concurrente", resulta imposible fijar un criterio uniforme o unívoco respecto a cómo se debe ejercer cada una de las materias que se denominen como tales. Es decir, que el cumplimiento de cada mandato constitucional recogido por las leyes generales debe atender a criterios, mecanismos o instrumentos normativos diferenciados y no homogéneos que diseñen la participación que corresponderá a cada uno de los órdenes de gobierno.

142. La Ley General de Salud establece la concurrencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general;⁶⁹ en efecto, el artículo 4o. de dicha ley confirma la concurrencia entre las autoridades federales y locales al señalar que son autoridades sanitarias: a) El presidente de la República; b) El Consejo de Salubridad General; c) La Secretaría de Salud; y, d) Los Gobiernos de las entidades federativas, incluyendo el Gobierno de la Ciudad de México.

143. Dicha ley, en su título segundo, crea el *Sistema Nacional de Salud* constituido por las dependencias y entidades de la administración pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación. Dicho sistema, en cumplimiento al mandato del artículo 4o. constitucional, tiene por objeto salvaguardar el derecho a la salud.

144. A partir de lo anterior, los gobiernos de las entidades federativas coadyuvarán, en el ámbito de sus respectivas competencias y en los términos de los acuerdos de coordinación que celebren con la Secretaría de Salud, a la

⁶⁹ Ver acción de inconstitucionalidad 146/2007 en la que se impugnaron los artículos 148 del Código Penal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud, ambos del Distrito Federal que despenalizaron el aborto en determinadas hipótesis.



consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Con tal propósito, los gobiernos de las entidades federativas planearán, organizarán y desarrollarán en sus respectivas circunscripciones territoriales, sistemas estatales de salud, procurando su participación programática en el Sistema Nacional de Salud.⁷⁰

145. Se determina que la competencia de las autoridades sanitarias en la planeación, regulación, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, se regirá por las disposiciones de dicha ley y demás normas generales aplicables;⁷¹ esto es, las atribuciones de las autoridades federales como de las locales en materia sanitaria y del Sistema Nacional de Salud se rigen por la normativa general expedida por el Congreso de la Unión y por lo que dispongan los ordenamientos que se emitan de forma general.

146. La Ley General de Salud establece tres formas a través de las cuales se realiza la distribución de competencias entre la Federación y los Estados en materia de salubridad general: *i.* Las que corresponden al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud; *ii.* Las que corresponden a los gobiernos de las entidades federativas como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales; y, *iii.* Las que corresponden tanto a la Federación, como a las entidades federativas.

147. En efecto, el artículo 13 de la Ley General de Salud en su inciso A, fracción I, establece que corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, dictar las normas oficiales mexicanas a que quedará sujeta la prestación, en todo el territorio nacional, de los servicios de salud en las materias de salubridad general, además, se establece que toca a la Federación verificar el cumplimiento de dichas disposiciones.

148. Por su parte, la fracción II del mismo inciso, precisa que en ciertas materias de salubridad general incumbe *también* a la Federación, *organizar y operar los servicios respectivos* y vigilar su funcionamiento, por sí o en coordinación con dependencias y entidades del sector salud; esto es, corresponde a

⁷⁰ Artículo 9 de la Ley General de Salud.

⁷¹ Artículo 12 de la Ley General de Salud.



la Secretaría de Salud emitir todas las normas oficiales mexicanas que rigen de manera homogénea los servicios de salud en materia de salubridad general y vigilar su cumplimiento.

149. Existen ciertas áreas de salubridad general en las cuales el legislador determinó necesario que la Secretaría de Salud, no sólo emitiera las normas oficiales mexicanas que regulen su funcionamiento, sino además, que fuera el Ejecutivo Federal quien *organice y opere* los servicios respetivos, cuya vigilancia la realizará la Secretaría de Salud o, de así determinarlo, podrá coordinarse con las entidades federativas.

150. Ello significa, *pues*, que la salubridad general tiene como eje rector la salvaguarda del derecho a la salud y, a partir de ella, se construye un complejo sistema nacional de servicios de salud y control sanitario que obedecen a una *política nacional* en la materia. Es decir, a través de las normas oficiales mexicanas que emite la Secretaría de Salud, el Estado garantiza un servicio sanitario uniforme que hace efectivo el derecho a la salud a través de un marco homogéneo que irradia todo el país. Por ello y atendiendo a las particularidades de las muy diversas áreas que comprenden la salubridad general, el legislador dividió su organización, operación y supervisión entre la Federación y los Estados.

151. Ahora bien, el artículo 3o. de la Ley General de Salud ha sido objeto de diversas modificaciones, a través de las cuales, el legislador federal ha introducido múltiples áreas a la materia de salubridad general –desde la salud mental, el genoma humano, hasta la formación de recursos humanos en materia de salud– que si bien son abismalmente diversas en su conceptualización, contenido y finalidad, comparten la característica fundamental de conformar el Sistema Nacional de Salud y, consecuentemente, regirse por la política nacional que establezca la Secretaría de Salud.

152. Este Tribunal Pleno no inadvierte que en el artículo 13 de la misma ley general se determinan diversas atribuciones, ya sea exclusivas de la Secretaría de Salud, o bien, coordinadas entre la Federación y los Estados; sin embargo, como se refirió previamente, *cualquier* materia de salubridad general se rige de manera troncal por la Ley General de Salud y, específicamente, por las normas oficiales mexicanas emitidas por la Secretaría de Salud. En efecto, el Ejecutivo



Federal tiene a su cargo emitir las normas oficiales mexicanas y la regulación técnica que asegure la uniformidad de los principios, criterios, políticas y estrategias aplicables en todo el territorio nacional, a que quedará sujeta la prestación de los servicios de salud correspondientes.

153. Para el análisis del caso, resultan relevantes dos previsiones del artículo 3o. de la Ley General de Salud; la fracción V, que se refiere a la *planificación familiar* como una de las materias que se incardina en el rubro de la salubridad general; y la fracción XXVI, que determina que el *control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, y células*, también es materia de salubridad general.

154. Sobre la *planificación familiar*, el artículo 13, apartado B, fracción I, de la Ley General de Salud establece que corresponderá a los gobiernos de las entidades federativas, como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones, organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de planificación familiar, de conformidad con la propia ley general y demás disposiciones aplicables.

155. Si bien la Ley General de Salud reconoce a los gobiernos de las entidades federativas la competencia para administrar los servicios de salud en materia de planificación familiar; esta atribución competencial deberá estar previamente definida y estructurada, *precisamente*, en aquella ley general y demás normas aplicables, de manera que los Estados, aun con esta habilitación competencial, tendrán que actuar de manera coordinada con el Sistema Nacional de Salud.

156. Por otro lado el artículo 67 de la Ley General de Salud, reconoce con carácter de prioritario, a la planificación familiar en la prestación de los servicios de salud. El propio ordenamiento general especifica que los servicios que se presten en esta materia, constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad.

157. En este sentido, si bien este Tribunal Pleno ya había establecido que la salubridad general incluye el derecho a la salud, como derecho humano, resulta



particularmente relevante la referencia del legislador federal en materia de planificación familiar en los mismos términos del artículo 4o. constitucional sobre el *derecho a fundar una familia*.

158. Los servicios en torno a la planificación familiar están guiados por las *políticas establecidas por el Consejo Nacional de Población* y comprenden, de conformidad con el artículo 68 de la Ley General de Salud, la promoción de *programas* educativos; el fomento a la investigación sobre biología de la reproducción humana; el establecimiento de mecanismos para la distribución de insumos y medicamentos, entre otros. El artículo 70 establece que será la Secretaría de Salud la que coordine a las entidades del sector salud para instrumentar la política nacional en la materia.

159. De lo anterior, se obtiene que la planificación familiar, como parte de la salubridad general, en términos de la Ley General de Salud, es una materia que obedece a una política nacional instrumentada y coordinada por la Secretaría de Salud y, particularmente, por el Consejo Nacional de Población, en términos de la cual se garantiza de manera homogénea en el país, entre otros derechos fundamentales, aquel de todos los individuos a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos.

160. Si bien en términos del artículo 13 de la Ley General de Salud, la planificación familiar, a diferencia del control sanitario sobre la disposición de células, *como se verá a continuación*, no es de aquellas materias en las que la Federación opera y organiza los servicios respectivos, lo cierto es que ambas materias –que están íntimamente relacionadas– obedecen a los lineamientos que se emitan, por la Federación a través de la Secretaría de Salud, en el marco del Sistema Nacional de Salud.

161. Ahora bien, la otra materia que resulta relevante para la resolución del caso es la contenida en la fracción XXVI del artículo 3o. de la Ley General de Salud, en la cual se establece que el *control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, y células*, es materia de salubridad general.

162. De los artículos 3o. y 13 de la Ley General de Salud, se desprende que el *control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, y*



células, es de aquellas materias de salubridad general en las que le corresponde a las autoridades federales, no sólo emitir las normas oficiales mexicanas que rigen en todo el país la prestación de estos servicios, sino también organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento.

163. En efecto, el artículo 17 Bis dispone que la Secretaría de Salud ejercerá atribuciones de regulación, control y fomento sanitarios, entre otras, en materia de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células (salvo por lo que se refiere a cadáveres) a través de un órgano desconcentrado que se denomina Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, a quién compete, en lo que aquí interesa, proponer al secretario de salud la política nacional de protección contra riesgos sanitarios, así como su instrumentación en materia de, entre otros, disposición de órganos, tejidos, células de seres humanos y sus componentes; además, dicha comisión ejercerá el control y la vigilancia sanitarios, de la disposición y trasplantes de órganos y tejidos y células de seres humanos.

164. En el título décimo cuarto, denominado Donación, trasplantes y pérdida de la vida, el artículo 313, fracción I, de la Ley General de Salud, establece que compete a la Secretaría de Salud el control y la vigilancia sanitarios de la disposición y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, en los términos establecidos por dicha ley y demás disposiciones aplicables.⁷²

165. De conformidad con las propias definiciones que prevé dicho título, este Tribunal Pleno advierte que corresponde a la Secretaría de Salud el control y la vigilancia de la disposición de células germinales; es decir, el control y la vigilancia del conjunto de actividades relativas a la obtención, extracción, análisis, conservación, preparación, suministro, utilización y destino final de, entre otros, las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión.⁷³

⁷² "Artículo 313. Compete a la Secretaría de Salud: I. El control y la vigilancia sanitarios de la disposición y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, en los términos establecidos por esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables; ..."

⁷³ "Artículo 314. Para efectos de este título se entiende por: I. Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión; ... XVII. Disposición, el



166. En el artículo 319 de la Ley General de Salud se establece que se considerará *disposición ilícita* de células, aquella que se efectuó sin estar autorizada por la ley.⁷⁴ Es decir, es intención del legislador que *cualquier* actividad de obtención, extracción, análisis, conservación, preparación, suministro, utilización y destino final de células, se realice conforme a un marco de regulación homogéneo en términos de la propia ley.

167. Ahora bien, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos prevé, en el mismo sentido, la atribución de la Secretaría de Salud para emitir las *normas técnicas* a que se sujetará, en todo el territorio nacional, la disposición de órganos y tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo embriones y fetos.⁷⁵

168. En este punto, es necesario aclarar que el reglamento hace referencia a la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, así como a productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo embriones y fetos; mientras que la fracción XXVI del artículo 3o. de la Ley General de Salud a la que nos hemos venido refiriendo, sólo hace alusión a la *disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células*. No obstante, el artículo 56 del reglamento precisa que serán considerados como *productos* del cuerpo humano las *células germinales*; de manera que este Tribunal Pleno concluye que la disposición de células germinales se rige por estas disposiciones reglamentarias.

169. En términos del artículo 4 del reglamento en cita, corresponde a la Secretaría de Salud emitir las normas técnicas a que se sujetará, en todo el territorio nacional, la disposición de células germinales; de la misma forma, el

conjunto de actividades relativas a la obtención, extracción, análisis, conservación, preparación, suministro, utilización y destino final de órganos, tejidos, componentes de tejidos, células, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación."

⁷⁴ "Artículo 319. Se considerará disposición ilícita de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos, aquella que se efectúe sin estar autorizada por la ley."

⁷⁵ "Artículo 4. Corresponde a la secretaría emitir las normas técnicas a que se sujetará, en todo el territorio nacional, la disposición de órganos, tejidos y sus derivados. productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos. Asimismo, compete a la secretaría la emisión de los instructivos, circulares y formas que se requieran para la aplicación del presente reglamento."



artículo 8 precisa que corresponde a dicha secretaría controlar, programar, coordinar, supervisar y evaluar las actividades a que se refiere ese reglamento, y organizar y operar servicios y vigilar su funcionamiento, dentro del marco del Sistema Nacional de Salud.

170. Es así que este Tribunal Pleno, a partir de una *interpretación funcional* del artículo 4o. constitucional, en relación con los diversos preceptos aplicables de la Ley General de Salud, llega a la conclusión de que, al igual que como sucede con la materia de planificación familiar, el marco regulatorio en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células, debe ser un marco homogéneo en todo el país, pues compete a la Secretaría de Salud emitir las normas oficiales mexicanas que regularán todos los servicios y actividades que implique este rubro.

171. Además, debe tenerse en cuenta que esta materia tiene la particularidad de que será *operada* directamente por la Secretaría de Salud, donde a las entidades federativas les corresponde, sólo si así lo determina dicha secretaría, participar en la vigilancia del funcionamiento del área.

172. De todo lo anterior, este Tribunal Pleno concluye que tanto en materia de planificación familiar, como de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células, existe la obligación de diseñar, en el marco del Sistema Nacional de Salud, políticas de salud pública que cumplan con el mandato constitucional de garantizar, a todos los individuos, el derecho a formar una familia de manera libre, responsable e informada, en congruencia con su dignidad y libertad reproductiva.

ii. Análisis competencial del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco.

173. Este Tribunal Pleno procederá a analizar si en el artículo 380 Bis impugnado, se regulan cuestiones de salubridad general y, consecuentemente, si se invaden atribuciones reservadas de manera exclusiva a la Federación, pues, como se demostró, esta materia se debe regir de manera homogénea en todo el país por las normas técnicas que emita la Secretaría de Salud en términos de la Ley General de Salud.



"Artículo 380 Bis. Concepto de reproducción humana asistida

"Se entiende por reproducción humana asistida, el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril.

"Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos; y por fecundación heteróloga, aquella en que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los cónyuges o concubinos.

"Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación."

174. En el primer párrafo del artículo transcrito, el legislador local definió a la reproducción humana asistida, como el conjunto de prácticas clínicas y biológicas necesarias para la "creación" de un nuevo ser humano. Refiere que la reproducción asistida se realizará por métodos de fertilización de células germinales y por la reproducción de cigotos y embriones, esto, con el objeto de permitir la procreación fuera del proceso biológico natural "de la pareja infértil o estéril".

175. En concepto de este Tribunal Pleno, el establecimiento de una definición de las técnicas de reproducción humana asistida no se traduce, en automático, en una invasión de competencias federales; sin embargo, como se demostrará, en el párrafo primero del artículo 380 Bis –a diferencia de lo que sucede en el segundo



párrafo—, se establecieron, además del concepto de reproducción humana asistida, condiciones técnicas del acceso y forma en la que se deberá realizar la gestación por sustitución, lo cual sí excede la competencia del legislador local.

176. En efecto, en el segundo párrafo del artículo 380 Bis, el legislador local se limitó a definir lo que de manera general se entiende por fecundación homóloga y heteróloga en el contexto de la gestación subrogada, sin introducir mayores aspectos técnicos que los estrictamente necesarios para el entendimiento de los conceptos, esto, para efecto de su regulación desde la perspectiva contractual, de manera que no se advierte que se emita una regulación que invada la competencia de la Federación.

177. Por el contrario, en el primer párrafo del artículo 380 Bis, el Congreso del Estado de Tabasco no sólo estableció una definición abstracta de la reproducción humana asistida, como parámetro para regular las consecuencias civiles de la misma; sino que definió *condiciones sustantivas* de la gestación por sustitución al establecer, primero, (i) cuestiones relativas al desarrollo embrionario y, segundo, (ii) al regular la condición médica de quienes pueden tener acceso a esta técnica de reproducción; aspectos estos últimos que se incardinan en la materia de salubridad general.

178. En el primer caso, el legislador local excedió su competencia, pues, al pretender establecer una definición de lo que se entiende por reproducción humana asistida, reguló *indebidamente* cuestiones técnicas y biológicas de la gestación por sustitución, porque definió que la reproducción humana fuera del "proceso biológico natural", se refiere a la reproducción de cigotos o embriones a través de métodos de fertilización de gametos de uno o ambos sexos; cuestión que se refiere directamente a la utilización de las células germinales.

179. La reproducción humana, en términos generales, se realiza a partir de procesos de división celular en los que células *haploides* únicas, debido a la recombinación genética entre cromosomas, dan origen a células *diploides*; en ese orden, los *gametos* son las células reproductoras femeninas y masculinas, que se caracterizan por ser las únicas células *haploides*, esto es, que sólo tienen veintitrés cromosomas. Así, cuando se produce la fecundación a través de la



unión de un óvulo y un espermatozoide, se conforma una célula *diploide* con cuarenta y seis cromosomas.⁷⁶

180. En el primer momento de la fecundación, se forma un *precigoto* que inicia un recorrido desde la *ámpula* de la *salpínges* hasta la cavidad uterina, donde en un momento muy específico del ciclo, será recibido por el endometrio; bajo el efecto de las hormonas esteroides ováricas se establece una comunicación bioquímica con el embrión, con la finalidad de permitir su implantación y la subsecuente placentación, misma que le proporcionara sostén hormonal y nutrición durante el resto de su desarrollo.⁷⁷

181. En ese orden, cuando el Congreso Local se refiere a la *reproducción de cigotos y embriones* se legisló sobre los distintos estadios de la reproducción humana, esto es, reguló cuestiones relativas al proceso del desarrollo embrionario que no se inscriben en el ámbito de su competencia civil.

182. Se dijo que las entidades federativas, en términos del artículo 124 constitucional, tienen competencia para regular las consecuencias civiles y familiares que se derivan del uso de las técnicas de reproducción asistida, pero no así las cuestiones técnicas/sustantivas relativas a la disposición de las células necesarias para lograr cualquier proceso de reproducción humana.

183. En este entendido, resulta que no corresponde al legislador local regular los aspectos relacionados con el proceso técnico de fertilización que implica la gestación subrogada como técnica de reproducción humana asistida, pues su competencia está limitada, se reitera, a las consecuencias civiles y familiares que se derivan del uso de esta TRA.

184. Aunado a lo anterior, en el párrafo primero del artículo 380 Bis, al referirse a parejas "infértiles o estériles", el Congreso del Estado de Tabasco determinó la *condición médica* de aquellos que pueden acceder a esta técnica de reproducción asistida, es decir, estableció que sólo las parejas estériles o infér-

⁷⁶ Ver "Fisiología de la reproducción humana". Gerardo Vázquez Cornejo, Revista Mexicana de Medicina de la Reproducción, 2009.

⁷⁷ Op. Cit.



tiles podrán acceder a esta forma de reproducción, invadiendo competencias de la Federación en materia de planificación familiar, específicamente, para establecer el *perfil de salud* de aquellas personas que deciden hacer uso de esta técnica de reproducción asistida.

185. La infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo, definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de doce meses o más de relaciones sexuales no protegidas;⁷⁸ en tanto que la esterilidad ocurre cuando el embarazo se desarrolla pero es interrumpido en algún momento.⁷⁹

186. Los términos esterilidad e infertilidad en ocasiones son usados de manera intercambiable y algunas veces definen poblaciones diferentes; por ejemplo, en la literatura hispana consultada, la infertilidad es la dificultad de lograr un embarazo, mientras que en la esterilidad el embarazo se desarrolla pero es interrumpido en algún momento. Por el contrario, en la literatura inglesa el término infértil se refiere a la pareja que no logra alcanzar un embarazo ya sea por la imposibilidad de que la mujer quede embarazada por los métodos naturales, o cuando existen las posibilidades pero el embarazo no ocurre.

187. En concepto de este Tribunal Pleno, cuando el legislador local definió que sólo las parejas estériles o infértiles pueden acceder a la gestación por sustitución, está regulando aspectos médicos que se relacionan con la planificación familiar, exclusivos de la Federación, pues, como se demostró, los servicios de salud en materia de planificación familiar son un medio para materializar el derecho de todos los individuos a formar una familia.

188. En consecuencia, no corresponde al legislador del Estado de Tabasco limitar el acceso a esta técnica de reproducción asistida únicamente a las *parejas estériles e infértiles*, pues cualquier aspecto relativo a las condiciones de salud de aquellos que intervienen en el procedimiento de gestación subrogada

⁷⁸ Ver nuevamente *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida*, en la versión revisada por el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* y la *Organización Mundial de la Salud*.

⁷⁹ Santiago Burgo-Olmedo, Claudio Chillik y Susana Kopelman, Definición y causas de la Infertilidad. Ver <http://www.scielo.org.co/pdf/rcog/v54n4/v54n4a03.pdf> consultado el 03 de enero de 2020.



–contratantes y, particularmente, mujer gestante– corresponde a la Federación en términos de lo dispuesto por la Ley General de Salud, pues deberá ser ésta la que, a partir de una política nacional en materia de salud reproductiva y planificación familiar, defina el perfil de quienes pueden acudir a este procedimiento.

189. Por estas razones, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación declara la invalidez del **párrafo primero del artículo 380 Bis** del Código Civil para el Estado de Tabasco.

1.2 violación a los principios de seguridad y legalidad jurídica.

190. En la última parte del primer concepto de invalidez, la accionante aduce que el párrafo tercero del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, es inconstitucional por violar el principio de seguridad jurídica, al existir una doble regulación respecto del consentimiento que debe expresar el cónyuge o concubino, para que sus gametos puedan ser utilizados, después de su muerte en un procedimiento de inseminación.

191. Asegura que esa doble regulación se actualiza, porque el artículo impugnado dispone que para el otorgamiento de dicho consentimiento, se debe acudir a las formalidades que establece el propio código; en tanto que el artículo 241 de la Ley de Salud del Estado de Tabasco, dispone que tal consentimiento debe efectuarse conforme lo previsto en la Ley General de Salud, misma que, en su artículo 321 prevé que "la donación en materia de órganos, tejidos y células, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes".

192. En su concepto, ello genera incertidumbre jurídica, ya que no se tiene la certeza de qué artículo es el aplicable al donante que desee otorgar su consentimiento para que sus gametos puedan ser utilizados en un procedimiento de inseminación post mortem.

193. Este planteamiento es **infundado**. Como se demostrará a continuación, las disposiciones legales aludidas regulan aspectos jurídicos diferentes.



194. Los preceptos legales respecto de los cuales se aduce una supuesta doble regulación establecen lo siguiente:

Código Civil del Estado de Tabasco

"**Artículo 380 Bis.** Concepto de reproducción humana asistida.

"...

"Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación."

Ley de Salud del Estado de Tabasco

"**Artículo 241.** Todo lo relacionado a la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, se regirá conforme a lo establecido en la Ley General de Salud, sus disposiciones reglamentarias y las normas oficiales mexicanas correspondientes.

"El consentimiento de las personas para disponer de su cuerpo, deberá efectuarse con la forma, circunstancias, requisitos, restricciones y prohibiciones previstos en la Ley General de Salud."

Ley General de Salud

"**Artículo 321.** La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes."

195. La seguridad jurídica es la base sobre la cual descansa el orden jurídico, cuyo contenido radica, *a grandes rasgos*, en saber a qué atenerse respecto de la regulación normativa prevista en la ley y de las actuaciones llevadas



a cabo por la autoridad, tutelándose así que el gobernado no se ubique en una situación de incertidumbre jurídica y, por tanto, en estado de indefensión.

196. Este principio se respeta por las autoridades legislativas, cuando las leyes generan, primero, certidumbre a los gobernados sobre las consecuencias jurídicas de su conducta y, segundo, tratándose de normas que confieren alguna facultad a una autoridad, acotan razonablemente tal atribución, en forma tal que se impida a la autoridad actuar de manera arbitraria o caprichosa. Esta predicción de certidumbre respecto de una disposición normativa es posible siempre que exista un sistema jurídico conforme al cual se entienda el contenido de la norma, así como el modo en cómo será aplicada.

197. Del análisis del sistema normativo en la materia que nos ocupa, este Alto Tribunal llega a la convicción de que la accionante parte de una premisa inexacta, al considerar que la *remisión* que hace el artículo 241 de la Ley de Salud del Estado de Tabasco, al artículo 321 de la Ley General de Salud, referente al consentimiento⁸⁰ del donante para la disposición de órganos, tejidos y células para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes, resulta aplicable al *consentimiento* que debe otorgarse para que los gametos de un varón puedan ser utilizados –en el contexto de la gestación subrogada– en un procedimiento de inseminación *post mortem*, tal como lo prevé el último párrafo del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco. Lo anterior, pues, como se anticipó, se tratan de disposiciones legales que regulan aspectos jurídicos diferentes.

198. El artículo 241 de la Ley de Salud local, en la parte que interesa, establece que el consentimiento de las personas para disponer de su cuerpo deberá efectuarse con la forma, circunstancias, requisitos, restricciones y prohibiciones previstos en la Ley General de Salud. En línea con ello, el artículo 321 de la Ley General de Salud establece que la donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

⁸⁰ Tácito o expreso.



199. La remisión que hace la Ley de Salud del Estado de Tabasco a la Ley General de Salud, se refiere al consentimiento de las personas para la disposición de su cuerpo *para efectos del trasplante de órganos, tejidos y células*; en cambio, el último párrafo del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco hace referencia específica al consentimiento de las personas para que sus gametos puedan ser utilizados, *post mortem*, en un *procedimiento de inseminación artificial* en el contexto de la gestación subrogada.

200. Debe distinguirse entre los requisitos aplicables al consentimiento para la donación y trasplante de órganos, de aquellos casos donde el varón debe otorgar su consentimiento para efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de gestación subrogada en términos del Código Civil para el Estado de Tabasco.

201. La Ley General de Salud en su artículo 321 establece que, "la donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes".

202. Por su parte, la fecundación *post mortem* es un "mecanismo asistido de reproducción que se lleva a cabo luego de que alguna de las partes haya fallecido; es necesario que al momento de la muerte exista en un banco una muestra conservada, ya sea del semen u ovocitos, listos para ser utilizados después de la muerte".⁸¹

203. Esta técnica puede realizarse en cuatro supuestos: (i) con el semen previamente extraído y congelado (crioconservación); (ii) que se extraiga el semen del hombre ya fallecido o, el óvulo de la mujer;⁸² (iii) con un óvulo fecundado y congelado listo para ser implantado posterior a la muerte del varón; y, (iv) en la fecundación *in vitro* se puede realizar tras la muerte de la mujer que haya aportado el óvulo.

⁸¹ https://www.researchgate.net/publication/301360500_Inseminacion_Post_Mortem_Derecho_comparado_Colombia-Espana_-_BEJARANO_Nelson_2015, consultado el 29 de octubre de 2019.

⁸² <https://www.haaretz.com/1.5042195>, consultado el 29 de octubre de 2019.



204. Dado que en el citado artículo de la Ley General de Salud se contemplan las "células" dentro de las donaciones y, por tanto, las células sexuales o gametos (espermatozoides y óvulos) entran en esta categoría,⁸³ se puede objetar que se pone como condición que "se utilicen para trasplantes", es decir, que sean una alternativa para sobrevivir o mejorar su calidad de vida.

205. Cabe hacer notar la diferencia entre el trasplante (trasladar un órgano o un tejido vivo desde un organismo donante a uno receptor, para sustituir en este al que está enfermo o inútil) que contempla la ley; y el *implante* que es necesario para la fecundación *post mortem*, así como el objetivo del mismo; pues mientras el trasplante busca salvar o mejorar la vida de otra persona, el implante tiene como objetivo, en este caso, la creación de nueva vida.

206. En la donación existe la figura de la donación expresa (contemplada en el artículo 322 de la citada ley), en la que se puede señalar que se hace en favor de determinadas personas o instituciones, expresando también circunstancias de modo, lugar y tiempo, así como cualquier otra condición, lo cual puede asemejarse al consentimiento para la fecundación *post mortem*.

207. Sin embargo, en el artículo 324 se establece que "habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga el consentimiento" de otras personas que tengan relación con el fallecido, lo cual no puede ocurrir en el caso de la inseminación *post mortem*.

⁸³ La palabra gameto proviene del vocablo griego γαμετή gameté "esposa" o γαμέτης gamētēs "marido" y significa, en biología, "cada una de las células sexuales, masculina y femenina, que al unirse forman el huevo de las plantas y de los animales" (<https://dle.rae.es/?id=lpB1O9O>). Es decir, un gameto es "una célula que tiene una función reproductora". En el ser humano los gametos masculinos se denominan espermatozoides (microgametos) y los gametos femeninos son óvulos (macrogametos) y se componen de 23 cromosomas al ser células haploides (<https://www.genome.gov/es/genetics-glossary/Haploide>). Los gametos se forman mediante meiosis (división celular), por lo que cada uno contiene la mitad de los cromosomas normales y, al unirse en su madurez dan paso a la reproducción gamética (fecundación o fertilización) y, por lo tanto, se restaura el número normal de cromosomas (diploides) en la nueva célula, que se denomina embrión, huevo o cigoto (<https://salud.ccm.net/faq/12945-gameto-definicion>). Todos consultados el 30 de octubre de 2019.



208. Incluso, se ha cuestionado el alcance de un consentimiento en cuanto a la voluntad del varón para una fecundación *post mortem*, es decir, aunque deposite voluntariamente el semen para la realización de la fecundación asistida, debe existir una autorización para que se lleve a cabo el procedimiento en caso de su muerte.

209. Se puede observar otra diferenciación en cuanto a los resultados, pues mientras la donación de órganos busca la preservación y conservación de la vida, la fecundación *post mortem* genera nuevas relaciones y problemas éticos y jurídicos, tales como: los derechos sucesorios con el recién nacido; el derecho del menor de tener a sus dos padres, entre otros.⁸⁴

210. La conservación de los gametos para ser utilizados *post mortem*, atiende a un sentido de deseo y preservación de la familia a través de la procreación; en efecto, bajo el término genérico de fecundación *post mortem* se engloban una serie de prácticas de reproducción asistida que tienen como característica común el fallecimiento previo a la aplicación de la técnicas de algunos de los progenitores genéticos del embrión fecundado.⁸⁵

211. Ello permite entender que las normas sobre las cuales la accionante descarga el supuesto de inseguridad jurídica, se refieren a hipótesis totalmente distintas, de ahí que no sea correcto establecer que la disposición impugnada genere inseguridad jurídica.

212. A pesar de lo anterior, este Tribunal Pleno, *en suplicia de la queja*, considera que el tercer párrafo del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco es inconstitucional en la porción normativa que establece "*por algún cónyuge o por algún concubino*" al excluir de manera injustificada

⁸⁴ https://www.researchgate.net/publication/301360500_Inseminacion_Post_Mortem_Derecho_comparado_Colombia-Espana_-_BEJARANO_Nelson_2015, <https://www.redalyc.org/pdf/1892/189242405012.pdf> y <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v11n39/1870-2147-rius-11-39-00010.pdf>, consultados el 29 de octubre de 2019.

⁸⁵ Iniesta Delgado, Juan José, en "Tratado de derecho de Familia, Volumen V", Editorial Aranzadi, pág. 835.



a las mujeres de la posibilidad de expresar su consentimiento para que sus gametos puedan ser fecundados *post mortem*.

"Artículo 380 Bis. Concepto de reproducción humana asistida

"...

"Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación."

213. En efecto, la porción transcrita prevé que será válido el consentimiento expresado en vida *por algún cónyuge o por algún concubino*, con las formalidades que el código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación; es decir, la norma *excluye a las mujeres* de la posibilidad de expresar su consentimiento para este efecto.

214. Es criterio de este tribunal que las distinciones basadas en alguno de los criterios previstos en el último párrafo del artículo 1o. constitucional –categorías sospechosas– exigen un escrutinio estricto en su análisis de constitucionalidad a la luz del principio de igualdad; la garantía de igualdad prohíbe al legislador que en el desarrollo de su labor incurra en discriminación por motivos, entre otros, del género.⁸⁶

215. En concepto de este Tribunal Pleno, no existe justificación constitucional alguna para establecer que sólo el cónyuge o concubino varón pueda otorgar

⁸⁶ Décima Época. Registro digital: 2007924. Instancia: Primera Sala. Tesis: aislada. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 12, noviembre de 2014, Tomo I, materia constitucional, tesis 1a. CCCLXXXIV/2014 (10a.), página 720. Rubro: "IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. NOTAS RELEVANTES QUE EL OPERADOR DE LA NORMA DEBE CONSIDERAR AL EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA MEDIDA A LA LUZ DE DICHS PRINCIPIOS, FRENTE A LAS LLAMADAS 'CATEGORÍAS SOSPECHOSAS', A FIN DE NO PROVOCAR UN TRATO DIFERENCIADO O UNA DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL."



su consentimiento para la utilización de sus gametos post mortem. La porción normativa analizada es subinclusiva respecto de las mujeres que quieran utilizar sus gametos después de su muerte en un procedimiento de fecundación, lo cual resulta contrario al principio de igualdad y no discriminación.⁸⁷

216. Los procedimientos de fecundación post mortem son mecanismos de reproducción asistida que se llevan a cabo después del fallecimiento de la mujer o el hombre que haya decidido depositar en un banco sus ovocitos o su esperma, esto, atendiendo precisamente al deseo de cualquier individuo de preservar la familia a través de la procreación; el acceso a este tipo de procedimientos se constituye como un *medio para ejercer los derechos reproductivos* cuya titularidad corresponde, de igual manera, a mujeres y hombres, por lo que la previsión del legislador local resulta contraria a los artículos 1o. y 4o. constitucionales.

217. En apartados previos de esta sentencia se dio cuenta de la importancia de adoptar un enfoque de género en el análisis de los derechos reproductivos, pues si bien su titularidad corresponde a mujeres y hombres, lo cierto es que históricamente el derecho de las mujeres a disponer de su propio cuerpo ha estado marcado por estereotipos de género que le han impedido tomar decisiones sobre su sexualidad en un plano de absoluta libertad.

218. En términos de la porción normativa impugnada, sólo los varones pueden expresar su consentimiento para que sus gametos sean utilizados post mortem, lo que implica que se podría realizar una fecundación artificial post mortem introduciendo en los órganos genitales femeninos el semen del varón fallecido, o bien, se podría hacer una transferencia a la mujer, tras el fallecimiento del varón, de pre embriones constituidos con el material genético del fallecido.⁸⁸

219. Sin embargo, la norma excluye la posibilidad de que, por ejemplo, ya constituidos los pre embriones, ante el fallecimiento de la mujer que aportó su material genético, ésta pudiera emitir su consentimiento para que éstos fuesen

⁸⁷ Sirve de apoyo la Jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), de rubro: "PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.", registro digital: 2012594.

⁸⁸ La Reproducción Artificial post mortem en España: estudio ante un nuevo dilema jurídico; Revista de Derecho No. 20, julio 2015.



utilizados en un procedimiento de gestación por sustitución después de su muerte. O bien, en términos de la norma impugnada, las mujeres no pueden emitir su consentimiento para que sus óvulos –previamente depositados en un banco– sean fecundados después de su muerte.

220. La norma parte de la concepción más tradicional de las técnicas de reproducción asistida post mortem que atendían al interés de las mujeres de ser madres con el material genético de su esposo fallecido; sin embargo, como se dio cuenta previamente, la utilización de material genético *post mortem* admite, luego del desarrollo científico y técnico, otras modalidades⁸⁹ que exigen ser reguladas de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación.

221. Por lo anterior, este Tribunal Pleno considera que la diferenciación entre mujeres y hombres que introduce la porción normativa que establece "*por algún cónyuge o por algún concubino*" prevista en el párrafo tercero del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, no encuentra ninguna justificación constitucionalmente válida y vulnera el principio de igualdad y no discriminación, contrariando los artículos 1o. y 4o. constitucionales, por lo que debe declararse su invalidez.

2. Estudio del segundo concepto de invalidez.

222. La accionante plantea la inconstitucionalidad del artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, por violación a los principios del interés superior del menor, legalidad y seguridad jurídica, en la porción normativa que dice: "En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes."; dado que permite a la gestante sustituta o su cónyuge, demandar la paternidad o maternidad en caso de la muerte o incapacidad del padre "o" madre contratantes.

⁸⁹ Por ejemplo, EL deseo de los hombres de ser padres a través del uso del material genético de su esposa fallecida, o bien, al deseo de una pareja homoparental constituida por dos mujeres de utilizar el óvulo previamente extraído de una de ellas.



223. La accionante afirma que esta regulación violenta el interés superior del menor en relación con el derecho a no ser separado de las personas que ejerzan la patria potestad; ya que al regular "*en caso de la muerte o incapacidad del padre o madre contratantes*", utilizando la conjunción "o" en lugar de emplear la conjunción "y", posibilita que si uno sólo de los cónyuges contratantes queda incapacitado o muere, el otro queda excluido del ejercicio de la patria potestad, dándole la oportunidad a la gestante sustituta o a su cónyuge, para demandar la paternidad o maternidad.

224. Como se verá a continuación, suplido en su deficiencia, resulta **fundado** el planteamiento de invalidez hecho valer.

225. El artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco, en la porción normativa combatida, establece lo siguiente:

"Artículo 380 Bis 3. Condición de la gestante

"...

"En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes. ..."

226. La porción normativa impugnada se inserta dentro de una disposición legal que en su conjunto prevé una serie de requerimientos que se imponen a las personas que serán parte de un procedimiento de gestación por sustitución, en particular, se refiere a los requisitos que debe cubrir la mujer gestante, tales como la edad, padecimientos, entorno social, toxicomanía, entre otros.

227. Dentro de este marco, el legislador del Estado de Tabasco previó que ante la eventualidad de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad del producto de la inseminación, podrán obtener la custodia "únicamente cuando se acredite la muerte de la madre o padre contratantes".



228. En este orden, el quinto párrafo del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco prevé lo relativo a quién tendrá la custodia del "producto de la inseminación", para el caso de que la gestante sustituta o su cónyuge, generen algún conflicto sobre la paternidad o maternidad, limitando la posibilidad de que esa acción prospere sólo cuando el padre o la madre contratantes hubieren caído en incapacidad o, en su caso, fallecido.

229. Este Tribunal Pleno da cuenta de que el interés superior del menor juega el papel primordial dentro de un proceso de reproducción asistida, en particular modo, cuando el nacimiento de una niña o un niño acontece bajo un procedimiento de gestación por sustitución. A priori, este interés exige contar con un marco legal que brinde completa salvaguarda respecto al derecho a la identidad y a las relaciones familiares⁹⁰ a los que nazcan bajo el uso de esas técnicas de reproducción asistida.

230. El interés superior del menor exige que las decisiones que se adopten en torno a los derechos de las niñas y los niños busquen siempre *su mayor beneficio*; dicho interés no puede establecerse de manera abstracta –como pretende el legislador tabasqueño– pues las relaciones familiares son extraordinariamente complejas, particularmente en el contexto de las técnicas de reproducción asistida, y el Juez debe valorar las especiales circunstancias que concurren en cada situación para así poder determinar qué es lo mejor para el menor involucrado.

231. En países donde existe una permisón en el uso de esa TRA, la jurisprudencia de sus tribunales se ha ocupado prácticamente de dos aspectos: a) de la identidad, inscripción y filiación de los contratantes, y b) del derecho a las prestaciones de paternidad y maternidad, que evidentemente redundan en el interés superior del menor en estos casos.

⁹⁰ "Artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

"1. Los Estados Partes se comprometen **a respetar el derecho del niño a preservar su identidad**, incluidos la nacionalidad, el nombre **y las relaciones familiares** de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

"2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad."



232. Con base en lo expuesto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que es inconstitucional el párrafo quinto del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco, pues, cuando se hace uso de la técnica de reproducción asistida denominada gestación por sustitución, por regla general, ni la mujer gestante, ni el cónyuge o concubino de ésta, tienen legitimación para denunciar la maternidad o paternidad, e incluso, la custodia del niño o niña producto de la inseminación.

233. En el empleo de una técnica de reproducción asistida el derecho a la filiación se determina en razón del derecho de los menores a la identidad, inscripción y relaciones familiares, en los que se ha de considerar el elemento volitivo denominado *voluntad procreacional*, es decir, deberá atenderse a la presencia del principio bioético de autonomía expresado en el consentimiento informado cuando se trate de una filiación de una niña o un niño que nació bajo esta técnica de reproducción asistida.⁹¹

234. Esto es, el concepto de la *voluntad procreacional* es uno de los factores determinantes para la construcción del vínculo filial de los menores nacidos bajo técnicas de reproducción asistida; esta voluntad constituye otra fuente de la relación de filiación entre quien nace bajo una técnica de reproducción y

⁹¹ En el amparo en revisión 553/2018, la Primera Sala de este Alto Tribunal, en los párrafos 126 y 127, página 63 de la ejecutoria, estableció que: "Se aclara que es un factor fundamental la voluntad procreacional expresada por la pareja homosexual y el consentimiento expresado por la madre gestante en cuanto a no reclamar derechos y aceptar que sean el padre biológico y su pareja quienes funjan como los padres del niño y en consecuencia asuman todas las obligaciones derivadas de la filiación. Voluntad que fue expresada por una mujer adulta, mayor de edad, madre de dos hijos, con capacidad legal según se infiere de su comparecencia ante notario público y lo que ésta hizo constar al respecto, además de contar con credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral, de la que obra copia certificada en autos; y la que se estima expresada libre de vicios en cuanto no hay indicios de lo contrario.

"Ahora, establecer la filiación del menor respecto de los quejosos es lo que exige el interés superior del menor en este caso. El menor requiere para su adecuado desarrollo contar con todos los derechos prestacionales derivados de la filiación, como derechos alimentarios, sucesorios, así como a recibir cuidados, educación y afecto. Lo más conveniente en este caso es que sea cuidado por las personas que desean hacerse cargo de él y lo han hecho desde su nacimiento. Al respecto es importante reiterar que la madre subrogada hasta ahora ha manifestado no tener ningún interés en hacerse cargo del menor y cumplir con todas las obligaciones derivadas de la maternidad legal."



quien contrata, se refiere a la voluntad de ser madre o padre, de querer asumir ese rol y desempeñarlo, ya sea que se haya utilizado material genético proveniente de quien contrata (homóloga) o de terceras personas (heteróloga).⁹²

235. Como se demostró, las TRA han introducido cambios sustanciales que inciden en el sentido de la regulación de la filiación hasta ahora vigente, la relación jurídica que se deriva de su uso, no es la filiación que hasta ahora se conocía ni la paternidad/maternidad tradicionales. Como consecuencia de la aparición de las TRA, hoy el aporte puede ser exclusivamente genético; entonces, si antes se distinguía entre biológico y voluntario, hoy se presentan tres criterios perfectamente diferenciados lo genético, lo biológico y lo voluntario.

236. En la gestación subrogada, la voluntad procreacional es la intención de querer engendrar un hijo con material genético propio o de un tercero, acudiendo a la implantación del embrión en el vientre de una tercera persona para su gestación y alumbramiento o a través de fecundación in vitro. Esta tercera persona carece de esta voluntad *procreacional*, por lo que, aun cuando por aplicación del derecho civil tradicional correspondería la atribución de la maternidad a la gestante, faltaría el elemento central que atribuye o determina la filiación en estos procedimientos: la voluntad procreacional, esto es, la intención de adquirir derechos y obligaciones y, a la par, el efecto que se derive o se construye con el despliegue de tales responsabilidades.

237. Es del interés superior del menor, específicamente conforme a su derecho de prevalencia a sus relaciones familiares, que se reconozca la filiación a aquellas personas que tienen la voluntad de ejercer este rol; el vínculo genético con la gestante o en su caso con el o los donantes no es motivo para considerar que éstos deben tener, en automático, alguna legitimación para reclamar algún derecho sobre el menor.

⁹² Véase la tesis aislada 1a. LXXIX/2018 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, materia constitucional, registro digital: 2017287, de rubro: "VOLUNTAD PROCREACIONAL. SU FUNDAMENTO DERIVA DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR DE EDAD."



238. No escapa de la consideración de este Tribunal Pleno, que las circunstancias y casos que rodean los TRA, son muy diversos y, por tanto, imprevisibles; en ese sentido, bien cabe la posibilidad de que en algún contexto sea en interés superior del menor que se reconozca preferencia a la gestante, por ejemplo, en un caso de adopción.

239. Así este Tribunal Pleno concluye que, es inconstitucional el quinto párrafo del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco, pues establece una regla que coloca a las mujeres gestantes y a sus cónyuges en una especie de prelación respecto de otras personas que pudieran asumir la custodia del hijo nacido bajo esta técnica de reproducción –abuelos, tíos y otros parientes– que imposibilita al juzgador a determinar, atendiendo a las circunstancias del caso y a las particularidades de la niña o el niño, qué es lo mejor para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de su derecho a la filiación.

240. Por las razones expuestas, se declara la **invalidéz** del quinto párrafo del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco.

3. Análisis del tercer concepto de invalidéz.

3.1 Violación al libre desarrollo de la personalidad y autonomía reproductiva de la mujer.

241. La accionante plantea la inconstitucionalidad de ciertas porciones normativas previstas en los párrafos cuarto y sexto del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco por considerar, *esencialmente*, que resultan contrarias al principio de igualdad de género, porque crean una relación de sujeción de la mujer hacia el hombre vinculada con las decisiones que ésta toma respecto de su propio cuerpo.

242. El vicio de constitucionalidad de las normas impugnadas se hace depender de que el conocimiento del cónyuge o concubino que requiere la gestante, tanto para donar su óvulo, como para portar el producto fecundado en su vientre, vulnera su integridad y autonomía, así como su salud.



243. La accionante sostiene que deviene inconstitucional la previsión del párrafo cuarto del artículo 380 Bis 3, en la que se prevé que el conocimiento del cónyuge o concubino de la mujer gestante opera como *excepción* para el cumplimiento de los "requisitos físicos" necesarios para portar en su vientre al producto fecundado o donar el óvulo para la fertilización in vitro. Siguiendo esta línea, impugna también la determinación del párrafo sexto, que establece que el contrato de gestación habrá de ser firmado –autorizado– por el cónyuge o concubino de la mujer gestante.

244. Los párrafos impugnados –cuarto y sexto– del artículo 380 Bis 3 son del tenor siguiente:

"Artículo 380 Bis 3

"...

"La gestante, para poder celebrar contrato de gestación, deberá acreditar, mediante dictamen médico expedido por institución oficial de salud, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre **mediando conocimiento del cónyuge o concubino.**

"...

"La voluntad que manifiesten las partes para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de él emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal; no obstante las partes podrán ser asesoradas por sus abogados, si así lo requieren. El contrato de gestación lo firmarán la madre y el padre contratantes con la gestante y, si fuera el caso, **su cónyuge o concubino**, así como un intérprete, de ser necesario, debiendo quedar asentados el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. El contrato deberá ser firmado ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la pre-



sentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo.
..."

245. Deviene **fundado** el concepto de invalidez en el que se cuestiona la inconstitucionalidad de los párrafos cuarto y sexto del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco, por vulnerar el derecho de la mujer gestante al libre desarrollo de la personalidad, en particular, su derecho a tomar todas aquellas decisiones relacionadas con la disposición de su cuerpo con fines reproductivos.

246. El derecho al libre desarrollo de la personalidad implica el reconocimiento del derecho de las personas a tomar ciertas decisiones sin la intervención de terceros ni del Estado y, en este sentido, este ámbito de protección se encuentra vinculado con la autonomía y la dignidad de la persona.

247. Este tribunal considera que cualquier norma que intervenga en la decisión de la mujer en relación con la disposición de su cuerpo en un procedimiento de gestación subrogada, *incide* en su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

248. En efecto, la decisión de participar como gestante en un procedimiento de gestación subrogada, afecta la esfera más íntima de la mujer, pues implica la elección de un determinado proyecto de vida que involucra razones personales, económicas, sociales, culturales, médicas, morales, entre otras, que exigen el más amplio ámbito de protección.

249. Así, cualquier limitación o intervención en esta decisión de la mujer, ya sea del Estado o de terceros, afecta *prima facie* su libre desarrollo de la personalidad, específicamente, su autonomía reproductiva.

250. Adicionalmente, en la decisión de la mujer gestante sobre la disposición de su cuerpo, también converge su derecho a la salud, específicamente, a la salud reproductiva, el cual consiste en un estado de bienestar físico, emocional, mental y social relacionado con la sexualidad que el Estado debe garantizar a través de servicios de planificación familiar, atención obstétrica, entre otros.



251. Efectivamente, la determinación de la mujer de disponer de su cuerpo para un procedimiento de gestación subrogada implica su *derecho a la salud reproductiva*, pues se materializa en diversas intervenciones médicas que pueden poner en riesgo, no sólo su capacidad reproductiva, sino también su vida.

252. Cabe resaltar que la intervención de una mujer en un procedimiento de gestación por sustitución también puede tener incidencia en su salud mental; los riesgos que implica la gestación pueden afectar, no sólo físicamente a la mujer, sino repercutir en su estado psicoemocional, de manera que su derecho a la salud también debe ser garantizado en este ámbito.

253. El planteamiento de inconstitucionalidad de la accionante, radica en demostrar que se vulnera el derecho de las mujeres a tomar decisiones en relación con su propio cuerpo, pues éste se subordinan al conocimiento y/o a la autorización de su cónyuge o concubino que, en términos de los párrafos cuarto y sexto del artículo 380 Bis 3 tiene que firmar el contrato de gestación.

254. Asiste razón a la accionante, pues exigir que el contrato de gestación sea firmado –incluso autorizado– por el cónyuge o concubino de la mujer gestante perpetúa el estereotipo de que los varones tienen "derecho" sobre el cuerpo de la mujer, particularmente, sobre la capacidad reproductiva de sus cónyuges o concubinas.

255. La norma en cuestión perpetúa el estereotipo de que la mujer no puede ejercer su capacidad reproductiva de manera autónoma, al requerir la autorización de su pareja para suscribir un contrato de este tipo. Al posibilitarse la intervención del cónyuge o concubino en la decisión de la mujer de someterse a un procedimiento de gestación subrogada, se reitera la concepción de que su cuerpo no le pertenece, pues la finalidad del mismo es convertirla en "madre de familia", de manera que la intervención de su cónyuge o concubino resulta determinante en la decisión –*su decisión*– de participar como gestante.

256. Las porciones normativas en análisis provocan un *efecto estigmatizante* al subordinar una decisión de la mujer sobre su propio cuerpo a la autorización del varón, con quién ha decidido unir su vida; sujetar la decisión de la mujer de participar en un procedimiento de gestación a la autorización de su



pareja, implica tanto como considerar que las mujeres unidas en matrimonio o concubinato *pierden* la posibilidad de tomar decisiones sobre su propio cuerpo, específicamente, para fines reproductivos.

257. El derecho de las mujeres de disponer de su cuerpo ha estado históricamente marcado por estereotipos de género que redundan en su discriminación a partir, *precisamente*, de las decisiones que toma sobre su sexualidad; si bien el papel de la mujer no debiera determinarse por su capacidad reproductiva, lo cierto es que, derivado del entendimiento de que la mujer ha sido definida a partir de la maternidad, se han establecido diversas limitaciones que han impedido el goce efectivo de sus derechos reproductivos.

258. El Estado Mexicano debe garantizar las condiciones necesarias para que aquellas mujeres que deciden ser gestantes en un procedimiento de gestación por sustitución, tomen esta decisión –que redundan directamente en su proyecto de vida y en su salud reproductiva– en un contexto de autonomía, libre de cualquier injerencia que pudiera nublar la ponderación interior que requiere el individuo para tomar una decisión de esta naturaleza.

259. En este orden de ideas, las porciones normativas que establecen "*mediando conocimiento del cónyuge o concubino*" del párrafo cuarto, e "*y si fuera el caso, de su cónyuge o concubino*" prevista en el sexto párrafo, ambos del artículo 380 Bis 3, resultan contrarias a los artículos 1o. y 4o. constitucionales, por lo que debe declararse su inconstitucionalidad. El artículo se leerá de la siguiente manera:

"Artículo 380 Bis 3

"...

"La gestante, para poder celebrar contrato de gestación, deberá acreditar, mediante dictamen médico expedido por institución oficial de salud, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre.



"...

"La voluntad que manifiesten las partes para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de él emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal; no obstante las partes podrán ser asesoradas por sus abogados, si así lo requieren. El contrato de gestación lo firmarán la madre y el padre contratantes con la gestante, así como un intérprete, de ser necesario, debiendo quedar asentados el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. El contrato deberá ser firmado ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo. ..."

260. Este Tribunal Pleno da cuenta de que el Gobierno del Estado de Tabasco, en su informe, refiere que el conocimiento/consentimiento del cónyuge o del concubino de la mujer gestante, tiene por objeto dotar de certeza jurídica a dicho procedimiento de todas aquellas consecuencias que se derivan de la gestación por sustitución.⁹³

261. En este tenor es relevante aclarar, que en términos de los artículos 324, primer párrafo, y 340, fracción III, del Código Civil para el Estado de Tabasco,⁹⁴ se establecen una serie de elementos para presumir quiénes son hijos de

⁹³ Foja 209 del cuaderno de pruebas.

⁹⁴ Artículo 324. Quiénes se presumen hijos de los cónyuges

"Se presumen hijos de los cónyuges, **incluyendo a los concebidos como consecuencia del uso de cualquier método de reproducción humana artificial:**

"I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; y,

"II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio."

Artículo 340. Presunción de los hijos de concubinatos

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

"I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que empezó el concubinatos;

"II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a aquel en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina; y,

"III. Los nacidos después de los trescientos días en que haya cesado la vida en común, **que hayan sido concebidos como consecuencia del empleo de cualesquiera métodos de reproducción humana artificial, ya sea que tengan o no un nexo biológico con uno o ambos padres, siempre que el concubinario haya otorgado su consentimiento de una manera indubitable.**"



los cónyuges o concubinos, entre ellos, aquellos nacidos bajo una técnica de reproducción humana artificial.

262. Estas previsiones podrían llevar a considerar que la firma del cónyuge o concubino (a que hacía referencia la porción normativa que se ha declarado inconstitucional en este mismo apartado), se debió a la intención del legislador de regular cuestiones relativas a los derechos de parentesco entre el cónyuge de la gestante y el nacido a través de esta técnica.

263. Sin embargo, como se verá, el consentimiento/conocimiento del cónyuge o concubino para efecto de la renuncia a sus derechos de parentesco –en congruencia con la ausencia de voluntad procreacional de éste– encuentra una previsión específica.⁹⁵ En el artículo 380 Bis 3, párrafo tercero, se establece como requisito del contrato de gestación, que en su caso el cónyuge o concubino de la gestante renuncie a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido.⁹⁶

264. Así, de una interpretación funcional de los artículos 324, primer párrafo; 340, fracción III y 380 Bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco, este Alto Tribunal concluye que la presunción de hijo no opera respecto del cónyuge o concubino de la gestante que renuncia expresamente a cualquier derecho de parentesco con el nacido del procedimiento de gestación por sustitución.

265. Por lo anterior, es que se reitera que las previsiones declaradas inconstitucionales de los párrafos cuarto y sexto se referían a la participación del cónyuge para efecto de *autorizar* la intervención de la mujer en un procedimiento de gestación por sustitución y no así para definir derechos de filiación con el nacido bajo esta técnica.

⁹⁵ Para efectos de esta resolución, se entiende que reproducción humana artificial y reproducción humana asistida son sinónimos.

⁹⁶ "Artículo 380 Bis 5. Requisitos del contrato de gestación

"...

"Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante notario público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante **y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido**. El instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado."



3.2 Violación al principio de igualdad y no discriminación con motivo de la orientación sexual y el estado civil.

266. En suplencia de la queja, este Alto Tribunal advierte que el párrafo sexto del artículo 380 Bis 3 impugnado, al establecer que el contrato de gestación subrogada deberá ser firmado por *la madre y el padre contratantes*, resulta discriminatorio con motivo de la orientación sexual y el estado civil. Lo anterior, porque circunscribe el acceso a esta técnica de reproducción asistida únicamente a "parejas" constituidas por un hombre y una mujer,⁹⁷ con lo cual **discrimina** a las parejas del mismo sexo que quieran acceder a un procedimiento de gestación por sustitución o, incluso, a cualquier persona soltera, sea mujer u hombre.

267. Los artículos 1o. constitucional, 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 2 y 26 (segunda parte) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíben la discriminación con base en diversas categorías sospechosas, como lo son el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, las condiciones sociales y de salud, la religión, las opiniones, *las preferencias sexuales*, el *estado civil* o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

268. Es criterio reiterado de este Alto Tribunal que no toda diferencia de trato resulta injustificada o discriminatoria, sino sólo aquellas que resulten arbitrarias y que redunden en detrimento de los derechos humanos.

269. Ahora bien, si la distinción normativa o diferencia de trato incide en una categoría sospechosa el *escrutinio* que habrá de hacer este Alto Tribunal sobre este tipo de disposiciones habrá de ser *estricto*, de manera que sólo

⁹⁷ Del análisis del Decreto impugnado se advierte que el legislador tabasqueño se refiere de forma indistinta a: pareja contratante, padres contratantes, madre y padre contratante, o bien, hace referencia a los cónyuges o concubinos contratantes; atendiendo a lo anterior este tribunal se referirá a la pareja contratante en el entendido de que ésta se refiere a cónyuges o concubinos y a que en términos del artículo 153 del Código Civil del Estado de Tabasco, si bien no expresamente en relación con el matrimonio, define el concubinato como la unión de un hombre y una mujer.



serán constitucionales aquellas previsiones que tengan una justificación robusta, quedando en las autoridades estatales la carga argumentativa de demostrar su constitucionalidad.⁹⁸

270. Esto es, en primer lugar, este tribunal habrá de determinar si la distinción que hace la norma basada en categorías sospechosas cumple con una finalidad imperiosa de rango constitucional; en segundo lugar, se habrá de resolver si la medida legislativa en cuestión está estrechamente vinculada con la consecución de la finalidad imperiosa advertida, y, finalmente, la medida adoptada por el legislador deberá ser la menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa constitucional.

271. Por el contrario, si la distinción no incide en una categoría sospechosa, el escrutinio que deberá realizarse será ordinario, debiéndose realizar un examen de proporcionalidad, de manera que se compruebe si persigue una finalidad legítima y resulta idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto.⁹⁹

⁹⁸ Décima Época. Registro digital: 2010315. Instancia: Primera Sala. Tipo de tesis: jurisprudencia. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, materia constitucional, tesis 1a./J. 66/2015 (10a.), página 1462.

"IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO."

⁹⁹ **Tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a.)**. Publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, de rubro y texto siguientes: "TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL. El examen de la constitucionalidad de una medida legislativa debe realizarse a través de un análisis en dos etapas. En una primera etapa, debe determinarse si la norma impugnada incide en el alcance o contenido inicial del derecho en cuestión. Dicho en otros términos, debe establecerse si la medida legislativa impugnada efectivamente limita al derecho fundamental. De esta manera, en esta primera fase corresponde precisar cuáles son las conductas cubiertas prima facie o inicialmente por el derecho. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma impugnada tiene algún efecto sobre dicha conducta; esto es, si incide en el ámbito de protección prima facie del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis. En esta segunda fase, debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca o limite la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho. Al respecto, es necesario tener presente que los derechos y sus respectivos límites operan como principios, de tal manera que las relaciones entre el derecho y sus límites encierran una colisión que debe resolverse



272. A partir de lo anterior, este Tribunal Pleno, del análisis de la exposición de motivos de la iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco, así como del informe que presentó en este medio de control constitucional, desprende que una de las finalidades de la reforma en cuestión fue proteger el derecho de toda persona a formar una familia.

273. En efecto, de la exposición de motivos del Poder Ejecutivo –que a la postre fue la base del Decreto impugnado–¹⁰⁰ desprende que un objetivo específico de la reforma y adición, fue el de proteger el derecho de toda persona a formar una familia y decidir libremente el número y esparcimiento de sus hijos.¹⁰¹ Lo anterior se reiteró con la defensa que efectuó el Poder Estatal en cita en su respectivo informe, en el que planteó como finalidad de la reforma y adición del Decreto impugnado, la de proteger el derecho de toda persona al desarrollo de la familia y a decidir libremente el número y esparcimiento de sus hijos.¹⁰²

274. Resulta entonces que la exclusión de parejas homosexuales o solteros al acceso a la gestación por sustitución en términos de lo previsto en el sexto párrafo del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco *persigue*, en principio, *una finalidad imperiosa de rango constitucional*, pues de conformidad con el artículo 4o. constitucional el legislador tiene la obligación de proteger "la organización y el desarrollo de la familia", aunque, como obser-

con ayuda de un método específico denominado test de proporcionalidad. En este orden de ideas, para que las intervenciones que se realizan a algún derecho fundamental sean constitucionales debe corroborarse lo siguiente: (i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada. En este contexto, si la medida legislativa no supera el test de proporcionalidad, el derecho fundamental preservará su contenido inicial o *prima facie*. En cambio, si la ley que limita al derecho se encuentra justificada a la luz del test de proporcionalidad, el contenido definitivo o resultante del derecho será más reducido que el contenido inicial del mismo."

¹⁰⁰ Foja 165 vuelta del cuaderno de pruebas.

¹⁰¹ Foja 33 del cuaderno de pruebas.

¹⁰² Fojas 169, 174 y 210 del cuaderno principal.



varemos, el legislador interpreta el concepto de "familia" de forma diversa a la interpretación constitucional y convencional.

275. En segundo término, dado que se cumplió con el primer paso, se ha de resolver si esta exclusión está estrechamente vinculada con la finalidad imperiosa advertida; esto es, se habrá de resolver si la medida en cuestión se conecta directamente con la protección de la familia en términos de los artículos 4o. constitucional, 11 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de las interpretaciones que este Alto Tribunal y la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos han hecho de dichos derechos.

276. Como se demostrará a continuación, este tribunal llega a la convicción de que la exclusión de las parejas homosexuales y de personas solteras del acceso y uso de la técnica de reproducción asistida denominada gestación por sustitución **no es una medida que protege el mandato constitucional del artículo 4o.**

277. En términos del artículo 4o. constitucional, los derechos reproductivos y el derecho a fundar una familia, corresponde a *toda persona* y se basa en tres principios fundamentales: la libertad, la responsabilidad y la información. En la misma línea se han interpretado los artículos 11 y 17 de la Convención Americana que prevén que el derecho a conformar una familia comprende la decisión de convertirse en madre o padre biológico e incorpora la opción y acceso a los medios pertinentes para materializarla.¹⁰³

278. La Corte Interamericana de Derecho Humanos, en interpretación del artículo 17 de la Convención Americana, ha establecido la necesidad de reconocer el derecho de toda persona, en ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad, de ser madre o padre en el sentido genético o biológico. Ha enfatizado que esta decisión constituye parte fundamental de la autodeterminación de las personas, conforme a sus propias opciones y convicciones y, consecuentemen-

¹⁰³ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") Vs Costa Rica*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párrafo 278.



te, requiere de la más amplia protección estatal de cualquier injerencia arbitraria y caprichosa.¹⁰⁴

279. Es criterio de este Tribunal Pleno¹⁰⁵ que el derecho a fundar una familia no puede estar limitado a un determinado modelo o formato; la familia no se reduce al matrimonio, ni al concubinato. La familia es una realidad social que se protege en todas sus formas y manifestaciones en tanto realidad existente.

280. Este Máximo Tribunal pone en evidencia que, tradicionalmente, el derecho reguló las relaciones familiares con base en un único tipo de familia, el nuclear tradicional, conformado por los progenitores, padres y madre, y sus hijos. Sin embargo, en el transcurso y cambio de los tiempos, han surgido en la sociedad varias formas familiares diversas a las nucleares, lo que da como resultado una pluralidad de realidades que coexisten en el todo intercultural.

281. Estas realidades tienen que ser tomadas en cuenta para la interpretación de las normas, en este caso, para el acceso a la técnica de reproducción asistida que nos ocupa, pues de conformidad con el orden constitucional y convencional, el derecho a la familia debe interpretarse de manera consciente de las diversidades y en procura de la creación de condiciones que permitan la consecución de los fines familiares bajo el enfoque de tutelar los derechos de igualdad y no discriminación.

282. Así lo ha considerado la Corte Interamericana al establecer que "en el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de

¹⁰⁴ Ídem párrafos 141-144.

¹⁰⁵ Novena Época. Registro digital: 161267. Instancia: Pleno. Tesis: aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIV, agosto de 2011, materias constitucional y civil, tesis P. XXI/2011, página 878.

"MATRIMONIO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO ALUDE A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL NI REFIERE UN TIPO ESPECÍFICO DE FAMILIA, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE ÉSTA SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR EL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER."



parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales en otros momentos no habían sido aceptadas por la sociedad. En ese sentido, el derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos".¹⁰⁶

283. De acuerdo con lo anterior, como se anunció, este Tribunal Pleno concluye que la distinción que hace el párrafo sexto del artículo 380 Bis 6 (sic) con base en el estado civil y las preferencias sexuales, *no está directamente conectada* con el mandato constitucional de proteger a la familia en los términos que lo ha interpretado esta Suprema Corte.

284. En efecto, al definir que el contrato de gestación por sustitución habrá de ser contratado por una madre y un padre, la norma excluye injustificadamente a las parejas homosexuales y a los solteros de poder acceder a esta técnica de reproducción, cuando ni las preferencias sexuales, ni el estado civil resultan relevantes para la protección de la familia en términos del artículo 4o. constitucional.

285. El derecho a ser madre o padre, el derecho de conformar una familia corresponde a *cualquier persona*, independientemente de su estado civil o de su orientación sexual. La construcción de una familia a través de cualquier técnica de reproducción humana asistida, no sólo corresponde a las parejas infértiles, ni a las parejas heterosexuales, sino a todo aquel que tenga voluntad procreacional y que, por alguna circunstancia no tenga posibilidad de concebir o no quiera hacerlo por sí.

286. La Primera Sala de este Alto Tribunal ya se ha pronunciado sobre el derecho de las parejas homosexuales a formar una familia, específicamente, a la reproducción humana asistida; se reconoció su derecho a convertirse en madre o padre mediante el acceso a los adelantos de la ciencia en materia de reproducción asistida. Este Tribunal Pleno comparte este criterio, en el sentido

¹⁰⁶ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012, fondo, reparaciones y costas, párrafo 120.



de que no hay justificación constitucionalmente válida para restringir el acceso de las parejas homosexuales a los beneficios del progreso científico. A la luz de su autonomía reproductiva, estas parejas tienen derecho de acceder libre y autónomamente a cualquier método para regular la fecundidad.¹⁰⁷

287. La misma línea argumentativa resulta aplicable a las personas solteras, que en ejercicio de su autonomía reproductiva, deciden ser madres o padres a través del uso de una técnica de reproducción asistida, como la gestación subrogada; es la voluntad procreacional, y no el estado civil del individuo, lo que resulta realmente relevante en la interpretación del derecho a fundar una familia.

288. En este sentido, además de que la distinción normativa no está estrechamente vinculada con la finalidad imperiosa de proteger a la "familia" entendida ésta en los términos antes precisados, la misma constituye una norma que es claramente discriminatoria de las parejas homosexuales o de los solteros que, al igual que las parejas heterosexuales, tienen derecho a fundar una familia a través del uso de una técnica de reproducción humana asistida. Esta medida, lejos de proteger a la familia en términos de los artículos 4o. constitucional y de los diversos 17 de la Convención Americana y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reitera la concepción de que la pareja heterosexual es el elemento esencial para el reconocimiento del derecho a fundar una familia, lo cual no responde a la realidad social de nuestro país y es contraria al artículo 1o. constitucional, al introducir una distinción discriminatoria en razón de la orientación sexual y el estado civil, y desconocer los avances normativos y jurisprudenciales realizados en materia del derecho a la igualdad y no discriminación.

289. Por lo anterior, este Tribunal Pleno llega a la conclusión de que es inconstitucional la porción normativa que establece "*la madre y el padre*", prevista en el artículo 380 Bis 3, párrafo sexto.

¹⁰⁷ Época: Décima Época. Registro digital: 2020783. Instancia: Primera Sala. Tesis: aislada. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 71, octubre de 2019, Tomo II, materias constitucional y civil, tesis 1a. LXXXVII/2019 (10a.), página 1157.

"DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. LO TIENEN LAS PAREJAS DE MATRIMONIOS HOMOSEXUALES."



4. Análisis del cuarto concepto de invalidez.

290. En el cuarto concepto de invalidez, la accionante aduce que el legislador del Estado de Tabasco incurrió en una "omisión legislativa, relativa en competencia de ejercicio potestativo", dado que si bien ejerció su facultad potestativa para legislar en materia de maternidad subrogada, lo realizó de forma incompleta o deficiente.

291. Al respecto, sostiene que al preverse en el artículo 380 Bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco, los requisitos del contrato de gestación, el legislador local incurrió en una omisión legislativa, porque el Congreso del Estado, emitió la norma deficiente al no establecer lo relacionado al ámbito económico de dicho contrato; es decir, el legislador al prever un capítulo *ad hoc* que denominó "Contrato de gestación", *debió indefectiblemente regular el contenido económico del mismo*.

292. La procuradora general de la República sostiene que dicha omisión tiene un impacto directo en los derechos reconocidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución General, lo cual, dicho sea de paso, afecta el interés superior del menor, toda vez que la incertidumbre jurídica alegada no haría sino generar problemáticas respecto al cumplimiento e incumplimiento del contrato de gestación, lo que redundará directamente en los derechos de los menores que serán concebidos bajo este procedimiento.

293. La accionante aduce, en último término, que el contrato de gestación debiera ser gratuito o al menos, no perder de vista los principios de altruismo y ausencia de ánimo de lucro y, en general, atender el mandato establecido en la Ley General de Salud que prohíbe el comercio de órganos, tejidos y células.

294. Es **infundado** este concepto de invalidez.

295. Conforme a la doctrina constitucional de esta Suprema Corte, es posible distinguir entre las nociones de omisiones legislativas *absolutas* y *rela-*



tivas.¹⁰⁸ Las primeras se presentan cuando "[el órgano legislativo] simplemente no ha ejercido su competencia de crear leyes en ningún sentido, ni ha externado normativamente ninguna voluntad para hacerlo, de ahí que la misma siga siendo puramente potencia". En cambio, las omisiones legislativas relativas ocurren cuando "el órgano legislativo [ha] ejercido su competencia, pero de manera parcial o simplemente no realizándola de manera completa e integral, impidiendo así el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes."

296. Aunado a lo anterior, este Tribunal Constitucional ha distinguido entre las omisiones legislativas de *ejercicio potestativo* y de *ejercicio obligatorio*, en función de si existe una obligación de actuar o si se trata de una facultad discrecional.

297. En el caso, el concepto de invalidez recae sobre el artículo 380 Bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco, que establece:

"Artículo 380 Bis 5. Requisitos del contrato de gestación

"El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento por parte de los contratantes de los siguientes requisitos:

"I. Ser ciudadanos mexicanos;

"II. Poseer plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos;

"III. La mujer contratante debe acreditar, mediante certificado médico expedido por el médico tratante de la institución acreditada, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad; (declarado previamente inconstitucional)

¹⁰⁸ Sobre la distinción entre omisiones legislativas en absolutas y relativas, véase también Díaz Revorio, Francisco Javier, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo", *Revista Española de Derecho constitucional*, núm. 61, 2001, pp. 83-85; y Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*, t. I, Madrid, Dykinson, 2009, pp. 596-602.



"IV. La mujer gestante debe otorgar su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo en su útero la implantación de la mórula y reconocer su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los padres contratantes una vez producido el nacimiento; (declarado previamente inconstitucional)

"V. La gestante cumpla con los requisitos establecidos en el presente código.

"Para los efectos de la fracción III del presente artículo, el médico tratante adicionalmente deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes. El médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la transferencia y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante, para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional. La mujer gestante, el padre y la madre contratantes, deberán someterse a los estudios que establezca la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado y que garanticen la salud de los implicados.

"Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante notario público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado.

"Se autoriza únicamente la implantación de hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento de reproducción asistida."

298. La accionante aduce que el legislador del Estado de Tabasco incurrió en una *omisión legislativa relativa, en una competencia de ejercicio potestativo*, pues emitió una regulación sobre gestación subrogada de manera incompleta o deficiente, esto, al no establecer lo relacionado con el ámbito económico del contrato de este procedimiento; es decir, argumenta que el legislador al prever



un capítulo *ad hoc* que denominó "Contrato de gestación", debió indefectiblemente prever el contenido económico del mismo y, al no incluirse expresamente si el contrato de gestación subrogada debía ser oneroso y gratuito, se genera una omisión que vulnera el Texto Constitucional.

299. De acuerdo con la doctrina desarrollada por este Alto Tribunal, para demostrar que se configura una omisión legislativa relativa de ejercicio potestativo se tiene que advertir que, aun cuando no existe un mandato constitucional específico de legislar en un determinado sentido, lo cierto es que la ausencia de cierto contenido normativo provoca la contravención al Texto Constitucional. En este sentido, el control que puede hacer este Alto Tribunal en relación con la inactividad del legislador en el caso de las omisiones de ejercicio potestativo parte de la premisa fundamental de que, en la emisión de esta regulación, el legislador cuenta con una facultad discrecional.

300. La accionante fundamenta la inconstitucionalidad del artículo 380 Bis 5 pues a su parecer (i) el hecho de que el legislador local no haya establecido lo relativo al aspecto económico del contrato de gestación subrogada vulnera los artículos 14 y 16 constitucionales y, consecuentemente, el interés superior del menor por la incertidumbre que la ausencia normativa genera en el cumplimiento de estos contratos; y, (ii) atendiendo a lo previsto en la Ley General de Salud, en relación con la *gratuidad* que caracteriza a la donación de órganos, aquellos de gestación subrogada también deben seguir este principio altruista.

301. **Incertidumbre en el cumplimiento del contrato de gestación subrogada e interés superior del menor.** En términos del artículo 380 Bis 5, el contrato de gestación subrogada deberá suscribirse ante notario público y, posteriormente, aprobarse por el Juez competente, conforme al procedimiento judicial no contencioso; lo anterior, a efecto de que se reconozca el vínculo entre quien contrata y el producto de la gestación por sustitución, así como para que la gestante y, en su caso, su cónyuge, renuncien a cualquier derecho de parentesco. Es decir, contrario a lo argumentado por la accionante, *precisamente* a la luz del interés superior del menor, el legislador tabasqueño judicializó la ejecución del mismo.



302. La regulación adoptada por el legislador local que exige un proceso "pre-aprobatorio" de los contratos de gestación por sustitución, a efecto de reconocer la relación filial entre el niño nacido por este procedimiento y quien contrata, salvaguarda el interés superior del menor en la etapa del cumplimiento del contrato.

303. En efecto, este Tribunal Constitucional, llega a la conclusión de que, la determinación de establecer sistemas comerciales o altruistas forma parte de la libertad configurativa de las Legislaturas locales. Ello no obsta para que considere que la mayor protección para todas las personas involucradas en ese tipo de contratos se alcanzaría a través de una regulación integral, que permita tanto los contratos de gestación onerosos como gratuitos, pues, como se dijo en apartados anteriores, la prohibición de los contratos onerosos puede llevar a la práctica de la gestación subrogada en la clandestinidad, impactando a las mujeres más vulnerables, más pobres y desprotegidas.

304. Ante la falta de regulación sobre el carácter altruista o comercial del contrato de gestación subrogada, este Alto Tribunal considera que, al encontrarse este aspecto bajo la libertad configurativa del legislador, rige el principio de autonomía de la voluntad, con base en el cuál, sino está prohibida la remuneración, como en el caso, entonces se entiende permitida y, en consecuencia el derecho de cobrar o no por el procedimiento de gestación le corresponde a la mujer gestante, pues es ella la que se somete al procedimiento en cuestión.

305. Este Alto Tribunal enfatiza que, a la luz del interés superior del menor, todos los Estados están obligados a prohibir la venta de niños y a crear salvaguardas para su prevención de conformidad con los artículos 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁰⁹ y el artículo 1 del Protocolo Facultativo de esta convención, relativo a la venta de niños, a la prostitución infantil y a la utilización de los niños en la pornografía.¹¹⁰

¹⁰⁹ "Artículo 35. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma."

¹¹⁰ "Artículo 1 Los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo."



306. Esta prohibición, que tienen origen en la protección del interés superior del menor, –pues– es instrumental para evitar la trata de menores, la venta de órganos y la explotación sexual y laboral de los menores, debe entenderse como una salvaguarda de este interés y, en consecuencia, como una pauta mínima de actuación dirigida a las autoridades judiciales encargadas de supervisar la validez de un contrato de esta naturaleza.

307. **Gratuidad del contrato de gestación subrogada atendiendo a lo previsto en la Ley General de Salud.** No asiste razón a la accionante, cuando aduce que de conformidad con lo previsto en la Ley General de Salud, los contratos de gestación subrogada en el Estado de Tabasco deben ser gratuitos. Como se desarrolló previamente, en la emisión de la regulación en la materia, el legislador local cuenta con una libertad de configuración que, siempre y cuando no atente contra ningún imperativo constitucional o convencional, le permite adoptar cualquier regulación en el ámbito civil, en el caso, en relación con el aspecto económico del contrato.

308. Es decir, el hecho de que el legislador tabasqueño no establezca una previsión específica en relación con el aspecto económico del contrato y, consecuentemente, que lo deje a la libre voluntad contractual de las partes, se inscribe en la atribución discrecional que tiene en la materia, sin que sea dable contrastar la regulación impugnada con lo previsto en la Ley General de Salud. Aunado a lo anterior, como se precisó en párrafos anteriores, la regulación a la que hace alusión la accionante se refiere a la donación de órganos, procedimiento que no es comparable con la gestación subrogada por constituir cuestiones diferentes.

309. SEXTO.—**Extensión de la declaratoria de invalidez.** Por último, dado que es criterio mayoritario de este Tribunal Pleno que, con fundamento en la fracción IV del artículo 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal,¹¹¹ aplicable al presente medio de con-

¹¹¹ "Artículo 41. Las sentencias deberán contener:

"...

"IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos



trol, en términos del artículo 73 del propio ordenamiento,¹¹² por extensión debe declararse la invalidez de todos aquellos preceptos que actualicen el mismo vicio de inconstitucionalidad que el impugnado.

6.1. Extensión de Invalidez por discriminación.

310. En la misma línea argumentativa que en el punto anterior, dada la inconstitucionalidad decretada de la porción normativa que establece "la madre y el padre" prevista en el párrafo sexto del artículo 380 Bis 3, procede extender la invalidez a los siguientes artículos en las porciones normativas que se indican en la tabla que se inserta a continuación, por estimarse igualmente discriminatorias por los mismos motivos que la porción declarada inválida.

Artículo conforme al Decreto impugnado.	Razón de la declaración de invalidez por extensión.
"Artículo 380 Bis. Concepto de reproducción humana asistida	311.
"...	312.
"Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos ; y por fecundación heteróloga, aquella en que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los cónyuges o concubinos. ..."	313. 314. 315. 316.
	317. Las porciones normativas resaltadas en negritas resultan discriminatorias por estado civil y por orientación sexual.

necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada."

¹¹² "Artículo 73. Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley."



<p>"Artículo 380 Bis 1. Gestación por contrato</p> <p>"La gestación por contrato se efectuará a través de la práctica médica, mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes ...</p>	<p>El derecho a ser madre o padre, el derecho de conformar una familia corresponde a <i>cualquier persona</i>, independientemente de su estado civil o de su orientación sexual. El acceso a cualquier técnica de reproducción humana asistida no sólo corresponde a los cónyuges o concubinos sino a todo aquel que tenga voluntad procreacional y que, por alguna circunstancia no tenga posibilidad de concebir o no quiera hacerlo por sí.</p> <p>En consecuencia, cuando la norma se refiere a cónyuges o concubinos, debe entenderse como dirigida a los contratantes, sin importar su estado civil.</p> <p>La porción normativa destacada en negritas resulta discriminatoria por estado civil y por orientación sexual, pues al referirse a los <i>padres</i> contratantes, limita el acceso a esta TRA a las parejas heterosexuales.</p>
<p>"Artículo 380 Bis 2. Formas de gestación por contrato</p> <p>"La gestación por contrato, admite las siguientes modalidades:</p> <p>"I. Subrogada: implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la madre contratante mediante adopción plena; ..."</p>	<p>La porción normativa destacada en negritas, al referirse a la madre resulta discriminatoria contraviene frontalmente el artículo 1o. constitucional.</p>
<p>"Artículo 380 Bis 5. Requisitos del contrato de gestación</p> <p>"El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento por parte de los contratantes de los siguientes requisitos:</p> <p>"...</p> <p>"IV. La mujer gestante debe otorgar su aceptación pura y simple para que se</p>	<p>Las porciones normativas destacadas en negritas, al referirse a la madre y padre o padres contratantes, y a su cónyuge o concubino, resultan igualmente discriminatorias contraviene frontalmente el artículo 1o. constitucional.</p> <p>Cuando la norma se refiere a cónyuges o concubinos, debe entenderse como dirigida a los contratantes, sin importar su estado civil.</p>



lleve a cabo en su útero la implantación de la mórula y reconocer su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los **padres** contratantes una vez producido el nacimiento; y,

"...

"Para los efectos de la fracción III del presente artículo, el médico tratante adicionalmente deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes. El médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la transferencia y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante, para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional. La mujer gestante, **el padre y la madre** contratantes, deberán someterse a los estudios que establezca la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado y que garanticen la salud de los implicados.

"Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante notario público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante **y, en su caso, su cónyuge o concubino** renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El Instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado."



"Artículo 380 Bis 7. Responsabilidades

"...

"El contrato de gestación carece de validez cuando haya existido error o dolo respecto a la identidad de los **padres** contratantes por parte de la mujer gestante, en cuyo caso están a salvo sus derechos para demandar civilmente los daños y perjuicios ocasionados y presentar denuncias penales, en su caso.

"Asimismo, podrá la gestante demandar a **la madre y al padre** los contratantes el pago de gastos médicos, en caso de patologías genéticas y las que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal.

"Será obligación de los **padres** contratantes garantizar con una póliza de seguro de gastos médicos mayores, expedido (sic) por una institución de seguros establecida legalmente en territorio nacional, que cubra los gastos originados en la atención del embarazo, parto y puerperio, a favor de la gestante sustituta o subrogada. ..."

Las porciones normativas destacadas en negritas, al referirse a la madre y padre o padres contratantes, resultan igualmente discriminatorias.

6.2. Decreto tras la invalidez.

311. En este orden, dado el análisis de constitucionalidad realizado, este Tribunal Pleno concluye que el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco el trece de enero de dos mil dieciséis, deberá leerse de la siguiente manera:

"Artículo 380 Bis. Concepto de reproducción humana asistida.

"Se entiende por reproducción humana asistida, el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas



científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril.

"Se permite ~~a los cónyuges o concubinos~~ la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos ~~contratantes cónyuges o concubinos~~; y por fecundación heteróloga, aquella en que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los contratantes ~~cónyuges o concubinos~~.

"Sólo será válido el consentimiento expresado en vida ~~por algún cónyuge o por algún concubino~~, con las formalidades que este código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación."

"Artículo 380 Bis 1. Gestación por contrato.

"La gestación por contrato se efectuará a través de la práctica médica, mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por los ~~padres~~ contratantes, cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero."

"Artículo 380 Bis 2. Formas de gestación por contrato.

"La gestación por contrato, admite las siguientes modalidades:

"I. Subrogada: implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la ~~madre~~ contratante mediante adopción plena; ..."

"Artículo 380 Bis 3. Condición de la gestante.

"La Secretaría de Salud del Gobierno del Estado determinará el perfil clínico, psicológico y social de la 'madre gestante' previamente a su contratación, para comprobar que su entorno social sea estable, libre de violencia y su condición física y psicológica sea favorable para el adecuado desarrollo de la gestación.

"Ninguna mujer que padezca alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía podrá ser contratada como madre gestante.

"Pueden ser contratadas como gestantes sólo las mujeres de entre veinticinco y hasta treinta y cinco años de edad que tengan una buena salud biopsicosomática y que hayan dado su consentimiento de manera voluntaria para ser gestante subrogada o sustituta, habiendo adquirido plena información acerca del proceso, previa a la manifestación de su consentimiento.



"La gestante, para poder celebrar contrato de gestación, deberá acreditar, mediante dictamen médico expedido por institución oficial de salud, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre **mediando conocimiento del cónyuge o concubino**.

"En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes.

"La voluntad que manifiesten las partes para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de él emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal; no obstante las partes podrán ser asesoradas por sus abogados, si así lo requieren. El contrato de gestación lo firmarán **la madre y el padre** los contratantes con la gestante **y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino**, así como un intérprete, de ser necesario, debiendo quedar asentados el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. El contrato deberá ser firmado ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo.

"Las instituciones y clínicas de reproducción humana asistida, así como el personal médico especializado en esta materia, deberán estar previamente acreditados y autorizados por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado para la prestación de esos servicios; las clínicas deberán contar con la licencia sanitaria correspondiente.

"Las instituciones que realicen este procedimiento y el control prenatal, deberán enviar un informe mensual a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, con copia del expediente clínico conforme a la legislación federal aplicable a la materia, además de lo que señale la legislación estatal.

"Las instituciones que brinden atención obstétrica, resultado del procedimiento de reproducción asistida, deberán informar el nacimiento a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, durante las primeras veinticuatro horas de ocurrido el mismo y el tipo de atención brindada; esta notificación deberá incluir la copia del certificado de nacimiento del o los recién nacidos.

"Los notarios públicos que participen en la celebración de contratos para estos procedimientos, deberán informarlo en un plazo de veinticuatro horas a la Secretaría de Salud y al Registro Civil del Estado, mediante copia certificada del instrumento celebrado entre las partes."



"Artículo 380 Bis 5. Requisitos del contrato de gestación.

"El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento por parte de los contratantes de los siguientes requisitos:

"I. Ser ciudadanos mexicanos;

"II. Poseer plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos;

"III. La mujer contratante debe acreditar, mediante certificado médico expedido por el médico tratante de la institución acreditada, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad;

"IV. La mujer gestante debe otorgar su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo en su útero la implantación de la mórula y reconocer su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los **padres** contratantes una vez producido el nacimiento; y,

"V. La gestante cumpla con los requisitos establecidos en el presente código.

"Para los efectos de la fracción III del presente artículo, el médico tratante adicionalmente deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes. El médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la transferencia y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante, para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional. La mujer gestante, **el padre y la madre** los contratantes, deberán someterse a los estudios que establezca la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado y que garanticen la salud de los implicados.

"Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante notario público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante **y, en su caso, su cónyuge o concubino** renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El Instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado.

"Se autoriza únicamente la implantación de hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento de reproducción asistida."

"Artículo 380 Bis 7. Responsabilidades.



"El contrato de gestación carece de validez cuando haya existido error o dolo respecto a la identidad de los **padres** contratantes por parte de la mujer gestante, en cuyo caso están a salvo sus derechos para demandar civilmente los daños y perjuicios ocasionados y presentar denuncias penales, en su caso.

"Asimismo, podrá la gestante demandar a **la madre y al padre** los contratantes el pago de gastos médicos, en caso de patologías genéticas y las que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal.

"Será obligación de los **padres** contratantes garantizar con una póliza de seguro de gastos médicos mayores, expedido (sic) por una institución de seguros establecida legalmente en territorio nacional, que cubra los gastos originados en la atención del embarazo, parto y puerperio, a favor de la gestante sustituta o subrogada.

"Se harán acreedores a las responsabilidades civiles aquellos médicos tratantes que realicen la implantación o fecundación de embriones humanos sin su consentimiento y sin la plena aceptación de las partes que intervienen.

"Los notarios públicos que indebidamente den fe o certifiquen contratos de gestación sin apego a las disposiciones jurídicas aplicables, serán separados definitivamente de su encargo, en términos de la ley de la materia, sin demérito de las demás responsabilidades o delitos en que incurran."

312. SÉPTIMO.—**Efectos.** De conformidad con los artículos 73 y 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal,¹¹³ las declaratorias de invalidez a que se refiere este fallo surtirán sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Tabasco.

¹¹³ "Artículo 73. Las sentencias se registrarán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley." "Artículo 41. Las sentencias deberán contener: I. La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados; II. Los preceptos que la fundamenten; III. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados; IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada; V. Los puntos resolutivos que decreten el sobreesimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen; VI. En su caso, el término en el que la parte condenada deba realizar una actuación."



313. Lo anterior implica que los procedimientos iniciados bajo la vigencia del Decreto impugnado, deberán concluirse bajo la aplicación del propio Decreto, esto en aras de asegurar los derechos de aquellas personas involucradas en procesos de gestación subrogada.

314. OCTAVO.—Finalmente, este Tribunal Constitucional no puede obviar la imperante necesidad que existe en el Estado Mexicano de regular el acceso a la gestación por sustitución; así, en su papel comprometido con los derechos fundamentales, se exhorta a los demás Poderes de la Unión y a los Poderes de los Estados a que, en el ámbito de sus competencias, regulen de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia.

315. Por todo lo expuesto, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

RESUELVE:

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

SEGUNDO.—Se reconoce la **validez** del artículo **380 Bis, párrafos segundo** –con la salvedad precisada en el punto resolutivo cuarto– **y tercero** –con la salvedad precisada en el punto resolutivo tercero–, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionado mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis, en atención a lo establecido en el considerando quinto de esta decisión.

TERCERO.—Se declara la **invalidez** de los artículos **380 Bis, párrafos primero y tercero**, en su porción normativa "por algún cónyuge o por algún concubino", y **380 Bis 3, párrafos cuarto**, en su porción normativa "mediando conocimiento del cónyuge o concubino", **quinto y sexto**, en sus porciones normativas "la madre y el padre", así como "y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino", del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis, en los términos precisados en el considerando quinto de esta determinación.



CUARTO.—Se declara la **invalidez, por extensión**, de los artículos **380 Bis, párrafo segundo**, en sus porciones normativas "a los cónyuges o concubinos", "cónyuges o concubinos" y "de los cónyuges o concubinos", **380 Bis 1**, en su porción normativa "padres", **380 Bis 2, fracción I**, en su porción normativa "madre", **380 Bis 5, párrafos primero, fracción IV**, en su porción normativa "padres", **segundo**, en su porción normativa "el padre y la madre", **y tercero**, en su porción normativa "y, en su caso, su cónyuge o concubino", **y 380 Bis 7, párrafos primero**, en su porción normativa "padres", **segundo**, en su porción normativa "madre y al padre", **y tercero**, en su porción normativa "padres", del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis, conforme a lo dispuesto en el considerando sexto de esta sentencia.

QUINTO.—Las declaratorias de invalidez decretadas en este fallo surtirán sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Tabasco, de conformidad con el considerando séptimo de esta ejecutoria.

SEXTO.—Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco, así como en el *Semanario Judicial de la Federación* y en su *Gaceta*.

SÉPTIMO.—Se exhorta a los demás Poderes de la Unión y a los Poderes de los Estados a que, en el ámbito de sus competencias, regulen de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia, en términos del considerando octavo de esta determinación.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes, así como al titular del Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco, al titular del Registro Civil de Tabasco, al Tribunal Superior de Justicia de dicha entidad, a los Tribunales Colegiados Especializados en Materia Civil y Unitarios de Circuito, correspondiente, a los Juzgados de Distrito en el Estado de Tabasco, y a la Fiscalía General de Justicia del Estado de Tabasco.

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



En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las Ministras y de los Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a la improcedencia. El Ministro Gutiérrez Ortiz Mena se ausentó durante esta votación.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán con reservas, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado I, denominado "Gestación por sustitución", consistente en desarrollar un marco teórico general de la regulación nacional e internacional de la gestación por sustitución. La Ministra y los Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa y presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra. Los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Franco González Salas reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes. El Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto particular.

Se aprobó por mayoría de diez votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat con matices, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado "Decreto impugnado", en su tema 1, parte primera, en su subapartado denominado "Distribución de competencias en materia de salubridad general". El Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea votó en contra y anunció voto particular.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat y Laynez Potisek, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su



apartado II, denominado "Decreto impugnado", en su tema 1, parte primera, consistente en reconocer la validez del artículo 380 Bis, párrafo segundo, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. El Ministro Pérez Dayán votó en contra. El Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea votó en contra y únicamente por la invalidez de sus porciones normativas "Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga" y "cónyuges o concubinos", y anunció voto particular.

Se aprobó por mayoría de diez votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado "Decreto impugnado", en su tema 1, parte primera, consistente en reconocer la validez del artículo 380 Bis, párrafo tercero, en sus porciones normativas "Sólo será válido el consentimiento expresado en vida" y "con las formalidades que este código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación", del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. El Ministro Pérez Dayán votó en contra.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado "Decreto impugnado", en su tema 1, parte primera, consistente en declarar la invalidez del artículo 380 Bis, párrafo primero, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. La Ministra Esquivel Mossa y el Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra y únicamente por la invalidez de su porción normativa



"de la pareja infértil o estéril". El Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto particular.

Se aprobó por mayoría de diez votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones y por el argumento de discriminación por estado civil, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado "Decreto impugnado", en su tema 1, en su parte segunda, consistente en declarar la invalidez, en suplencia de la queja, del artículo 380 Bis, párrafo tercero, en su porción normativa "por algún cónyuge o por algún concubino", del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. El Ministro Pérez Dayán votó por la invalidez total del precepto por falta de competencia. Los Ministros González Alcántara Carrancá y presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena incluso por la invalidez de la totalidad del párrafo respectivo, González Alcántara Carrancá incluso por la invalidez de la totalidad del párrafo respectivo, Esquivel Mossa, Franco González Salas apartándose del argumento de la competencia, Aguilar Morales incluso por la invalidez de la totalidad del párrafo respectivo, Pardo Rebolledo incluso por la invalidez de la totalidad del párrafo respectivo, Piña Hernández incluso por la invalidez de la totalidad del párrafo respectivo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán incluso por la invalidez de la totalidad del párrafo respectivo especialmente por el argumento competencial y presidente Zaldívar Lelo de Larrea incluso por la invalidez de la porción normativa "y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre", respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado "Decreto impugnado", en su tema 3, parte primera, consistente en declarar la invalidez del artículo 380 Bis 3, párrafo cuarto, en su porción normativa "mediando conocimiento del cónyuge o concubino", del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico



Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. La Ministra Piña Hernández anunció voto concurrente.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat con reserva en algunas consideraciones y por razones adicionales, Laynez Potisek, Pérez Dayán por un argumento competencial y presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de algunas consideraciones, específicamente los párrafos doscientos treinta y ocho, doscientos cuarenta y dos y doscientos cuarenta y tres, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado "Decreto impugnado", en su tema 2, consistente en declarar la invalidez, en suplencia de la queja, del artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. La Ministra y los Ministros González Alcántara Carrancá Esquivel Mossa y presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado "Decreto impugnado", en su tema 3, parte segunda, consistente en declarar, en suplencia de la queja, la invalidez del artículo 380 Bis 3, párrafo sexto, en su porción normativa "la madre y el padre", del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas apartándose del argumento de la competencia, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat únicamente por el argumento de la libertad reproductiva, Laynez Potisek y únicamente por el argumento de la libertad reproductiva, Pérez Dayán especialmente por el argumento competencial y presidente Zaldívar Lelo de Larrea apartándose del argumento de la



competencia, respecto de declarar la invalidez del artículo 380 Bis 3, párrafo sexto, en su porción normativa "y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino", del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por mayoría de diez votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán por el argumento competencial y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a la extensión de la declaratoria de invalidez, consistente en declarar la invalidez, por extensión, de los artículos 380 Bis, párrafo segundo, en su porción normativa "a los cónyuges o concubinos", "cónyuges o concubinos" y "de los cónyuges o concubinos", 380 Bis 1, en su porción normativa "padres", 380 Bis 2, fracción I, en su porción normativa "madre", 380 Bis 5, párrafos primero, fracción IV, en su porción normativa "padres", segundo, en su porción normativa "el padre y la madre", y tercero, en su porción normativa "y, en su caso, su cónyuge o concubino", y 380 Bis 7, párrafos primero, en su porción normativa "padres", segundo, en su porción normativa "madre y al padre", y tercero, en su porción normativa "padres", del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. El Ministro Pardo Rebolledo votó en contra. La Ministra Piña Hernández anunció voto aclaratorio.

En relación con el punto resolutivo quinto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando séptimo, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que las declaratorias de invalidez decretadas en este fallo surtan sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del



Estado de Tabasco y 2) determinar que los procedimientos iniciados bajo la vigencia del Decreto impugnado deberán concluirse bajo su aplicación en aras de asegurar los derechos de las personas involucradas en los procesos de gestión subrogada.

En relación con el punto resolutivo sexto:

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

En relación con el punto resolutivo séptimo:

Se aprobó por mayoría de siete votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Piña Hernández, Ríos Farjat, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando octavo, consistente en exhortar a los demás Poderes de la Unión y de los Estados a que, en el ámbito de sus competencias, regulen de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia. Los Ministros González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Laynez Potisek votaron en contra.

Votación que no se refleja en los puntos resolutivos:

Se aprobó por mayoría de diez votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá en contra de las consideraciones, Esquivel Mossa en contra de algunas consideraciones y por la inconstitucionalidad de la fracción I del precepto cuestionado, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo con precisiones, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado "Decreto impugnado", en su tema 4, consistente en declarar infundada la omisión legislativa relativa al artículo 380 Bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. El Ministro Pérez Dayán votó en contra. El Ministro



González Alcántara Carrancá anunció voto concurrente. La Ministra Ríos Farjat y el Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

El Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció un voto concurrente y particular genérico.

El Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados, dejando a salvo el derecho de las Ministras y de los Ministros de formular los votos que consideren pertinentes.

Nota: Las tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.) y aisladas 1a. LXXIX/2018 (10a.) y 1a. LXXVI/2018 (10a.) citadas en esta sentencia, aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de los viernes 23 de septiembre de 2016 a las 10:32 horas y 22 de junio de 2018 a las 10:28 horas, así como en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libros 34, Tomo I, septiembre de 2016, página 112 y 55, Tomo II, junio de 2018, páginas 981 y 957, con números de registro digital: 2012594, 2017287 y 2017232, respectivamente.

Las tesis de jurisprudencia 1a./J. 66/2015 (10a.) y aisladas 1a. LXXXVII/2019 (10a.), 1a. CCLXIII/2016 (10a.) y 1a. CCCLXXXIV/2014 (10a.) citadas en esta sentencia, también aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de los viernes 30 de octubre de 2015 a las 11:30 horas, 11 de octubre de 2019 a las 10:21 horas, 25 de noviembre de 2016 a las 10:36 horas y 14 de noviembre de 2014 a las 9:20 horas, respectivamente.

Esta sentencia se publicó el viernes 8 de abril de 2022 a las 10:12 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 11 de abril de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

Voto particular y concurrente que formula el Ministro presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en la acción de inconstitucionalidad 16/2016, promovida por la Procuraduría General de la República.

En sesiones celebradas los días uno, tres y siete de junio de dos mil veintiuno el Tribunal Pleno discutió y resolvió la acción de inconstitucionalidad 16/2016 promovida por la entonces Procuraduría General de la República, en contra del Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco el



trece de enero de dos mil dieciséis, mediante el cual se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil local a fin de regular la gestación subrogada.

Formulo el presente voto particular y concurrente para desarrollar las razones por las cuales me separé del apartado en el que se desarrollaron los derechos involucrados, así como del parámetro competencial que establece la sentencia, lo que me llevó a votaciones diferenciadas en el análisis de la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

I. Voto particular en relación con el contenido y alcance de los derechos involucrados.

Voté en contra del **apartado I** de la sentencia, que desarrolla un marco teórico de la gestación subrogada, porque estimo que el tema debió ser abordado desde una perspectiva integral, que no sólo se centrara en los derechos reproductivos y sexuales, sino los derechos de todas las personas involucradas, especialmente, las más vulnerables: los niños y las niñas nacidas mediante el empleo de esta técnica de reproducción asistida, así como las mujeres y personas gestantes.

En este apartado la sentencia se pronuncia en torno a la gestación subrogada, como una técnica de reproducción asistida, desde el enfoque de los derechos sexuales y reproductivos.

Es innegable que el acceso a técnicas de reproducción asistida ha implicado un avance significativo en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las personas infértiles, con impedimentos médicos importantes para llevar a término un embarazo y de las parejas homosexuales. Ello, al permitirles ejercer su derecho a fundar una familia, el cual es central al libre desarrollo de la personalidad.

Con todo, abordar la gestación subrogada únicamente desde los derechos reproductivos implica una visión que deja de lado y, por tanto, invisibiliza los otros derechos en juego, es decir, los de las niñas y los niños nacidos a través de esta técnica, cuyo interés superior debe ser reconocido como el punto de partida de cualquier discusión, y los de las mujeres y personas gestantes, que han sido víctimas de prácticas violatorias de su salud, dignidad e incluso libertad personal.



En efecto, la gestación por sustitución en ocasiones conlleva prácticas abusivas que se encuentran bien documentadas¹ y que este Tribunal Pleno debió reconocer a la hora de fijar el parámetro de validez aplicable. Con esto en mente, a continuación, desarrollo el contenido y alcance de los derechos de los niños y niñas nacidas bajo esta técnica de reproducción asistida y los de las mujeres y personas gestantes.

a. Derechos de los niños y las niñas.

En mi opinión, el punto de partida de cualquier decisión relativa a la gestación subrogada debe ser el interés superior de la niñez² y los demás principios rectores de la Convención sobre Derechos del Niño.³ Conforme a este instrumento, todas las medidas que involucren a menores de edad deberán atender de manera primordial a este interés.⁴ Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado de manera reiterada que estos principios deben aplicarse de forma transversal en toda situación que les concierna.⁵ De ahí que la certidumbre tampoco puede anteponerse a este principio.⁶

¹ Agonu, Informe de la relatora especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás materia que muestre abusos sexuales de niños (quince de enero de dos mil dieciocho), A/HR/37/60, párrafo 29, consultable en <https://undocs.org/es/A/HRC/37/60>.

Grupo de Información en Reproducción Elegida, *Gestación Subrogada en México. Resultados de una mala regulación*, (2017), consultable en <https://gestacion-subrogada.gire.org.mx/#/>.

² Agonu, Informe de la relatora especial sobre la venta y explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños (quince de julio de dos mil diecinueve), A/74/162, párrafo 18, consultable en <https://undocs.org/es/A/74/162>.

³ Los cuatro principios rectores son el principio de no discriminación, el principio de interés superior de la niña o el niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como el principio de respeto a la opinión del niño o de la niña en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación.

Artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁴ **Convención sobre los Derechos del Niño**

"Artículo 3.

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/2017 de veinticuatro de noviembre de dos mil diecisiete, *Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, párrafo 151, consultable en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, sentencia de nueve de marzo de dos mil dieciocho (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 152, consultable en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf.



Este principio irradia todas las decisiones estatales en la materia, tales como aquellas concernientes a la filiación. En ese orden de ideas, en el amparo en revisión 553/2018 resuelto por la Primera Sala de esta Suprema Corte en sesión de veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho,⁷ se determinó que la filiación de un niño o niña nacida bajo la técnica de reproducción asistida debía determinarse a la luz de su interés superior, como **elemento central**. Asimismo, se consideró que debía tomarse en consideración la voluntad procreacional y la voluntad de la mujer gestante libre de vicios. Finalmente, se estimó que la ausencia de vínculo biológico entre una persona y un menor de edad no es suficiente para negar el establecimiento de la filiación legal entre ambos.

Por otra parte, se deben crear salvaguardas para prevenir la venta de niñas y niños.⁸ Así lo dispone el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, sentencia de ocho de marzo de dos mil dieciocho (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 152, consultable en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/14 de diecinueve de agosto de dos mil catorce, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, párrafo 69, consultable en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf.

⁶ Agonu, Informe de la relatora especial sobre la venta y explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños (quince de julio de dos mil diecinueve), A/74/162, párrafo 67, consultable en <https://undocs.org/es/A/74/162>.

⁷ En este asunto se reconoció el derecho de las parejas homosexuales para acceder a los adelantos de la ciencia en materia de reproducción asistida y a convertirse en padres o madres a través de esos métodos, específicamente a través de la gestación por sustitución.

⁸ Sobre este tema, la Corte Interamericana ha destacado que la venta de una niña o niño afecta claramente bienes jurídicos fundamentales como su libertad, integridad personal y dignidad, resultando uno de los ataques más graves en su contra. Por ello, los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas idóneas para prevenir y actuar de manera eficaz ante las denuncias, con el fin de impedir esta práctica, sin excepciones o limitaciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Escobar y otros vs. Guatemala, sentencia de nueve de marzo de dos mil dieciocho, párrafo 316 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 316, consultable en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf).

Por su parte, la relatora especial ha exhortado a los Estados a incorporar en su legislación interna la prohibición de la venta de niños, como se define en el protocolo que se cita en la siguiente nota al pie (Agonu, Informe de la relatora especial sobre la venta y explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños (quince de julio de dos mil diecinueve), A/74/162, párrafo 100, inciso b), consultable en <https://undocs.org/es/A/74/162>.)



niños en la pornografía⁹ que define como tal *todo acto o transacción, en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución*.¹⁰ Incluso el Comité sobre los Derechos del Niño ha recomendado a México "*Velar porque el Estado de Tabasco revise su legislación en materia de gestación por sustitución e introduzca garantías a fin de impedir que se use para la venta de niños*".¹¹

Considerando este escenario, la *relatora especial sobre la venta y explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños* ha desarrollado en sus informes diversas salvaguardas para prevenir la venta de niños y niñas, aplicables a la subrogación de carácter comercial y altruista.

9 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

"Artículo 1.

"Los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, de conformidad con lo dispuesto en el presente protocolo."

¹⁰ "Artículo 2

"A los efectos del presente protocolo:

"a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución."

¹¹ Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de México (tres de julio de dos mil quince), CRC/C/MEX/CO/4-5, párrafo 70, inciso b), consultable en <https://undocs.org/en/CRC/C/MEX/CO/4-5>.

También, en sus observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de los Estados Unidos, manifestó su preocupación porque la utilización comercial de la subrogación puede dar lugar a la venta de niños, por lo que recomendó al Estado parte dictar leyes sobre la venta de niños que pueda producirse en la maternidad subrogada (Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de los Estados Unidos de América presentados en virtud del artículo 12, párrafo 1, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (doce de julio de dos mil diecisiete) CRC/C/OPSC/USA/CO/3-4, párrafos 24 y 68, consultable en <https://www.undocs.org/es/crc/c/opsc/usa/co/3-4>).

De igual manera, en sus observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de la India, manifestó su preocupación por el uso comercial no regulado de la maternidad subrogada, lo que lleva a la venta de niños y la violación de sus derechos. Por ello, recomendó al Estado parte garantizar que el proyecto de ley sobre tecnología de reproducción asistida o cualquier otra ley posterior que definiera, regulara o vigilara los acuerdos de subrogación y tipificara como delito la venta de niños con fines de adopción ilegal, incluido el uso indebido de la maternidad subrogada (Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de la India (siete de julio de dos mil catorce), CRC/C/IND/CO/3-4, párrafo 58, inciso d), consultable en <https://undocs.org/es/CRC/C/IND/CO/3-4>).



De manera específica, ha señalado que la gestación por sustitución de carácter comercial puede llevarse a cabo sin que constituya venta de niños si queda claro que sólo se paga a la gestante por los servicios de subrogación y no por el traslado del niño. También, ha precisado que la gestación por sustitución de carácter altruista debe estar debidamente regulada para impedir la venta de niños, exigiendo que todos los reembolsos y pagos a las madres gestantes y los intermediarios sean razonables y estén debidamente detallados, además de someterse al examen de los tribunales y otras autoridades competentes.¹²

Por otra parte, ha destacado que, si bien existen diferencias entre la adopción y la gestación por sustitución, son aplicables a ambas instituciones determinados principios. A saber, el interés superior del niño como consideración primordial, la prohibición de venta de niños y niñas, la inexistencia del derecho a tener un hijo o hija, las regulaciones y limitaciones estrictas en relación con las transacciones financieras, los derechos de identidad y de acceso a los orígenes personales, así como las protecciones frente a la explotación.¹³ Con independencia de lo anterior, ha señalado que en todos los casos de gestación por sustitución es necesario garantizar los derechos de identidad y acceso a la información sobre los orígenes genéticos y sobre la mujer gestante.¹⁴

En suma, el marco de los derechos constitucionales que involucra la gestación subrogada debe tomar en cuenta los derechos de los menores de edad, cuyo interés superior debe ser la consideración primordial de toda decisión que les afecte. Asimismo, resulta imperioso no retroceder en los avances logrados en la prohibición de la venta de niños y niñas. De ahí, la importancia de atender a las salvaguardas desarrolladas por la relatora especial. Finalmente, es útil tener en cuenta que, aunque se trate de instituciones distintas, son aplicables diversos principios de la adopción.

b. Derechos de las mujeres y otras personas gestantes.

Por lo que respecta a las mujeres y personas gestantes, considero que sus derechos no deben ser acotados al reconocimiento de su indiscutible derecho al

¹² Agonu, Informe de la relatora especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás materia que muestre abusos sexuales de niños (quince de enero de dos mil dieciocho), A/HR/37/60, párrafos 72 a 76, consultable en <https://undocs.org/es/A/HRC/37/60>.

¹³ Ídem., párrafos 28 a 64.

¹⁴ Agonu, Informe de la relatora especial sobre la venta y explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños (quince de julio de dos mil diecinueve), A/74/162, párrafo 100, inciso b), consultable en <https://undocs.org/es/A/74/162>.



libre desarrollo de la personalidad y autonomía reproductiva. Se deben tomar en cuenta las relaciones desiguales de poder que pueden confluir en un contrato de gestación subrogada, a fin de evitar que sean víctimas de explotación, coerción, discriminación y violencia.¹⁵

A tal efecto, es importante destacar que las mujeres son más vulnerables a abusos en contextos desregulados.¹⁶ Por ello, considero que la mayor protección para todas las partes involucradas en este tipo de contratos se alcanzará a través de una regulación integral que permita los contratos de gestación por sustitución tanto onerosos como gratuitos, pues la prohibición de los primeros puede llevar a la práctica de la clandestinidad.

Esta regulación debe poner especial atención en garantizar, a través de un órgano de supervisión designado, la legalidad de los procedimientos, un proceso de asesoramiento verdaderamente independiente, el examen de idoneidad de las partes,¹⁷ el consentimiento voluntario de las mujeres y personas subrogantes, y la preaprobación de los contratos antes del embarazo.¹⁸

Finalmente, se debe evitar criminalizar a las mujeres y personas subrogantes. En esos términos se ha pronunciado la relatora especial, al señalar que una interpretación estricta del concepto de venta de niños puede tener consecuencias nefastas como el arresto y detención de mujeres subrogantes.¹⁹

¹⁵ Ídem, párrafo 47, inciso c).

¹⁶ Tamés Noriega, Regina, *Gestación Subrogada en México, en Feminismos y Derecho. Un diálogo interdisciplinario en torno a los debates contemporáneos*, página 310, consultable en https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2020-01/Libro%20FEMINISMOS_DIGITAL_0.pdf.

¹⁷ Lo que también redundaría en el interés superior de la niñez. Así, el Comité sobre los Derechos del Niño en sus observaciones finales sobre el informe presentado por Israel manifestó su preocupación por la ausencia de un procedimiento adecuado para seleccionar a los futuros padres de los niños nacidos de madres gestantes en el extranjero, a fin de impedir la venta encubierta de niños y/o posibles abusos sexuales (Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre el informe presentado por Israel en virtud del artículo 12, párrafo 1, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (trece de julio de dos mil quince), CRC/C/OPSC/ISR/CO/1, párrafos 28 y 29, consultable en <https://undocs.org/CRC/C/OPSC/ISR/CO/1>).

¹⁸ Agonu, Informe de la relatora especial sobre la venta y explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños (quince de julio de dos mil diecinueve), A/74/162, párrafos 66, consultable en <https://undocs.org/es/A/74/162>.

¹⁹ Agonu, Informe de la relatora especial sobre la venta y explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos



También, el Comité de la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha recomendado en informes periódicos poner fin a la práctica de recluir a las gestantes.²⁰

En síntesis, se debe atender a la posición endeble que pueden tener las mujeres y personas gestantes y emitir una regulación que las proteja, sin criminalizarlas.

En esta sentencia, el Tribunal Pleno se pronunció por primera ocasión sobre la gestación subrogada y, por ello, era importante que brindara claridad sobre el contenido y alcance de estos derechos, a fin de servir como referente a los legisladores y los aplicadores de derecho. El fallo mayoritario no tiene la contundencia necesaria para destacar esta otra cara de la moneda: deja de lado los derechos de las personas más vulnerables en el marco de estos tipos de contratos: los niños y niñas, y las gestantes. Por estos motivos, en la sesión en que se discutió este tema, voté en contra del sentido de la sentencia.

sexuales de niños (quince de julio de dos mil diecinueve), A/74/162, párrafos 77 y 78, consultable en <https://undocs.org/es/A/74/162>.

En este informe se precisó lo siguiente: "*Sin embargo, una interpretación estricta del concepto de la venta o la trata de niños como infracción penal puede tener consecuencias nefastas. Por ejemplo, en Camboya, 43 madres subrogantes fueron arrestadas y detenidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Eliminación de la Trata de Personas y la Explotación Sexual. Las madres subrogantes fueron puestas en libertad con la condición de mantener y criar a los niños nacidos por gestación por sustitución. Este caso pone de manifiesto los riesgos que entraña una aplicación estricta del derecho penal que no tenga en cuenta el interés superior del niño o los derechos de las madres subrogantes y de los futuros padres. En esos contextos, la amenaza real de la explotación y la mercantilización de los niños, y potencialmente de las madres subrogantes, suele estar relacionada con el papel de los intermediarios. En general, ello se debe al ánimo de lucro de los intermediarios privados, cuya motivación principal es la conclusión satisfactoria del contrato de gestación por sustitución con escasa o ninguna consideración por los derechos de las personas implicadas.*"

²⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Camboya* (doce de noviembre de dos mil diecinueve), CEDAW/C/KHM/CO/6, párrafos 46 y 47, consultable en <https://undocs.org/en/CEDAW/C/KHM/CO/6>.

En estas observaciones se pronunció en los términos siguientes:

El comité observa con preocupación que, desde que en octubre de dos mil dieciséis el Ministerio de Salud adoptó la decisión de tipificar todas las formas de gestación subrogada, se ha detenido a más de 60 madres subrogantes, que han sido encausadas por diversos cargos. Observa además que algunas de las mujeres han sido puestas en libertad bajo fianza a condición de que continúen el embarazo y críen como propios a los hijos nacidos mediante gestación subrogada hasta que cumplan los 18 años. Preocupa especialmente al comité que esa obligación suponga una carga financiera y emocional adicional para las mujeres en situación precaria, que es precisamente lo que las lleva a convertirse en madres subrogantes, y que sean objeto de discriminación y estigmatización por parte de sus familias y comunidades por haber actuado como tales.



II. Voto particular en relación con los temas competenciales.

En el presente voto particular desarrollo las razones por las cuales en la sesión del primero de junio de dos mil veintiuno voté en contra del régimen de distribución de competencias desarrollado en la sentencia, lo que me llevó a conclusiones diferenciadas por lo que se refiere al análisis del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco.

a. Criterio adoptado.

En el **apartado II**, la sentencia aborda el estudio de los conceptos de invalidez, analizando en primer término, aquellos relacionados con la falta de competencia del Congreso del Estado de Tabasco para legislar sobre la gestación subrogada.

Para dar respuesta a estos planteamientos, realiza un desarrollo de la distribución de competencias en materia de salubridad general. Al respecto, determina que se trata de una materia concurrente, en la que corresponde al Congreso de la Unión distribuir facultades, conforme a los artículos 4o. y 73, fracción XVI, de la Constitución General.

De manera específica, señala que la Ley General de Salud atribuye al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, la facultad de dictar las normas oficiales mexicanas a que quedará sujeta la prestación de los servicios de salud en todo el territorio nacional, así como aquellas que regulen la planificación familiar y el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos, sus componentes y células.

Una vez precisado el régimen de distribución de competencias, la sentencia declara la invalidez del párrafo primero del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco. Lo anterior, al estimar que el Congreso local no se encontraba facultado para regular los aspectos técnicos del proceso de fertilización que implica la gestación subrogada (reproducción de cigotos y embriones); tampoco la condición médica de aquellos que pueden acceder a este servicio de reproducción asistida (parejas infértiles o estériles).

Finalmente, reconoce la validez del párrafo segundo del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, al considerar que el legislador local se limitó a definir lo que se entiende por fecundación homóloga y heteróloga en el contexto de la gestación subrogada, sin introducir mayores aspectos técnicos que los estrictamente necesarios para el entendimiento de los conceptos, por lo que no invade las facultades de la Federación.



b. Razones del disenso.

1. Régimen de distribución de competencias.

Desde mi punto de vista, la competencia federal no se limita a la expedición de normas técnicas como afirma el proyecto. Los artículos 4o.²¹ y 73, fracción XVI,²² de la Constitución General disponen que corresponde al Congreso de la Unión dictar leyes en materia de salubridad general, en la que se definen las **bases y modalidades** para el acceso a los servicios de salud, así como la concurrencia de la Federación y las entidades federativas.

Por otra parte, las competencias locales van más allá de la regulación de las consecuencias civiles y familiares que se derivan del uso de las técnicas de reproducción asistida. Conforme al artículo 124 de la Constitución General,²³ corresponde a las entidades federativas regular la materia sustantiva familiar. Ello comprende temas de parentesco, filiación, reconocimiento de los hijos, adopción, patria potestad, alimentos, contratos, consentimiento, capacidad, entre otros. En cambio, las cuestiones adjetivas son facultad del Congreso de la Unión.²⁴

A partir de lo anterior, sostengo que corresponde a la Federación distribuir competencias y fijar las **bases de los aspectos sanitarios de la maternidad subrogada**, así como las **modalidades para el acceso a los servicios de salud**

²¹ **Constitución General**

"Artículo 4o. ...

"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social."

²² **Constitución General**

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ...

"XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República."

²³ Acción de inconstitucionalidad 144/2017, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión de once de noviembre de dos mil diecinueve.

Acción de inconstitucionalidad 58/2018, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión de ocho de junio de dos mil veinte.

²⁴ **Constitución General**

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ...

"XXX. Para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar, así como sobre extinción de dominio en los términos del artículo 22 de esta Constitución."



relativos. De igual manera, sostengo que concierne a las entidades federativas **el reconocimiento de los procedimientos mediante los cuales se reconocerá la filiación de los niños nacidos bajo esta técnica.** Asimismo, pueden regular cuestiones atinentes a la capacidad, el consentimiento, el parentesco, entre otros.

Es por estas razones que, en la sesión en que se discutió este aspecto del asunto, me aparté del parámetro competencial que desarrolla la sentencia, en atención a que limita indebidamente la facultad de la Federación y omite hacer referencia a la competencia de las entidades federativas para legislar en las materias sustantivas civil y familiar, aunque al analizar las normas realice una precisión al respecto.

2. Constitucionalidad del párrafo primero del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco.

Corresponde ahora, pronunciar me sobre la constitucionalidad del párrafo primero del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, que dispone lo siguiente:

"**Artículo 380 Bis.** Concepto de reproducción humana asistida

"Se entiende por reproducción humana asistida, el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril."

Como anuncié en sesión, no comparto la propuesta de declarar la invalidez de la totalidad del párrafo primero del artículo 380 Bis del Código Civil.

En términos de la distribución de competencias que he desarrollado, corresponde a la Federación fijar las **bases de los aspectos sanitarios** de la materia, así como las **modalidades para el acceso a los servicios de salud** relativos; mientras que concierne a las entidades federativas reconocer los procedimientos mediante los cuales se establecerá la filiación de los niños y las niñas nacidas mediante el uso de técnicas de reproducción asistida.

La norma cuestionada desarrolla qué se entiende por reproducción humana asistida para efectos de la regulación civil que tiene lugar en los siguientes artículos.



Entonces, no está regulando una cuestión relacionada con la salubridad general, sino estableciendo una definición necesaria para efectos del reconocimiento de la filiación de los niños y niñas nacidas bajo estas técnicas, en específico, la gestación subrogada, en uso de su autonomía calificadora, concepto que describe la potestad de establecer el contenido de distintas figuras normativas, atendiendo a la naturaleza de la legislación en cuestión, sin importar que dicha figura se encuentre prevista en un ordenamiento de diferente contenido. Es decir, atendiendo a la naturaleza y los fines que se persiguen con cada ordenamiento legal, el legislador cuenta con la facultad de calificar y dotar de contenido a las instituciones jurídicas que en ellos se regulen.

Así lo reconoció el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 146/2007, fallada en sesión de veintiocho de agosto de dos mil ocho, en la que resolvió, precisamente atendiendo al principio de autonomía calificadora, que resultaba válido que el legislador del Distrito Federal (ahora Ciudad de México) estableciera una definición de embarazo distinta a la contenida en la Ley General de Salud para un ámbito distinto a la salubridad general, como el civil, tal como ocurre en el caso que nos ocupa.

Por estas razones, en la sesión aludida, voté en contra de declarar la invalidez total del párrafo primero, pues no regula de manera directa aspectos sanitarios, sino define las técnicas de reproducción para efectos civiles.

Con todo, considero que la porción normativa "*de la pareja infértil o estéril*" es inconstitucional. Me explico.

Cuando la norma se refiere a la pareja infértil o estéril, limita el derecho al reconocimiento de la filiación de las niñas y niños nacidos mediante estos procedimientos a aquellas personas unidas en pareja que padezcan de infertilidad o esterilidad, **lo que incide de manera indirecta en el acceso a técnicas de reproducción asistida del resto de las personas**. En consecuencia, debe ser analizada bajo un test de proporcionalidad.

Esto es, se debe corroborar: *i)* que la medida legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; *ii)* que resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; *iii)* que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, *iv)* que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.²⁵

²⁵ Tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, «registro digital: 2013156», Primera Sala, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 915, tesis



Al respecto, estimo que la norma persigue una finalidad constitucionalmente válida, consistente en definir las técnicas de reproducción asistida para efectos de la regulación civil. Sin embargo, no es idónea porque excluye a aquellas personas que no están unidas en pareja, a quienes tienen un impedimento médico importante para llevar a cabo un embarazo y a quienes tienen una esterilidad estructural, como las parejas homosexuales.

En efecto, las definiciones tradicionales de infertilidad y esterilidad no dan cuenta de estas situaciones. Así, para la Organización Mundial de la Salud,²⁶ la infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo, definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de doce meses o más de relaciones sexuales no protegidas. De manera análoga, la NOM-005-SSA1-1993²⁷ define la esterilidad como la incapacidad de un individuo, hombre o mujer o de ambos integrantes de la pareja en edad fértil para lograr un embarazo por medios naturales, después de un periodo mínimo de doce meses de exposición regular al coito, sin el uso de métodos anticonceptivos.

En este sentido, la medida no es idónea porque limita el reconocimiento de la filiación a estos casos, desconociendo que la Corte Interamericana ha reconocido que el derecho de acceso a técnicas de reproducción asistida corresponde tanto a parejas, como personas.²⁸

Por estos motivos, aunque sostengo la constitucionalidad del párrafo primero del artículo 380 Bis del Código Civil del Estado de Tabasco, considero que es inconstitucional la porción normativa "*la pareja infértil o estéril*", al no superar un test de proporcionalidad.

aislada «y *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 25 de noviembre de 2016 a las 10:36 horas», "TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL."

²⁶ Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), disponible en https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf?ua=1

²⁷ **Resolución por la que se modifica la Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, de los servicios de planificación familiar.**

Esterilidad. Es la incapacidad de un individuo, hombre, mujer o de ambos integrantes de la pareja, en edad fértil, para lograr un embarazo por medios naturales, después de un periodo mínimo de 12 meses de exposición regular al coito, sin uso de métodos anticonceptivos.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica, sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil doce (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 63, consultable en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.



3. Constitucionalidad del párrafo segundo del artículo 380 Bis del Código Civil de Tabasco.

Por último, presento las razones por las cuales me pronuncié por la invalidez de diversas porciones normativas del párrafo segundo del artículo 380 Bis del Código Civil de Tabasco. En específico las siguientes: i) "**se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga**"; y, ii) "**cónyuges o concubinos**".

Este párrafo dispone lo siguiente:

"**Artículo 380 Bis.** Concepto de reproducción humana asistida

"...

"Se permite a los **cónyuges o concubinos** la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos **cónyuges o concubinos**; y por fecundación heteróloga, aquella en que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los **cónyuges o concubinos**."

En primer término, considero que la porción normativa "**se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga**" es inconstitucional, al invadir la esfera de competencias del Congreso de la Unión para fijar las bases en el **acceso** a los servicios de salud, conforme al parámetro de distribución de competencias que presenté con anterioridad.

Lo anterior, en virtud de que no establece una definición necesaria para regular los procedimientos mediante los cuales se reconocerá la filiación de los niños y niñas nacidas mediante el uso de técnicas de reproducción asistida. El uso de la interlocución "**se permite**" incide en quienes pueden acceder a estos métodos, lo que trasciende a las facultades de la Federación en la materia.

En cambio, el resto del artículo que establece "**Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos y por fecundación heteróloga, aquella en la que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los cónyuges o concubinos**" no incide en aspectos sanitarios o modalidades de acceso a los servicios de salud.

La frase "**se entiende**" revela que se trata de una definición que puede resultar útil para la regulación civil de la materia y un ejercicio de la autonomía calificadora del legislador local.



Por último, aunque la sentencia declare la invalidez de las porciones normativas "*cónyuges o concubinos*" en el considerando relativo a la extensión de efectos, estimo que se debió abordar su estudio en este apartado, atento a que se encuentran en un párrafo que fue combatido por la accionante, con fundamento en el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución General.²⁹

En efecto, estas porciones normativas establecen una distinción basada en una categoría sospechosa, a saber, el estado civil, porque acotan el reconocimiento de la filiación a aquellas personas unidas en matrimonio o concubinato. Por este motivo, deben ser sometidas a un test de escrutinio estricto.

Así, se debió analizar si la distinción legislativa: *i*) tenía una *finalidad imperiosa* desde el punto de vista constitucional; *ii*) se encontraba *estrechamente vinculada* con esa finalidad constitucionalmente imperiosa (esto es, estaba totalmente encaminada a la consecución de la finalidad); y, *iii*) era la *medida menos restrictiva posible* para conseguir la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.³⁰

En el caso, el test no se supera, en virtud de que excluir a las personas solteras no es una medida que esté estrechamente vinculada a las únicas finalidades imperiosas a las que podría atender: proteger a la familia o atender al interés superior de la niñez. Sobre el particular, la Corte Interamericana ha sostenido que la Convención no protege un solo modelo de familia. Así, una determinación basada en presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental no es adecuada para asegurar el interés superior de la infancia.³¹ En esa

²⁹ **Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución General**

"Artículo 71. Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial. Igualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaración de invalidez en la violación de los derechos humanos consagrados en cualquier tratado internacional del que México sea parte, haya o no sido invocado en el escrito inicial."

³⁰ Tesis 1a./J. 87/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, «registro digital: 2010595», Primera Sala, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, página 109, jurisprudencia «y *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 4 de diciembre de 2015 a las 10:30 horas». "CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ESTRICTO."

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fornerón e hijas Vs. Argentina*, sentencia de veintisiete de abril de dos mil doce (fondo, reparaciones y costas), párrafos 98 y 99, consultable en https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf.



línea, nuestro Tribunal Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la Constitución General³² no reconoce un modelo único o ideal de familia, sino protege todas las formas y manifestaciones de ésta.

En conclusión, considero que el párrafo primero del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco es constitucional, salvo en la porción normativa "*de la pareja infértil o estéril*". Por su parte, el párrafo segundo también es constitucional, salvo en las porciones normativas, "**se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga**" y "cónyuges o concubinos".

III. Voto concurrente en relación con el párrafo tercero del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco.

En el presente voto concurrente, desarrollo los motivos por los cuales comparto la declaratoria de invalidez de la porción normativa "*por algún cónyuge o por algún concubino*" contenida en el párrafo tercero del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, pero me separo de las consideraciones de la sentencia.

a. Consideraciones de la mayoría.

En el título "1.2 Violación a los principios de seguridad y legalidad jurídica", la sentencia sostiene que el párrafo tercero del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco impide a las mujeres expresar su consentimiento para que sus gametos puedan ser fecundados *post mortem*.

Entonces, considera que establece una distinción basada en una categoría sospechosa, a saber, el sexo, que no supera un escrutinio estricto porque no existe justificación constitucional alguna por la cual sólo el cónyuge o concubino varón pueda otorgar su anuencia para tales efectos. Sobre esta base, declara la invalidez de la porción normativa "*por algún cónyuge o por algún concubino*".

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, sentencia de veinticuatro de febrero de dos mil doce (Fondo, reparaciones y costas), párrafo 142, consultable en https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

³² Acción de inconstitucionalidad 2/2010, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión celebrada el dieciséis de agosto de dos mil diez.

Amparo en revisión 706/2015, resuelta por la Primera Sala en sesión celebrada el primero de junio de dos mil dieciséis.



b. Motivos de la concurrencia.

Contrario a lo que señala la sentencia, el tercer párrafo del artículo 380 Bis, no establece una distinción basada en el sexo. La expresión "*por algún cónyuge o por algún concubino*" claramente alude a cualquiera de ellos.

En efecto, el artículo 380 Bis, párrafo tercero, dispone lo siguiente:

"**Artículo 380 Bis.** Concepto de reproducción humana asistida

"...

"Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación."

Como se desprende de esta transcripción, la norma permite a cualquier cónyuge o concubino (hombre o mujer) otorgar su consentimiento para que sus gametos puedan ser utilizados en un procedimiento de inseminación *post mortem*. Lo que se corrobora con el empleo del término gameto,³³ que se refiere a células reproductoras masculinas (espermias) y femeninas (óvulos).

No obstante, la norma sí establece una distinción basada en el estado civil, al sólo permitir otorgar el consentimiento a personas unidas en matrimonio o concubinato, para efectos del reconocimiento de la filiación de niñas y niños nacidos mediante una técnica de reproducción asistida. De ahí que debe ser sometida a un escrutinio estricto.

Escrutinio que no supera, porque excluir a las personas **solteras** de la posibilidad de expresar su consentimiento para que sus gametos puedan ser utilizados después de la muerte en un procedimiento de inseminación no es una medida que esté estrechamente vinculada a las únicas finalidades imperiosas que podría atender: a saber, proteger a la familia o el interés superior de la niñez.

³³ Gameto: Cada una de las dos células, fémica y masculina, que intervienen en la fecundación, las cuales al unirse dan origen a la formación de un nuevo individuo, como el óvulo y el espermatozoide en el ser humano y otros animales (Diccionario del Español de México, Colegio de México, <https://dem.colmex.mx/ver/gameto>).



Como ya he desarrollado anteriormente, la Corte Interamericana ha sostenido que la convención no protege un solo modelo de familia. Así, una determinación basada en presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental no es adecuada para asegurar el interés superior de la infancia.³⁴ En esa línea, nuestro Tribunal Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la Constitución General³⁵ no reconoce un modelo ideal de familia, sino protege todas las formas y manifestaciones de ésta.

Por estas razones, considero que la porción normativa "*por algún cónyuge o por algún concubino*", contenida en el artículo 380 Bis, párrafo tercero, es inconstitucional, por establecer una distinción basada en una categoría sospechosa (el estado civil) que no supera el escrutinio correspondiente.

IV. Voto concurrente en relación con el artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco.

En el presente voto concurrente, desarrollo las razones por las cuales coincido con la declaratoria de invalidez del artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, pero me aparto de algunas consideraciones de la sentencia.

a. Consideraciones de la mayoría.

La sentencia declara la invalidez del artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco por las razones siguientes.

En primer término, considera que el interés superior de la infancia exige que las decisiones que se adopten respecto a niñas y niños busquen siempre su mayor interés, lo que no puede establecerse de manera abstracta, pues las relaciones familiares son extraordinariamente complejas, particularmente en el contexto de técnicas de reproducción asistida.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Forerón e hijas Vs. Argentina*, sentencia de veintisiete de abril de dos mil doce (fondo, reparaciones y costas), párrafos 98 y 99, consultable en https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, sentencia de veinticuatro de febrero de dos mil doce (fondo, reparaciones y costas), párrafo 142, consultable en https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

³⁵ Acción de inconstitucionalidad 2/2010, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión celebrada el dieciséis de agosto de dos mil diez.

Amparo en revisión 706/2015, resuelta por la Primera Sala en sesión celebrada el primero de junio de dos mil dieciséis.



En segundo lugar, expone que, *por regla general*, la mujer gestante y su cónyuge o concubino no tienen legitimación para demandar la maternidad, paternidad o custodia de la niña o niño producto de la inseminación. Ello, en virtud de que la voluntad procreacional es uno de los elementos determinantes para la determinar la filiación de los menores de edad nacidos bajo técnicas de reproducción asistida. Además, es en el interés superior del menor de edad que se reconozca la filiación a aquellas personas que tienen la voluntad de ejercer el rol de padres o madres, la que no se actualiza respecto de la gestante.

Por otra parte, la sentencia señala que la norma también resulta inconstitucional debido a que establece una regla que coloca a las mujeres gestantes y sus cónyuges en una especie de prelación respecto de otras personas que pudieran asumir la custodia del niño o niña, lo que imposibilita al juzgador resolver atendiendo a las circunstancias del caso.

b. Motivos de la concurrencia.

El artículo 380 Bis, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco dispone lo siguiente:

"Artículo 380 Bis 3. Condición de la gestante

"...

"En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes."

Como desarrollé al pronunciarme sobre el contenido y alcance de los derechos involucrados, el punto de partida de cualquier decisión sobre niñas y niños debe ser su interés superior. La Convención sobre los Derechos del Niño establece que este principio será la *consideración primordial* en todas las medidas que les conciernan.³⁶

³⁶ **Convención sobre los Derechos del Niño**

"Artículo 3.

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."



En este sentido, la filiación de un menor de edad nacido mediante una gestación subrogada se establece a la luz de su interés superior. Así lo reconoció la Primera Sala, al resolver el amparo en revisión 553/2018 en sesión celebrada el veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho.³⁷ Ello sin perjuicio de que en ese mismo precedente se determinó que **uno de los factores fundamentales** para determinar la filiación en este supuesto será la voluntad procreacional.

Es así, porque la voluntad procreacional es **uno de los factores fundamentales**, pero no tiene el alcance de desplazar el interés superior de la niñez que constituye la **consideración primordial**. Máxime que la filiación es un derecho de los niños y las niñas, no una facultad de los padres.³⁸

Por otra parte, existe un interés fundamental en el mantenimiento de las relaciones familiares. De esta manera, el artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño³⁹ establece que los Estados parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres, **excepto cuando tal medida sea necesaria a la luz de su interés superior**. Por ejemplo, en los casos en que sea objeto de maltrato o descuido. Al respecto, la Primera Sala ha desarrollado una amplia doctrina, concluyendo que, para justificar una separación, debe existir una **situación de riesgo**.⁴⁰

En dicho supuesto, la Corte Interamericana ha considerado en la OC-17/2002 que el niño debe permanecer dentro de la familia, salvo que existan razones determinantes, en función de su interés superior, para separarlo de este núcleo. Lo anterior, pues los menores de edad tienen derecho a convivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. Por ello, esta unidad protegida (sic) contra injerencias arbitrarias o ilegales.⁴¹

³⁷ Párrafos 52 a 53.

³⁸ Contradicción de tesis 430/2013, resuelta por la Primera Sala en sesión celebrada el veintiocho de mayo de dos mil catorce.

³⁹ **Convención sobre los Derechos del Niño**

"Artículo 9

"1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño."

⁴⁰ Amparo directo en revisión 6179/2015 resuelto el veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis en la Primera Sala, bajo mi ponencia.

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002, *Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño*, de veintiocho de agosto de dos mil dos, solicitada por la Comisión



Atento a lo anterior, el propio Código Civil para el Estado de Tabasco, establece que: 1) si la patria potestad se ejerce por el padre y la madre y alguno de ellos dejare de ejercerla (por ejemplo, en caso de fallecimiento), quien quede continuará en el ejercicio de esa función;⁴² asimismo, dispone que 2) en caso de falta o impedimento del padre o madre, la patria potestad corresponde al abuelo y abuela paternos y maternos.⁴³

Sin embargo, en el caso, el artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco permite a la persona gestante o su cónyuge solicitar la custodia de un niño o niña por el solo hecho de que **uno** de sus padres sufra una discapacidad o haya fallecido.

El fallecimiento o discapacidad no es insuficiente para colmar el estándar que exige no separar a los menores de edad de su núcleo familiar, excepto cuando ello sea necesario con base en su interés superior. Tampoco actualiza por sí mismo una situación de riesgo. Por ello, resulta inconstitucional, al no respetar la protección de la familia contra injerencias arbitrarias y no privilegiar el interés superior del menor de edad.

Sin embargo y con base en lo expuesto, me separo de las consideraciones del proyecto contenidas en el párrafo 232 de la sentencia, que sostienen que, *por regla general, ni la mujer gestante ni el cónyuge o concubino tienen legitimación para denunciar la maternidad o paternidad, e incluso la custodia del niño o niña producto de la inseminación.*

Si bien es cierto que, en la mayoría de los casos los padres intencionales ejercerán la patria potestad y custodia de los niños y niñas producto de la subrogación, de ahí no deriva una regla general en el sentido de que ni la mujer gestante ni su cónyuge tengan legitimación para someter a juicio la cuestión de la filiación a la luz del interés superior del niño o la niña. Por ejemplo, si la gestante tiene un vínculo biológico, al haber donado su óvulo, y los padres intencionales abandonan al niño o niña.

Interamericana de Derechos Humanos, párrafos 62 a 77, consultable en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf.

⁴² **Código civil local**

"Artículo 427. Continuación del ejercicio de la patria potestad.

"Cuando la patria potestad se ejerza por el padre y la madre, si alguno de ellos deja de ejercerla, quien quede continuará en el ejercicio de esta función."

⁴³ **"Artículo 425.** Por ascendientes.

"Solamente por falta o impedimento del padre y de la madre, la patria potestad corresponde al abuelo y a la abuela paternos y maternos."



Debemos tener cuidado con aquellos criterios que privilegian la "seguridad jurídica" al interés superior de los niños y las niñas. Al respecto, la relatora especial ha señalado que *"en algunas jurisdicciones la regulación de la gestación por sustitución está pensada para garantizar el cumplimiento de los contratos, entregar los niños a los aspirantes a progenitor, mantener los beneficios de la industria y rechazar intencionalmente la mayor parte de las protecciones de las que son merecedoras los niños o las madres de alquiler"*.⁴⁴

Por estos motivos, también me separo del párrafo 236 de la sentencia que establece que la gestante *carece de voluntad procreacional, elemento central que atribuye o determina la filiación en estos procedimientos*. Insisto, la consideración primordial para atribuir la filiación es el interés superior de la niñez. En cambio, la voluntad procreacional es *uno de los elementos fundamentales*, pero no tiene el alcance de desplazar el primero. Atendiendo a los elementos particulares del caso, pudiera acreditarse que es en beneficio de la niña o niño permanecer con la gestante, por ejemplo, en el caso de abandono de los contratantes.

Finalmente, me aparto del párrafo 237 de la sentencia que dispone que *es del interés superior del menor que se reconozca la filiación a aquellas personas que tienen la voluntad de ejercer ese rol*. Lo anterior, pues el interés superior de la niñez no puede ser establecido de carácter general y de forma abstracta, en tanto las relaciones familiares son extraordinariamente complejas y varias.

Por estas razones, en la sesión del tres de junio de dos mil veintiuno en que se discutió la constitucionalidad del artículo 380 Bis, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco voté en favor de la declaratoria de invalidez, pero apartándome de aquellas consideraciones que privilegian la voluntad procreacional y la seguridad jurídica sobre el interés superior de la niñez.

V. Voto concurrente y particular en relación con los párrafos cuarto y sexto del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco.

En el presente voto concurrente y particular, desarrollo los motivos por los cuales comparto la declaratoria de invalidez de las porciones normativas *"mediando conocimiento del cónyuge o concubino"* del párrafo cuarto, e *"y si fuera el caso, de su cónyuge o concubino"* prevista en el sexto párrafo, ambos del ar-

⁴⁴ Agonu, Informe de la relatora especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás materia que muestre abusos sexuales de niños (quince de enero de dos mil dieciocho), A/HR/37/60, párrafo 33, consultable en <https://undocs.org/es/A/HRC/37/60>.



título 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco, separándome de algunas consideraciones de la sentencia.

Adicionalmente, presento las razones por las que considero que se debió declarar la invalidez de la porción normativa "*y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento*" del párrafo cuarto del artículo mencionado.

a. Criterio adoptado.

En el título "3.1 Violación al libre desarrollo de la personalidad y autonomía reproductiva de la mujer", la sentencia señala que cualquier intervención en la decisión de la mujer de disponer de su cuerpo en un procedimiento de gestación subrogada afecta su libre desarrollo de la personalidad, específicamente, su autonomía reproductiva. De igual manera, puede incidir en su derecho a la salud reproductiva y mental.

Lo anterior, porque esta determinación afecta su esfera más íntima, al involucrar la elección de un determinado proyecto de vida por razones personales, económicas, sociales, culturales, médicas, morales, entre otras. Asimismo, se materializa en diversas intervenciones médicas que pueden poner en riesgo su capacidad reproductiva, su vida y repercutir en su estado psicoemocional.

Entonces, la sentencia declara la invalidez de las porciones normativas "*mediando conocimiento del cónyuge o concubino*" del párrafo cuarto, e "*y si fuera el caso, de su cónyuge o concubino*" prevista en el sexto párrafo, ambos del artículo 380 Bis 3, al estimar que perpetúan el estereotipo de que la mujer no puede ejercer su capacidad reproductiva de manera autónoma, lo que provoca un efecto estigmatizante.

b. Razones del voto concurrente y particular.

El artículo 380 Bis 3, párrafos *cuarto* y *sexto*, disponen lo siguiente:

"Artículo 380 Bis 3. Condición de la gestante

"...

"La gestante, para poder celebrar contrato de gestación, deberá acreditar, mediante dictamen médico expedido por institución oficial de salud, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula **y que no ha participado en más de dos ocasiones consecu-**



tivas en dicho procedimiento; lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre mediando conocimiento del cónyuge o concubino.

"...

"La voluntad que manifiesten las partes para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de él emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal; no obstante las partes podrán ser asesoradas por sus abogados, si así lo requieren. El contrato de gestación lo firmarán la madre y el padre contratantes con la gestante **y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino**, así como un intérprete, de ser necesario, debiendo quedar asentados el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. El contrato deberá ser firmado ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo."

Como se advierte de la anterior transcripción, estos párrafos establecen una distinción basada en una categoría sospechosa, esto es, en el estado civil: mientras que una mujer soltera puede celebrar el contrato de gestación por su propia cuenta, una mujer casada o en concubinato debe acreditar el conocimiento (párrafo cuarto) y consentimiento (párrafo sexto) de su cónyuge o concubino. De esta manera, su constitucionalidad debe ser analizada a la luz de un *test* de escrutinio estricto que permita establecer si la distinción legislativa: *i*) tiene una *finalidad imperiosa* desde el punto de vista constitucional; *ii*) se encuentra *estrechamente vinculada* con ese objetivo; y, *iii*) resulta la *medida menos restrictiva posible* para conseguirla.⁴⁵

Considero que los párrafos citados sí persiguen una finalidad constitucionalmente imperiosa, esto es, brindar seguridad jurídica respecto del derecho de los niños y niñas al reconocimiento de la filiación. Ello, porque conforme al Código Civil para el Estado de Tabasco *se presumen* hijos de los cónyuges y concubinos

⁴⁵ Tesis 1a./J. 87/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, «registro digital: 2010595», Primera Sala, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, página 109, jurisprudencia. "CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ERICTO."



los nacidos como consecuencia del uso de *cualquier método de reproducción humana artificial*.⁴⁶

Sin embargo, la medida no es idónea, ni mucho menos está estrechamente vinculada, con dicho objetivo, pues tiene como fundamento al menos dos **estereotipos de género**: i) que los hombres pueden ejercer autoridad sobre los cuerpos y la fertilidad de sus esposas o concubinas,⁴⁷ y ii) que las mujeres requieren de la dirección de una persona más estable y con mejor criterio, usualmente un hombre protector.⁴⁸ Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido que el consentimiento informado para some-

⁴⁶ **Código Civil para el Estado de Estado de Tabasco**

Artículo 324. Quiénes se presumen hijos de los cónyuges.

"Se presumen hijos de los cónyuges, incluyendo a los concebidos como consecuencia del uso de cualquier método de reproducción humana artificial:

"I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; y,

"II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio."

Artículo 340. Presunción de los hijos de concubinato

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

"I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que empezó el concubinato;

"II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a aquel en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina; y,

"III. Los nacidos después de los trescientos días en que haya cesado la vida en común, que hayan sido concebidos como consecuencia del empleo de cualesquiera métodos de reproducción humana artificial, ya sea que tengan o no un nexo biológico con uno o ambos padres, siempre que el concubinario haya otorgado su consentimiento de una manera indubitable."

⁴⁷ Sobre el particular, la Corte IDH ha reconocido que el derecho a la autonomía y la libertad reproductiva comprende el derecho de la mujer a tomar decisiones autónomas sobre su plan de vida, su cuerpo y su salud sexual reproductiva, libre de toda violencia, coacción y discriminación. Asimismo, ha referido que el **consentimiento informado para someterse a intervenciones médicas es personal**, en tanto debe ser brindado por la persona que accederá al procedimiento. De igual forma, la Corte IDH ha subrayado el impacto que tienen los estereotipos de género ya mencionados **en el libre ejercicio de las mujeres de sus derechos sexuales y reproductivos**, en particular, en el proceso y la forma en que se obtiene el consentimiento.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso I.V. Vs. Bolivia, sentencia de treinta de noviembre de dos mil dieciséis (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrafos 149 a 182, consultable en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf.

⁴⁸ Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. "187. ... La Corte visibiliza algunos estereotipos de género frecuentemente aplicados a mujeres en el sector salud, que generan efectos graves sobre la autonomía de las mujeres y su poder decisorio: i) las mujeres son identificadas como **seres vulnerables e incapaces de tomar decisiones confiables o consistentes**, lo que conlleva que profesionales de la salud nieguen la información necesaria para que las mujeres puedan dar su consentimiento informado; ii) las mujeres son consideradas como seres **impulsivos y volubles**, por lo que **requieren de la dirección de una persona más estable y con mejor criterio, usualmente un hombre protector**; y, iii) **las mujeres deben ser quienes deben llevar la responsabilidad de la salud sexual de la pareja**, de modo tal que es la mujer quien dentro de una relación tiene la tarea de elegir y usar un método anticonceptivo. ..."



terse a intervenciones médicas es personal, en tanto debe ser brindado por la persona que accederá al procedimiento⁴⁹ y no por un tercero.

No sobra señalar, a mayor abundamiento, que la medida tampoco es necesaria, porque el vínculo entre los contratantes y el feto es *reconocido* por autoridad judicial y lo que brinda seguridad jurídica a la filiación es la figura de la adopción plena.⁵⁰

En este sentido, me separo de los párrafos 262 a 264 de la sentencia, en los cuales se señala que la declaratoria de invalidez no afecta la seguridad jurídica del contrato, porque el diverso artículo 380 Bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco⁵¹ establece que en el procedimiento no contencioso en el que se apruebe el contrato de gestación subrogada, el cónyuge o concubino de la gestante renunciará a cualquier parentesco con el recién nacido.

Al respecto, considero que la porción normativa que establece que, "*en su caso, el cónyuge o concubino*" deberá renunciar a cualquier derecho de parentesco con

⁴⁹ Corte IDH, *Caso I.V. Vs. Bolivia*, Sentencia de treinta de noviembre de dos mil dieciséis (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 149 a 182, consultable en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf.

⁵⁰ **Código Civil para el Estado de Tabasco**

"**Artículo 380 Bis 5.** Requisitos del contrato de gestación.

"...

"Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante notario público, **deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto**, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado."

"**Artículo 380 Bis 6.** Asentamiento del recién nacido.

"El certificado de nacimiento será expedido por el médico autorizado o tratante que haya asistido a la mujer gestante en el nacimiento del o los recién nacidos; también llenará el formato expedido para tal efecto por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, el que contendrá, en este caso, la constancia que la gestación fue asistida a través de una técnica de apoyo a la reproducción humana o práctica médica, denominada gestación por contrato.

"El asentamiento del recién nacido deberá realizarse mediante la figura de la adopción plena aprobada por Juez competente, en los términos del presente código.

⁵¹ **Código Civil para el Estado de Tabasco**

"**Artículo 380 Bis 5.** Requisitos del contrato de gestación.

"...

"Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante notario público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante **y, en su caso, su cónyuge o concubino** renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado."



el recién nacido para que la mujer o persona gestante pueda celebrar el contrato de gestación, adolece del mismo vicio que las porciones declaradas inválidas. Lo anterior, en virtud de que facultan a un tercero para autorizar o no, una decisión que corresponde únicamente a la gestante. Es por ello que, durante la sesión pública correspondiente al siete de junio de dos mil veintiuno, propuse la invalidez por extensión de tal porción normativa, lo cual fue aceptado por la mayoría.

Finalmente, considero que, en suplencia de la queja, se debió haber declarado la inconstitucionalidad de la porción normativa "*y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento*", contenida en el párrafo cuarto del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco.

En efecto, al impedir a la gestante firmar un contrato de subrogación si ha participado en más de dos ocasiones **consecutivas** en este procedimiento, limita *prima facie* su derecho al libre desarrollo de la personalidad y su autonomía reproductiva, por lo que debe ser sometida a un examen de proporcionalidad.

Esto es, se debe corroborar: *i)* que la medida legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; *ii)* que resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito; *iii)* que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, *iv)* que el grado de realización del objetivo perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.⁵²

En principio, podría aceptar que la norma persigue una **finalidad legítima**, en específico, proteger la salud y la integridad personal de la gestante, evitando que sea víctima de explotación al participar en numerosos procesos de gestación subrogada. Sin embargo, la norma no es adecuada para alcanzar el propósito que se propone, debido a que permite que la mujer o persona gestante participe en un número de procedimientos ilimitados, siempre y cuando tenga un hijo propio entre ellos.

Por estas razones, coincido con la declaratoria de invalidez de las porciones normativas "*mediando conocimiento del cónyuge o concubino*" del párrafo cuarto, además de "*y si fuera el caso, de su cónyuge o concubino*" prevista en el

⁵² Tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época «registro digital: 2013156», Primera Sala, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 915, tesis aislada. "TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL."



sexto párrafo, ambos del artículo 380 Bis 3, del Código Civil para el Estado de Tabasco; asimismo, considero que se debió invalidar la porción "*y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento*", contenida en el párrafo cuarto del mismo artículo.

VI. Voto concurrente respecto del cuarto concepto de invalidez.

Formulo el presente voto concurrente a fin de desarrollar consideraciones adicionales a las expuestas en la sentencia, conforme a mi intervención en sesión celebrada el siete de junio de dos mil veintiuno, a pesar de haberme pronunciado en favor del reconocimiento de validez del artículo 380 Bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco.

a. Consideraciones de la mayoría.

La sentencia reconoce la validez del artículo 380 Bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco, conforme a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, expone que constituye una atribución discrecional del legislador tabasqueño establecer o no, una previsión específica en relación con el aspecto económico del contrato. Es decir, la determinación de conformar sistemas altruistas o comerciales forma parte de la libertad configurativa del legislador local. Ello, sin perjuicio de que se estime que la mayor protección para todas las partes se alcanzará a través de una regulación integral que permita ambos tipos de contratos.

En segundo término, se determina que no existe inseguridad jurídica que pueda afectar el interés superior de la niñez, pues se somete el contrato a un proceso pre-aprobatorio judicial, dejándose el aspecto económico a la libre voluntad contractual de las partes.

Además, se enfatiza que todos los Estados están obligados a prohibir y crear salvaguardas para prevenir la venta de niños, lo que constituye una pauta mínima de actuación dirigida a las autoridades judiciales encargadas de supervisar la validez de un contrato de esta naturaleza.

b. Motivos de la concurrencia.

Si bien coincido con la validez del artículo 380 Bis 5 declarada en la sentencia, así como con los motivos que la sustentan, suscribo este voto concurrente a fin de desarrollar algunas consideraciones adicionales, conforme a mi intervención en sesión celebrada el siete de junio de dos mil veintiuno.



En primer lugar, estimo importante señalar que la determinación de establecer sistemas comerciales o altruistas para la celebración de un contrato de gestación por sustitución forma parte de la libertad configurativa de las Legislaturas Locales, pues no existe disposición convencional, constitucional o criterio jurisprudencial de esta Suprema Corte que obligue al legislador en un sentido u otro. Tampoco se desprende alguna obligación de esta naturaleza de las sentencias o resoluciones de los tribunales y organismos internacionales especializados en derechos humanos.

No desconozco que diversas organizaciones que se dedican a la promoción de los derechos sexuales y reproductivos y/o a los derechos de la mujer que consideran que el derecho a la autonomía incluye la posibilidad de decidir libremente si desea embarazarse por las razones que ella considere relevantes, aunque éstas sean económicas.⁵³ Pero no hay una postura unánime al respecto entre personas feministas u organizaciones dedicadas a la reproducción humana.⁵⁴

⁵³ Así lo afirma, por ejemplo, i) Regina Tamés Noriega, directora del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE). Regina Tamés Noriega, "Gestación Subrogada en México" en el libro *Feminismos y Derecho: Un diálogo interdisciplinario en torno a los debates contemporáneos*. Coordinadoras: Ana Micaela Alterio y Alejandra Martínez Verástegui, 2020, página 309; ii) *Center for Reproductive Rights, Submission from the Center for Reproductive Rights following the call for inputs by the Special Rapporteur on the Sale and Sexual Exploitation of Children on Safeguards for the protection of the rights of children born from surrogacy arrangements*, página 6. Disponible en: <https://reproductiverights.org/sites/default/files/2019-07/Submission-Sale-Of-Children-Surrogacy.pdf>; y, iii) *Expression of Concern With regard to the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children's call for input on her intended report on "Safeguards for the protection of the rights of children born from surrogacy arrangements"*, suscrito por 32 organizaciones, académicos y expertos internacionales en la materia, disponible en: <https://reproductiverights.org/sites/default/files/2019-07/Center-Joint-Submission-Sale-of-Children-Surrogacy.pdf>, páginas 2 y 3.

⁵⁴ Por ejemplo, **Beatriz Gimeno, expresidenta de la Federación Española de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales**, argumenta que la práctica de la gestación por sustitución debe ser asimilada en sus aspectos económicos a la donación de órganos. Considera que no debe ser sometida dicha práctica a las fuerzas del mercado neoliberales que necesariamente dejan en desventaja a las mujeres más pobres. Beatriz Gimeno, "El debate sobre los vientres de alquiler y la ley presentada por el partido político Ciudadanos en España" en el libro *Feminismos y Derecho: Un diálogo interdisciplinario en torno a los debates contemporáneos*. Coordinadoras: Ana Micaela Alterio y Alejandra Martínez Verástegui, 2020, págs. 281 y ss.

La **Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO)** recomienda que los acuerdos de gestación por sustitución no sean comerciales, y considera que su arreglo debe ser realizado de preferencia por agencias sin fines de lucro. *Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology*, octubre 2012, página 69, disponible en: <https://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>.

La **European Society of Human Reproduction and Embryology** considera inaceptable el pago por servicios de sustitución en la gestación, considerándolo una instrumentalización del cuerpo humano y tomando en cuenta el riesgo de explotación y coerción. *ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy, Human Reproduction* Vol. 20, No.10, pp. 2705-2707, 2005, página 2.



Ante la falta de consenso sobre si se debe prohibir o regular el contrato de gestación por sustitución, y sobre cómo se debe regular (con carácter altruista o comercial), la relatora especial ofrece un piso mínimo: **todos los Estados están obligados a prohibir la venta de niños y a crear salvaguardias para su prevención.**⁵⁵ Tratándose de regulaciones que admitan remuneración, debe quedar claro que sólo se paga a la gestante por sus servicios y no por el traslado del niño; en el caso de la gestación por sustitución altruista, se debe regular debidamente la política para impedir la venta de niños, por ejemplo, exigiendo que los reembolsos y pagos sean razonables y sean sometidos al examen de los tribunales y otras autoridades competentes.⁵⁶

Lo anterior no obsta a que, a mi juicio, **la mayor protección para todas las personas involucradas en este tipo de contratos** –es decir, para las mujeres y personas gestantes, las y los contratantes y, sobre todo, los niños y las niñas que pudiesen nacer a partir de tales acuerdos– **se alcanzaría a través de una regulación integral que permita los contratos de gestación por sustitución tanto onerosos como gratuitos, pues la prohibición de los contratos onerosos puede llevar la práctica de la gestación subrogada a la clandestinidad.**

No sobra señalar que las mujeres más vulnerables a ser explotadas dentro de la clandestinidad y, más aún, a ser *criminalizadas* por participar en tales acuerdos,⁵⁷ son precisamente aquellas con bajo nivel de escolaridad o posición socio-económica precaria.

Por estas razones, coincido con la validez del artículo 380 Bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco, por razones adicionales a las que desarrolla la sentencia.

VII. Voto particular respecto de la extensión de la declaratoria de invalidez.

Finalmente, estimo pertinente especificar que, en congruencia con mi postura sobre la distribución de competencias en la materia, tal como lo señalé en la sesión pública de tres de junio de dos mil veintiuno, considero que también se debieron declarar inválidos, por extensión, los artículos 380 Bis 1; 380 Bis 3, en los párrafos primero, séptimo y octavo; 380 Bis 4, párrafo segundo, y 380 Bis 5, párrafos segundo y cuarto del Código Civil para el Estado de Tabasco.

Este voto se publicó el viernes 8 de abril de 2022 a las 10:12 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

⁵⁵ Informe de la relatora especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, A/HRC/37/60, quince de enero de dos mil dieciocho, párrafos 22 y 74 a 76.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Regina Tamés, directora de GIRE. *Feminismos*, página 311.



Voto particular que formula la Ministra Yasmín Esquivel Mossa en la acción de inconstitucionalidad 16/2016.

En la sesión celebrada el siete de junio de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 16/2016, donde fueron analizadas diversas disposiciones del Código Civil para el Estado de Tabasco que fueron adicionadas mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis en materia de gestación asistida y subrogada.

En relación con ese ordenamiento se reconoció la validez del artículo 380 Bis, párrafo segundo (con excepción de las porciones normativas "*a los cónyuges o concubinos*", "*cónyuges o concubinos*" y "*de los cónyuges o concubinos*") y tercero (salvo la porción normativa "*por algún cónyuge o por algún concubino*").

Del mismo modo se declaró la invalidez de los artículos 380 Bis, párrafos primero y tercero, en su porción normativa "*por algún cónyuge o por algún concubino*", y 380 Bis 3, párrafos cuarto, en su porción normativa "*mediando conocimiento del cónyuge o concubino*", quinto y sexto, en sus porciones normativas "*la madre y el padre*", así como "*y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino*".

Finalmente, se declaró la invalidez por extensión de los artículos 380 Bis, párrafo segundo, en sus porciones normativas "*a los cónyuges o concubinos*", "*cónyuges o concubinos*" y "*de los cónyuges o concubinos*", 380 Bis 1, en su porción normativa "*padres*", 380 Bis 2, fracción I, en su porción normativa "*madre*", 380 Bis 5, párrafos primero, fracción IV, en su porción normativa "*padres*", segundo, en su porción normativa "*el padre y la madre*", y tercero, en su porción normativa "*y, en su caso, su cónyuge o concubino*", y 380 Bis 7, párrafos primero, en su porción normativa "*padres*", segundo, en su porción normativa "*madre y al padre*", y tercero, en su porción normativa "*padres*".

Durante la discusión, manifesté estar en desacuerdo con las consideraciones de un apartado del estudio de fondo, por lo que a continuación, expondré las razones que sustentan mi voto:

1. En relación con el artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, por voto mayoritario se determinó declarar la invalidez de su párrafo primero, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 380 Bis. Concepto de reproducción humana asistida



"Se entiende por reproducción humana asistida, el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril."

Al respecto se consideró que la norma en cuestión no se circunscribía a definir lo que debía entenderse por reproducción humana asistida para establecer las consecuencias civiles derivadas de ésta, pues indebidamente reguló las condiciones sustantivas de la gestación sustituta al hacer referencia a aspectos relativos al desarrollo embrionario, así como la condición médica de quienes podrían tener acceso a esa técnica de reproducción, cuestiones que corresponden regular a la Federación por tratarse de aspectos relacionados con la salubridad general.

De esta forma se dijo que cuando el Congreso Local se refirió a la reproducción de cigotos y embriones, legisló sobre los distintos estadios de la reproducción humana al regular cuestiones relativas al proceso del desarrollo embrionario. Además, al mencionar a las parejas "*fértiles o estériles*" lo que hizo fue determinar que sólo las parejas con ese padecimiento podrían acceder a esta forma de reproducción, con lo cual se invadió la competencia de la Federación para regular la materia de salubridad general y planificación familiar. Por estas razones se declaró la invalidez del precepto en cuestión.

Respetuosamente discrepo del criterio mayoritario, pues con excepción de la porción normativa "*de la pareja infértil o estéril*", considero que debió reconocerse la validez del párrafo primero del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco.

Ciertamente, de acuerdo con el artículo 3, fracciones V y XXVI, en relación con el diverso 13, apartado A, fracción I, de Ley General de Salud, corresponde al Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Salud, emitir las normas oficiales mexicanas y la regulación técnica que garantice la uniformidad de los principios, criterios, políticas y estrategias aplicables en todo el país para la prestación de los servicios de salud en materia de salubridad general, lo que abarca la planificación familiar y el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células.

Sin embargo, el párrafo primero del artículo 380 Bis del Código Civil local solamente menciona lo que debe entenderse por "*reproducción humana asistida*"



para efectos meramente contractuales, indicando que con tal concepto se hace referencia al conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano logrado mediante técnicas científicas acreditadas y autorizadas en términos de la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención del personal de salud, en este caso, consistentes en métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural.

Como puede advertirse, el precepto que fue declarado inválido no establecía principios, políticas o estrategias, y menos aún criterios técnicos para la realización de los métodos relacionados con la reproducción humana asistida, pues sólo se limitó a señalar el significado de dicho concepto con la finalidad de esclarecer sus alcances en relación con los aspectos contractuales de la gestación asistida y subrogada.

Al respecto, es menester considerar que, desde el tres de abril de mil novecientos noventa y siete, en diversos preceptos del Código Civil de Tabasco ya se hacía referencia a "*métodos de reproducción humana artificial*" con el objeto de regular aspectos relacionados con la filiación y el derecho de las personas a planificar el número y espaciamiento de sus hijos.

En este caso, no advierto que el propósito de la norma declarada inválida, haya sido la de regular los procedimientos, técnicas o la estrategia de salud relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida, pues en coherencia con la línea legislativa trazada por el Congreso Local desde mil novecientos noventa y siete cuando incorporó en el texto del Código Civil de Tabasco el término de "*métodos de reproducción humana artificial*", la definición de "*reproducción humana asistida*" que incluyó en el artículo 380 Bis de ese ordenamiento sólo tenía el propósito de esclarecer un término para hacer comprensible los aspectos civiles y familiares de las modalidades de la gestación por contrato.

Tal como se reconoce en el párrafo 182 de la sentencia, de acuerdo con el artículo 124 de la Constitución Federal, las entidades federativas tienen competencia para regular las consecuencias civiles y familiares que se derivan del uso de las técnicas de reproducción asistida. En este caso, no observo que la mera inclusión de la definición de "*reproducción humana asistida*" exceda ese ámbito competencial, sobre todo cuando el precepto declarado inválido sólo incorporó la definición de dicho término para que los particulares comprendieran los aspectos esenciales de las prácticas médicas que se utilizan habitualmente en materia de salud reproductiva en aras de establecer las precisiones que habrán de convenirse entre las partes en la gestación por contrato.



En todo caso, considero que sólo debió declararse la invalidez de la porción normativa "de la pareja infértil o estéril" del primer párrafo del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, pues en esa parte coincido con la sentencia que indebidamente el legislador local estableció la condición médica de aquellos que pueden acceder a la gestación subrogada o asistida, lo cual invade la competencia de la Federación en materia de planificación familiar, específicamente, para determinar el perfil de salud de aquellas personas que deciden hacer uso de esta técnica de reproducción asistida.

Este voto se publicó el viernes 8 de abril de 2022 a las 10:12 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Voto concurrente que formula la Ministra Yasmín Esquivel Mossa en la acción de inconstitucionalidad 16/2016.

En la sesión celebrada el siete de junio de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 16/2016, donde fueron analizadas diversas disposiciones del Código Civil para el Estado de Tabasco que fueron adicionadas mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis en materia de gestación asistida y subrogada.

Durante la discusión, manifesté tener razones adicionales en un apartado del estudio de fondo, por lo que a continuación, expondré las razones que sustentan mi voto:

1. En relación con el artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco, por voto mayoritario se determinó declarar la invalidez del quinto párrafo, cuyo texto es el que se transcribe:

"Artículo 380 Bis 3. Condición de la gestante

"...

"En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes."

En síntesis, se estimó que la inconstitucionalidad del precepto en cita deriva de que establece una regla que coloca a las mujeres gestantes y a sus cónyuges en una especie de prelación respecto de otras personas que pudieran asumir la



custodia del hijo nacido bajo esta técnica de reproducción –abuelos, tíos y otros parientes– que imposibilita al juzgador a determinar, atendiendo a las circunstancias del caso y a las particularidades de la niña o el niño, qué es lo mejor para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de su derecho a la filiación.

Si bien coincido con la declaración de invalidez de la norma en cuestión, considero que existen razones adicionales a las expresadas en la sentencia que apoyan la conclusión a la que arribó este Tribunal Pleno.

Como puede advertirse, el párrafo invalidado establecía una regla que permitía a la gestante sustituta o a su cónyuge demandar y obtener la custodia del producto de la inseminación, ante la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes.

Tal como se indicó en la sentencia, la norma en cuestión indebidamente fijaba de forma abstracta un supuesto que otorgaba una especie de "preferencia" a la gestante o a su cónyuge para obtener la custodia del menor, ante la eventualidad de que la madre o padre contratantes fallecieran o se acreditara su incapacidad.

Dicha disposición resulta contraria al principio de "*interés superior de la niñez*", garantizado en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en el diverso 4o. párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el "*interés superior de la niñez*" es un concepto triple, al ser: I) un derecho sustantivo; II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y, III) una norma de procedimiento. De esta forma, el derecho del interés superior del menor obliga a que éste se observe en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño, lo que significa que, en cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá, lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas.¹

¹ Al respecto puede consultarse la jurisprudencia de rubro: "DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE.". Tesis 2a./J. 113/2019 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, «Décima Época», Libro 69, agosto de 2019, Tomo III, página 2328, registro digital: 2020401 «y *Semanario Judicial de la Federación* del viernes de 16 agosto de 2019 a las 10:24 horas».



Tomando en cuenta lo anterior, advierto que el párrafo quinto del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco, al establecer una preferencia en favor de la gestante o a su cónyuge para obtener la custodia del menor ante la incapacidad o fallecimiento de la madre o el padre contratante, excluye de manera previa a los demás familiares de los contratantes que potencialmente también podrían hacerse cargo del cuidado del menor y pretender la misma custodia.

Consecuentemente, como no corresponde al legislador determinar *a priori* y en una norma inflexible a quién corresponde la custodia de las niñas y niños, la norma resulta inconstitucional al no tomar en cuenta el interés superior de la niñez, el cual obliga a que, en este tipo de asuntos, la decisión que se adopte valore, en los términos de las normas del derecho familiar, qué es lo que le resulta más favorable para el desarrollo del infante, de tal modo que no sea el solo hecho de la gestación, o bien, el simple nexo familiar que tengan otras personas con los fallecidos o incapacitados lo que determine a quién corresponde su cuidado, pues cuando esta cuestión se vuelve litigiosa, la resolución que se pronuncia deberá privilegiar lo que mejor convenga a los intereses del recién nacido, lo cual habrá de resolverse atendiendo a las circunstancias particulares en cada caso.

Además, el precepto en cuestión posibilitaba que, ante el acreditamiento de la incapacidad o la muerte de cualquiera de los contratantes, la gestante o su cónyuge pudieran obtener de manera preferente la custodia del menor, es decir, a pesar de que alguno de sus padres por voluntad procreacional estuviera en aptitud de hacerse cargo de la niña o niño, situación que pasaba por alto lo ordenado en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño donde se dispone la obligación de los Estados de velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Considero importante insistir en que, en virtud del derecho de interés superior de la niñez, el legislador no puede establecer reglas que, de manera previa y abstracta, den prioridad a ciertas personas vinculadas con una niña o niño sobre su custodia, pues tal decisión sólo incumbe al juzgador quien atendiendo a las circunstancias del caso concreto, y las pruebas que, incluso de oficio haya recabado en el proceso, deberá determinar a quien asignará dicha custodia teniendo en cuenta que su decisión deberá atender a lo que sea mejor para el desarrollo integral de los infantes.

Este voto se publicó el viernes 8 de abril de 2022 a las 10:12 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.



Voto particular y concurrente que formula el Ministro Alberto Pérez Dayán en la acción de inconstitucionalidad 16/2016, fallada por el Tribunal Pleno en sesión de siete de junio de dos mil veintiuno.

Me permito elaborar el presente voto particular y concurrente en el que expondré de forma breve y concisa las razones de mi posicionamiento, haciendo alusión a cada apartado para señalar lo resuelto y los aspectos en los que coincido y difiero, respectivamente, así como los razonamientos que me hicieron arribar a tal conclusión.

El Pleno de este Alto Tribunal resolvió por mayoría de nueve votos que el Congreso del Estado de Tabasco excedió sus facultades al legislar sobre el concepto de reproducción humana asistida, al establecer condiciones técnicas de acceso y forma en que deberá realizarse la gestación por sustitución; pues ello corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, ya sea a través de la Ley General de Salud, o bien, de las disposiciones generales que al efecto se expidan, ya que no le está permitido al legislador ordinario regular aspectos de salubridad general, en tratándose de disposición de células germinales, por tanto, se invalidó el artículo 380 Bis, en su primer párrafo, del Código Civil para el Estado de Tabasco.

Sin embargo, reconoció la validez de los párrafos segundo y tercero del citado precepto, que señalan los tipos de fecundación y establecen el consentimiento para la fecundación *post mortem*, respectivamente; al considerar que el segundo nada más se limitó a definir lo que de manera general se entiende por fecundación homóloga y heteróloga en el contexto de la gestación subrogada; lo cual no incide en las facultades federales y en el último párrafo se determinó que tampoco había tal incidencia, ya que no se regularon cuestiones de salubridad general puesto que sólo se remite al Código Civil Local para expresar tal consentimiento; no obstante lo anterior, se determinó, por mayoría de diez votos la invalidez de la porción normativa "*cónyuge o concubino*" en tal párrafo, pues se concluyó que era violatorio del principio de igualdad y no discriminación al excluir a las mujeres.

Ahora bien, pese a que estoy de acuerdo con la invalidez planteada por incompetencia del Congreso Local, considero que tal razón alcanza para invalidar el precepto en su totalidad, así como los diversos 380 Bis 1, 380 Bis 2 y 380 Bis 3 ya que tocan de forma directa o indirecta temas de control sanitario, particularmente sobre disposición de células reproductivas masculinas y femeninas, aspectos que deben ser legislados por el Congreso Federal, a través de disposiciones generales contenidas en la Ley de Salud o, en su caso,



mediante las normas oficiales mexicanas, como lo dispone el artículo 13, apartado A, fracción II, en relación con el diverso 17 Bis de la Ley General de Salud.

Por otra parte, este Alto Tribunal determinó por unanimidad de once votos, declarar la invalidez del artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, del citado ordenamiento, por violación a los principios del interés superior del menor así como legalidad y seguridad jurídica, pues establecía la posibilidad de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad o incluso, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o del padre contratantes; sobre ello, se determinó que en tal caso debía atenderse de forma primordial el interés superior del menor y luego la voluntad procreacional de los padres contratantes, como uno de varios medios válidos para determinar la filiación de los infantes.

Al respecto, desde mi óptica, me parece que con entera independencia de lo encomiable de los argumentos, ello debería formar parte del Código Civil Federal, en tanto tales derechos se derivan del manejo y desarrollo de células germinales, materia ésta que corresponde a la Secretaría de Salud, ya bajo el formato de normas oficiales mexicanas o al Congreso de la Unión, en la Ley General de Salud; es decir, en mi concepto, prevalece la incompetencia del legislador local para regular la materia que nos ocupa por encima de las demás violaciones constitucionales que se desprendan y, en consecuencia, si bien comparto la invalidez del precepto impugnado, ello obedece a las razones que aquí he señalado.

En otro orden de ideas, el Máximo Tribunal Constitucional llegó a la conclusión que los párrafos cuarto y sexto del artículo 380 Bis 3 del referido ordenamiento resultan inválidos, al prever el conocimiento del cónyuge o concubino como excepción para el cumplimiento de los requisitos físicos necesarios, tanto para que la mujer gestante pueda donar su óvulo, como para portar el producto fecundado; así como la firma del cónyuge o concubinario en el contrato de gestación por sustitución, al considerar que ello perpetuaba la idea de que la mujer no es dueña de su cuerpo porque la supedita a la voluntad del varón, lo que contraviene el libre desarrollo de su personalidad.

En relación con el citado párrafo cuarto, se declaró inválida por unanimidad de once votos la porción normativa relativa al conocimiento del cónyuge o concubino por vulnerar los derechos reproductivos de la mujer; sin embargo, no se alcanzó la votación calificada para invalidar el párrafo completo a razón



de la incompetencia del legislador local para regular la materia, ya que la primera parte versa sobre cuestiones médicas que, como ya se explicó, rebasan la materia del legislador ordinario; en tanto que el sexto párrafo se invalidó por igual votación, en la porción normativa que establece: "*y, si fuera el caso, de su cónyuge o concubino*", por la violación ya referida.

Sobre el particular estimo que, tal como lo he manifestado a lo largo del presente voto, la incompetencia es de estudio preferente y abarca la mayor parte de los preceptos combatidos; sin que le sea dable al legislador ordinario modificar la filiación establecida en el Código Civil Federal, ni aun a través de un sistema de tecnologías médicas y científicas que hoy permiten este tipo de maternidad, sin desconocer que el legislador ordinario cuenta con competencia para modificar sus respectivos códigos civiles; pues a fin de privilegiar la certeza jurídica considero que es necesario que las reglas que al respecto se emitan deben ser uniformes para toda la República y, por ende, es ámbito de atribución del Congreso de la Unión.

Ahora bien, por lo que ve a la impugnación del diverso numeral 380 Bis 5 del multirreferido ordenamiento, respecto de la supuesta omisión legislativa, porque el Congreso del Estado de Tabasco emitió la norma deficiente al no establecer lo relacionado al ámbito económico de dicho contrato, este Tribunal Pleno declaró infundado el planteamiento y, por tanto, válida la norma combatida, dado que legislador local cuenta con libertad configurativa para ello, lo cual fue aprobado por mayoría de diez de votos con mi voto en contra.

En relación con dicho tópico, cabe señalar que más allá de mi posicionamiento sobre la incompetencia del legislador ordinario, considero que todas las disposiciones relativas al contrato de maternidad sustituta debieron ser invalidadas por contener una finalidad ilícita, pues soy del criterio de que el útero de la mujer escapa de la materia del comercio; además que ello da lugar a prácticas nocivas como la explotación de la mujer o venta de niños.¹

¹ Véase el informe de la relatora especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, de la Asamblea General de las Naciones Unidas:

"39. La gestación por sustitución de carácter comercial comprende asimismo un 'reembolso' que va más allá de los gastos razonables y detallados directamente resultantes del contrato de maternidad subrogada. De ello cabe inferir que los pagos correspondientes a 'gastos' no razonables y no detallados constituyen un pago encubierto por servicios de gestación o por traslado del niño. ...

"40. Conforme al artículo 2, a) del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, los



Efectivamente, la maternidad no debe ser objeto de lucro, pues envilece su fin, lo cual no acontece, por ejemplo, en un voluntariado, en donde una mujer pudiera prestar su cuerpo para la misma finalidad, pero con un objeto altruista; es por ello que coincide con la sentencia en el sentido de declarar infundado el concepto de invalidez sobre la supuesta omisión legislativa; pero no comparto las consideraciones que ahí se establecen, ya que no veo factible regular la gestación por sustitución con fines comerciales.

En relación con las disposiciones que, por extensión de efectos se propusieron invalidar por tratarse de temas de salubridad, específicamente las cuestiones médicas sobre la técnica de maternidad sustituta que nos ocupa; ello fue votado por siete de los Ministros en contra y, en consecuencia, quedaron subsistentes; sin embargo, sigo pensando que la materia de disposición de células germinales es de exclusiva competencia federal y las normas que así se señalaban versaban sobre tales aspectos.

Por lo que ve a la invalidez por extensión de efectos de la porción normativa que establece "*la madre y el padre*" en diversas disposiciones, por cuestión de discriminación hacia parejas del mismo sexo, o incluso mujeres u hombres solteros, se aprobó por mayoría de diez votos; y si bien normalmente no convingo con la extensión de efectos a menos que se circunscriba, estrictamente, a la literalidad de la norma; en el caso concreto estoy de acuerdo con dicha invalidez por extensión, pero por la razón de incompetencia que he venido expresando.

contratos de maternidad subrogada constituyen venta de niños siempre que la madre de alquiler o un tercero reciban 'remuneración o cualquier otra retribución' a cambio de trasladar al niño. La definición de venta de niños consta de tres elementos: a) 'remuneración o cualquier otra retribución' (pago); b) el traslado del niño (traslado); y c) el intercambio de 'a)' por 'b)' (pago por el traslado). ...

"60. Algunos sostienen que la gestación por sustitución de carácter comercial equivale sin más a una venta de 'servicios' de gestación y no a una venta de niños. Aunque la gestación por sustitución de carácter comercial incluye la venta de servicios de gestación en la medida en que la madre de alquiler conviene en someterse a inseminación artificial o a traslado de embriones para gestar y dar a luz al niño, en su modalidad habitual también consta del pago a cambio del traslado jurídico y físico del niño. Por lo general, las disposiciones relativas al traslado del niño conforman la esencia del acuerdo, hasta el punto de que en su ausencia los aspirantes a progenitor nunca lo concertarían ni pagarían a la madre de alquiler. De ahí que, aunque la gestación por sustitución de carácter comercial incluya la venta de servicios, también suele incluir la venta del niño.

"61. Algunos procuran eludir la prohibición de la venta de niños incorporando en los acuerdos de gestación subrogada una disposición en la que se afirma en esencia que las partes convienen en que todos los pagos se refieren a los servicios prestados y en ningún caso al traslado o venta del niño. Sin embargo, la prohibición de la venta de niños no puede eludirse mediante contratos que cambian arbitrariamente la denominación de venta de niños por otra cosa cuando, en esencia, el contrato prevé la venta de niños. ..."



Por último, en lo relacionado con el efecto adicional de la presente resolución, sobre exhortar a los Poderes de la Unión para que, en el ámbito de sus competencias, regulen de manera urgente y prioritaria la materia de esta sentencia que fue aprobado por una mayoría de siete votos, en los que yo me cuento, por considerar que no es procedente mandarlo ya que no estamos ante un tema de omisión legislativa; sino de competencia originaria del Poder Legislativo federal; adicionalmente considero que, ante la relevancia del tema y de los derechos humanos que en el mismo convergen, es preciso legislar sobre la materia, de ahí que lo correcto, desde mi punto de vista, sea el exhorto.

De todo lo expuesto, no obstante que celebro que este Alto Tribunal haya construido esta resolución como un nuevo modelo de interpretación que servirá de referente, considero que aún falta tramo por recorrer y, respecto de lo cual, a modo de corolario de este voto mixto, destaco cuatro puntos fundamentales:

Primero. La maternidad subrogada constituye una práctica que demanda una legislación inmediata e integral por los órganos de autoridad competentes.

Segundo. La competencia para legislar y regular en materia de maternidad subrogada es de carácter federal, en términos de lo establecido por los artículos 4 y 73, fracción XVI, de la Constitución General y 3, fracción XXVI, 13, fracción I, y 17 Bis, fracción VIII, de la Ley General de Salud, ya que indiscutiblemente se relaciona con la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, así como de células.

Tercero. Dada la enorme cantidad de derechos humanos que se relacionan con el tema, debe quedar enteramente regulado, sin que los mismos queden supeitados a pactos contractuales o arreglos comerciales de quienes intervienen; lo cual no se garantiza ni aun con la participación de un fedatario público; es por ello y toda vez que considero que la maternidad asistida queda sujeta a la voluntad de la madre gestante, que bien pudiera ser compensada económicamente,² de común acuerdo con los padres, pero siempre sujetos a un régimen legal predeterminado y ejecutado bajo la administración de unidades hospitalarias autorizadas y vigiladas por el Estado. En suma, el marco general debe ser de diseño legislativo federal, técnicamente regido por normas oficiales mexicanas y su ejecución fundamentalmente obstétrica.

² De conformidad con el Diccionario «de la Lengua Española» de la Real Academia: "Dar algo o hacer un beneficio a alguien en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado"; que no es lo mismo que pago por prestación de servicios.



Cuarto. Al tratarse de una asignatura del orden federal y para garantizar la observancia de los principios, criterios, políticas y estrategias aplicables en todo el territorio nacional, los temas subyacentes de filiación, parentesco, patria potestad, custodia, alimentos y demás relacionados han de ser regulados en el Código Civil Federal, velando por proteger y conciliar aquellos valores fundamentales que la sociedad somete al orden jurídico, como lo son el interés superior del menor, el libre desarrollo de la personalidad, los derechos reproductivos, la dignidad y protección de la mujer como madre, esposa o hija, la preservación de la unidad familiar y la seguridad jurídica de la colectividad, tomando en consideración que la vida y las personas no son, ni pueden ser, objeto de arreglos o negocios de terceros.

Este voto se publicó el viernes 8 de abril de 2022 a las 10:12 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Voto particular y concurrente que formula el Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá en la acción de inconstitucionalidad 16/2016.

1. En sesión de siete de junio de dos mil veintiuno, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, promovida por la entonces Procuraduría General de la República, en contra de diversos artículos del Código Civil para el Estado de Tabasco, relativos a la regulación del contrato de gestación subrogada; adicionados mediante Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis.
2. En aras de hacer una exposición clara y puntual de mis disensos y concurrencias, expondré de manera conjunta en cada uno de los apartados, la postura mayoritaria y la propia.
3. **Disenso en la precisión de las normas impugnadas.** En la sentencia, se tuvieron por impugnados los artículos expresamente combatidos por la Procuraduría General de la República.¹ De este modo, se procedió a su análisis puntual.
4. Considero que en este asunto hubiera sido relevante analizar el capítulo VI Bis "De la gestación asistida y subrogada" del Código Civil de Tabasco **en su**

¹ Así, se tuvieron por impugnados los artículos 380 Bis y 380 Bis 3, párrafos cuarto, quinto y sexto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante Decreto 265.



integridad, adicionado en el Decreto impugnado, por tratarse de un mismo sistema normativo.²

5. De hecho, en su impugnación, la propia procuraduría accionante reconoció la existencia de un único sistema que normaba la *maternidad subrogada* y le atribuyó, entre otros vicios, una omisión relativa por haberse regulado de manera deficiente el contrato de gestación. Además, hizo valer conceptos de invalidez que, desde mi perspectiva, se refieren a aspectos transversales a todos los artículos del capítulo. A manera de ejemplo, planteó que, al emitir el Decreto, el legislador local invadió la competencia del Congreso de la Unión en materia de salubridad general.
6. Finalmente, considero que la determinación de si la regulación de la gestación subrogada estableció salvaguardas suficientes para garantizar el interés superior del menor y los derechos de las mujeres, tema central en la presente acción de inconstitucionalidad, requería de un análisis del capítulo en su integridad.
7. Por estas razones, estimo que hubiera sido preferible tener por impugnado el capítulo entero, partiendo de una lectura integral de la demanda.

8. Disenso en el apartado I. Marco contextual sobre la gestación por sustitución.

Entre los párrafos 55 y 128 de la sentencia, se desarrolló un marco para contextualizar las técnicas de reproducción asistida y en particular, la gestación por sustitución. En él, se les caracterizó como una realidad imperante que involucra una diversidad de derechos y que debe analizarse desde complejas aristas. Compartí muchas de las consideraciones ahí contenidas y reconocí el trabajo exhaustivo realizado para enmarcar desde el ámbito social, el científico y el comparado la problemática constitucional planteada. Sin embargo, me separé de este apartado en su totalidad.

9. En este apartado, el Pleno emprende un *ejercicio comparativo a partir de una visión integradora* de las normas nacionales, emprendiendo así un *diálogo*

² Este tratamiento no es ajeno a la práctica del Tribunal Pleno que, al momento de precisar la *litis* o las normas generales impugnadas, puede identificar la existencia de un sistema normativo. Por ejemplo, así se hizo al resolverse la acción de inconstitucionalidad 20/2017, resuelta el 13 de julio de 2020 y en la que se afirmó: "49. En consecuencia, los artículos señalados en el párrafo anterior serán analizados no en forma destacada, atendiendo a que su impugnación no deriva de vicios de inconstitucionalidad en su contenido, sino que su estudio se efectuará partiendo de que tales preceptos conforman el sistema de reelección y ratificación de funcionarios del Poder Judicial local que regía con anterioridad a la emisión del Decreto impugnado, y cuya derogación de dicho sistema es precisamente lo que se combate.". En circunstancias diversas, en la acción de inconstitucionalidad 22/2016, resuelta el 26 de marzo de 2019, se analizó sistemáticamente la reforma al Código Civil local, cuyo objeto fue eliminar la figura de las dispensas para que menores pudieran contraer matrimonio.



con legislaciones y criterios internacionales relacionados con la materia. Sin embargo, párrafos más adelante parece revelarse el hecho de que este análisis no constituye, ni pretendió constituir, un parámetro de regularidad constitucional para el análisis de los conceptos de invalidez. En consecuencia, al carecer de una finalidad operativa clara dentro de la resolución, considero innecesaria esta inclusión y, lo que resulta de mayor gravedad, me parece que podría tener un efecto equívoco respecto de operadores jurídicos posteriores, generando sesgos interpretativos o induciéndolos al error con respecto del carácter vinculante de algunas de sus consideraciones, situación que cobra especial relevancia dentro de nuestro actual sistema de precedentes.

10. Desde luego, con este disenso no pretendo desconocer los considerables méritos del estudio comparativo contenido en este apartado. Sin embargo, existen tres factores que, a mi juicio, menoscaban considerablemente su idoneidad en el presente caso.
11. En primer lugar, debe recordarse que la abstracción propia de las acciones de inconstitucionalidad genera problemáticas y complicaciones particulares que no se encuentran presentes en otra clase de procedimientos jurisdiccionales en donde se analiza un caso concreto, compuesto de hechos discretos y perfectamente delimitados. En este sentido, debe recordarse que las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citadas en la sentencia del Pleno, derivan de procesos contenciosos delimitados a casos concretos, a diferencia de lo que acontece en la presente acción de inconstitucionalidad.
12. Este elemento resulta por sí mismo relevante, pues si bien las resoluciones de los tribunales internacionales –aun las emitidas dentro del contexto de un caso concreto– son una fuente útil de reglas generales de interpretación, este procedimiento hermenéutico es siempre casuístico, y requiere, tanto en su emisión como en su aplicación posterior, de una ponderación cuidadosa de las particularidades del caso.
13. En esta inteligencia, considero que el estudio comparativo referido en esta sección, si bien cuenta con un rigor metodológico admirable, deviene innecesario dentro del contexto del análisis abstracto propio de las acciones de inconstitucionalidad.
14. Un segundo factor de gran importancia consiste en las diferencias estructurales existentes entre el sistema europeo de derechos humanos en que se basa el análisis comparativo en cuestión, y el sistema interamericano del que es parte el Estado Mexicano. Como se expondrá a continuación, existen distin-



ciones importantes entre ambos modelos que exigen especial cautela al momento de pretender realizar un trasplante (total o parcial) de sus criterios.

15. Una de las distinciones más trascendentes entre ambos sistemas es el concepto de margen de apreciación nacional que confiere cada uno, pues mientras que el modelo europeo opta por un margen relativamente amplio, éste es considerablemente más restrictivo en el modelo interamericano. Esta no es una distinción meramente cuantitativa, pues la diferencia considerable en su graduación tiene efectos netamente cualitativos en su aplicación. Así, por ejemplo, la diversidad considerable entre los regímenes estatales europeos (destacada en los precedentes citados y referida en la resolución del Pleno), si bien resulta perfectamente compatible con el modelo de protección europeo, presenta divergencias de tal magnitud que posiblemente pudieran ser consideradas incompatibles con la interpretación imperante en el modelo interamericano. En este respecto, me parece que, si el ejercicio comparativo se encaminara a la delimitación de un parámetro de regularidad aplicable dentro del sistema mexicano, resultaría más adecuado dejar a un lado estas resoluciones y derivar reglas o interpretaciones dialogando directa y exclusivamente con los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

16. El último punto que me conduce a cuestionar la idoneidad y utilidad del análisis comparativo efectuado radica en las particularidades intrínsecas del sistema de división de competencias vigente en nuestra Constitución. Nuestro sistema federal, si bien guarda similitudes importantes con los de otros estados federales alrededor del mundo, también cuenta con elementos únicos, producto de décadas de evolución constitucional. Estas peculiaridades de nuestro sistema, particularmente perceptibles en áreas como la salubridad general –que constituye un elemento importante dentro de la presente acción de inconstitucionalidad–, constituyen factores determinantes en ejercicios de control de constitucionalidad como el presente. En este sentido, la diferencia entre nuestro sistema de distribución de competencias y otros estados federales es tan amplia que nos obliga en todo caso a ponderar y matizar muy cuidadosamente las normas y principios que se pretenden trasplantar, lo cual, naturalmente, contribuye a restarle utilidad al ejercicio comparativo.³

³ Véase en este sentido, el desarrollo de Teubner sobre este punto, quien ha denominado *legal irritants* a toda *circulación de modelos legales*, o bien, *trasferencia* de instituciones específicas, cristalizando con ello la tensión que pueden generar en el ente receptor. Desde su punto de vista, las instituciones jurídicas no pueden ser trasferidas mecánicamente de un sistema a otro y cumplir en el receptor idénticas funciones que las desarrolladas en el donante (Teubner, 1998: "Legal Irritants: Good faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences", 61, Mod. L. Rev. 12)



17. **Concurrencia en el estudio del segundo concepto de invalidez. Posibilidad de la madre sustituta y su cónyuge/concubino de demandar maternidad o paternidad.**⁴ Después de una enriquecedora discusión en el Tribunal Pleno, la sentencia plasmó que era inconstitucional la norma que reconocía legitimación a la madre gestante y a su cónyuge para solicitar la custodia del producto de la inseminación en caso de muerte o incapacidad de los padres contratantes.
18. Para llegar a esa conclusión, se consideró que, cuando se hace uso de la técnica de reproducción asistida denominada gestación por sustitución, por regla general, ni la mujer gestante, ni el cónyuge o concubino de ésta, tienen legitimación para denunciar la maternidad o paternidad e incluso la custodia del niño o niña producto de la inseminación. Por eso, cuando la norma establece una regla que coloca a las mujeres gestantes y a sus cónyuges en una especie de prelación respecto de otras personas que pudieran asumir la custodia del hijo nacido bajo esta técnica de reproducción, se imposibilita al juzgador a determinar, atendiendo a las circunstancias del caso y a las particularidades de la niña o el niño, qué es lo mejor para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de su derecho a la filiación.
19. En esta parte del proyecto, coincidí no sólo con el sentido, sino también con que el estudio se hiciera, primordialmente, desde la perspectiva del interés superior de menor, haciendo énfasis en su derecho a la identidad y el mantenimiento de sus relaciones familiares.
20. Sin embargo, disentí del argumento central desarrollado. En la sentencia se afirma que ni la madre gestante, ni su cónyuge, cuentan en ningún supuesto con legitimación para demandar la maternidad o paternidad del menor nacido a través de la gestación subrogada, pues en este procedimiento el factor central para la constitución del vínculo filial es: la voluntad procreacional.⁵

⁴ Se analizó el artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, por violación a los principios del interés superior del menor, legalidad y seguridad jurídica, en la porción normativa que dice: "En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes."

⁵ En la sentencia se afirma: "236. En la gestación subrogada, la voluntad procreacional es la intención de querer engendrar un hijo con material genético propio o de un tercero, acudiendo a la implantación del embrión en el vientre de una tercera persona para su gestación y alumbramiento o a través de fecundación in vitro. Esta tercera persona carece de esta voluntad procreacional, por



21. Considero que no puede excluirse la posibilidad de que la madre gestante desarrolle una voluntad procreacional, entendida como la voluntad de ser madre y asumir las responsabilidades correspondientes. Recordemos que la existencia de la voluntad procreacional es una cuestión de hecho y que no puede excluirse *a priori* que personas distintas a los contratantes tengan esa voluntad. Creo que la madre gestante puede, durante la gestación o con posterioridad, adquirir la voluntad de ser madre y asumir las responsabilidades correspondientes. En efecto, dado el vínculo genético o afectivo que la madre gestante puede tener con el menor, la regla general tendría que ser, desde mi perspectiva, que se le reconociera amplia legitimación para demandar la maternidad y derechos relacionados como la guarda y custodia.
22. Me parece relevante aclarar que, el que se le reconozca legitimación implica que pueda presentar la demanda y acceder al procedimiento correspondiente, pero de ninguna manera conlleva una obligación del Juez de conceder sus pretensiones. Esta última decisión la debe tomar el Juez a la luz del interés superior del menor y tomando en cuenta todos los factores relevantes del caso.
23. Dado que la legitimación de la madre gestante no le garantiza un resultado específico en el juicio, tampoco me parece que la norma impugnada la ponga en una situación de prelación o preferencia sobre otros familiares respecto al ejercicio de la guarda y custodia del menor.
24. Por lo general, los conflictos en relación con la paternidad y maternidad –y otros relacionados como la guarda y custodia, por ejemplo– se presentan precisamente por el hecho de que varias personas pretenden asumir el estatus de padre o madre del menor, con los derechos, prerrogativas y obligaciones que ello implica. Este conflicto se presenta con mayor intensidad en los casos derivados de técnicas de reproducción asistida, en donde los adelantos de la ciencia han rebasado en muchas ocasiones los modelos tradicionales concebidos bajo la presunción de un proceso reproductivo natural, pues bajo estos nuevos esquemas pueden concurrir, alegando un interés paterno-filial, tres o más personas que hayan participado en el proceso reproductivo.
25. La gran diversidad de circunstancias que pueden presentarse en esta clase de controversias requeriría, en mi opinión, del reconocimiento de la multiparen-

lo que, aun cuando por aplicación del derecho civil tradicional correspondería la atribución de la maternidad a la gestante, faltaría el elemento central que atribuye o determina la filiación en estos procedimientos: la voluntad procreacional, esto es, la intención de adquirir derechos y obligaciones y, a la par, el efecto que se derive o se construye con el despliegue de tales responsabilidades."



talidad como una posibilidad viable dentro de nuestro sistema jurídico,⁶ pues el esquema tradicional en donde sólo se reconoce a una o dos personas como padres, necesariamente conducirá, en estos casos, a la exclusión de una o más personas, en muchas ocasiones en contra del interés superior del niño.

26. En suma, desde mi perspectiva, la inconstitucionalidad de la porción normativa impugnada se debe a que la legitimación de la madre gestante para demandar derechos asociados a la maternidad no puede hacerse depender de la muerte y/o incapacidad de alguno de las madres o padres contratantes, y estos supuestos tampoco evidencian por sí solos que el menor esté en una situación de riesgo que evidencie la necesidad de modificar el régimen de guarda y custodia del menor.
27. **Cuarto concepto de invalidez. Omisión de regular si el contrato puede ser oneroso.** En la sentencia, se llegó a la conclusión de que, la determinación de establecer sistemas comerciales o altruistas forma parte de la libertad configurativa de las Legislaturas locales. Además, se consideró que, ante la falta de regulación sobre el carácter altruista o comercial del contrato de gestación subrogada, rige el principio de autonomía de la voluntad, con base en el cuál sino está prohibida la remuneración, como en el caso, entonces se entiende permitida y, en consecuencia, el derecho de cobrar o no por el procedimiento de gestación le corresponde a la mujer gestante.
28. No compartí esta interpretación de la norma, ya que a la luz del interés superior del menor y de la prohibición de su venta, estimo que tendría que hacerse una interpretación sistemática y por analogía con el artículo 327 de la Ley General de Salud que prohíbe el comercio de órganos, tejidos y células, y establece que su transmisión debe ser sin ánimo de lucro.⁷

⁶ A medida de ejemplo en la contradicción de tesis 430/2013 resuelta por la Primera Sala en su sesión del veintiocho de mayo de dos mil catorce, se consideró que entre los principios rectores en materia de filiación se encuentra la proscripción a las "filiaciones contrapuestas", que es la que ha servido para construir la idea de parentalidad de forma binomial y pétreo, excluyendo la posibilidad de comprender a la filiación en donde dos o más personas puedan ser parte de la responsabilidad parental de una niña o niño.

⁷ "Artículo 327. Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos se registrará por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito. No se considerarán actos de comercio la recuperación de los costos derivados de la obtención o extracción, análisis, conservación, preparación, distribución, transportación y suministro de órganos, tejidos y células, incluyendo la sangre y sus componentes."



29. Bajo esta interpretación del capítulo bajo análisis, el contrato de gestación subrogada no podría tener ánimo de lucro, aunque sí podría prever reembolsos razonables y detallados de los gastos y costos relacionados con la gestación, lo que lo haría compatible con los derechos de los menores de edad.
30. Me parece que esta es la interpretación que en mayor medida salvaguarda los derechos de los menores. Como expresé en la sesión pública, estimo que **la regulación de los aspectos económicos del contrato de gestación subrogada se encuentra íntimamente relacionada con la prevención de la venta de menores**, prohibida por el artículo 35 de la Convención de los Derechos del Niño,⁸ y el artículo 1 del Protocolo Facultativo de esta Convención relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía.⁹ Esta prohibición se encuentra estrechamente vinculada con la protección del interés superior del menor, pues es instrumental para evitar la trata de menores, la venta de sus órganos, y su explotación sexual y laboral.
31. El artículo 2, inciso a), de este protocolo facultativo establece que, por venta de niños se entiende "todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o cualquier otra retribución".¹⁰ Conforme a esta definición, un contrato de gestación subrogada conlleva la venta de menores cuando la entrega del niño o la renuncia a la patria potestad está condicionada a la obtención de un lucro. Ésta fue la posición de la relatora especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, en su informe de 15 de enero de 2018 sobre la gestación subrogada.

Nota: La parte conducente de la sentencia relativa a la acción de inconstitucionalidad 20/2017 citada en este voto, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 25 de marzo de 2022 a las 10:28 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 11, Tomo I, marzo de 2022, página 745, con número de registro digital: 30471.

Este voto se publicó el viernes 8 de abril de 2022 a las 10:12 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

⁸ "Artículo 35. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma."

⁹ "Artículo 1. Los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, de conformidad con lo dispuesto en el presente protocolo."

¹⁰ "Artículo 2. A los efectos del presente protocolo:

"a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o cualquier otra retribución."



VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA CONTROVERSI CONSTITUCIONAL 14/2017, PROMOVIDA POR EL MUNICIPIO DE SANTA CATARINA, ESTADO DE NUEVO LEÓN.

En sesión pública celebrada el ocho de febrero de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación discutió y resolvió la controversia constitucional 14/2017. El asunto fue promovido por el Municipio de Santa Catarina, Estado de Nuevo León, demandando la invalidez de diversos preceptos de la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano expedida por el Congreso de la Unión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis.

El Municipio planteó principalmente que la ley impugnada vulnera su autonomía constitucional, pues impone un modelo único en materia de desarrollo urbano que centraliza las decisiones en los Poderes Federales, ocasionando la subordinación de los órdenes de gobierno local y municipal.

Coincido en términos generales con el sentido de la sentencia, aunque me separo de sus argumentos en tres aspectos puntuales. Así, tomé la decisión de formular un voto concurrente a efecto de desarrollar: **I.** Las razones por las cuales se deben desestimar las causas de improcedencia relativas a la definitividad del procedimiento legislativo como requisito para su impugnación; **II.** Los motivos por los que comparto la validez del artículo 75, fracción VI, de la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano, pero por razones distintas a las sostenidas por la mayoría; y **III.** Las razones por las que coincido en la validez de los artículos 104, 105, 106 y 108 de la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano.

I. Voto concurrente en relación con las causas de improcedencia invocadas por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

a) Fallo mayoritario.

En la sentencia se desestima la causa de improcedencia invocada por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión relativa a que las etapas del procedimiento legislativo impugnado no constituían una resolución definitiva y, por tanto, debía considerarse como improcedente el planteamiento del Municipio



actor en el que se combatían de manera aislada las etapas del proceso legislativo respectivo.

Al respecto, en la sentencia se argumenta que los actos que integran el procedimiento legislativo constituyen una unidad indisoluble con la norma general emanada del mismo, *"de tal forma que no es impugnable en lo individual cada acto legislativo de ese proceso, pues no puede quedar subsistente o insubsistente aisladamente, sino sólo a través del análisis conjunto de esos actos con motivo de la emisión de la norma general"*. En esta línea, se señala que: *"la impugnación de los actos que integran el procedimiento legislativo únicamente se puede realizar a partir de que es publicada la norma general respectiva, porque es en ese momento cuando los actos relativos adquieren definitividad"* (páginas 43 y 44 de la sentencia).

Bajo esta lógica, se concluye que si la ley general impugnada que tuvo su origen en el procedimiento legislativo que se controvierte en esta vía fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, resulta procedente la impugnación de los actos que conformaron dicho proceso legislativo por parte del actor. Lo anterior, con apoyo en la tesis jurisprudencial P./J. 129/2001 de rubro: "CONTROVERISA CONSTITUCIONAL. LOS VICIOS DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO SÓLO PUEDEN IMPUGNARSE A PARTIR DE QUE ES PUBLICADA LA NORMA GENERAL."¹

b) Razones de disenso.

En este punto, comparto la conclusión de la sentencia en el sentido de declarar **infundado** el argumento de la Cámara de Diputados consistente en que el Municipio actor impugnó de manera aislada las etapas del procedimiento legislativo y ello resulta improcedente dentro de una controversia constitucional. Sin embargo, estimo pertinente formular el presente voto concurrente, pues **difiero de las consideraciones** mediante las cuales desestima dicha causa, **consistentes, medularmente, en que "la impugnación de los actos que integran el procedimiento legislativo únicamente se puede realizar a partir de que es publicada la norma general respectiva"** (página 44 de la sentencia).

En primer lugar, advierto que –contrario a lo alegado por la Cámara de Diputados– el Municipio actor no impugnó de manera aislada o individual las etapas del

¹ Emitida por el Tribunal Pleno y publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIV, octubre de 2001, página 804, registro digital: 188640.



procedimiento legislativo que dieron origen a la ley general combatida; **sino que, con motivo de la publicación de ésta, impugnó los vicios formales que, a su parecer, se verificaron dentro del procedimiento legislativo que dio origen a la Ley General de Asentamientos Humanos.**

Ahora bien, apoyándose en el criterio contenido en la **tesis jurisprudencial P/J. 129/2001**² –derivada del recurso de reclamación 209/2001–, en la sentencia se afirma que los actos que integran el procedimiento legislativo constituyen una unidad indisoluble con la norma general emanada del mismo, *"de tal forma que no es impugnabile (vía controversia constitucional) en lo individual cada acto legislativo de ese proceso, pues no puede quedar subsistente o insubsistente aisladamente, sino sólo a través del análisis conjunto de esos actos con motivo de la emisión de la norma general"* (páginas 43 y 44 de la sentencia).

Sin embargo, en precedentes más recientes –en específico, al resolver el **recurso de reclamación 36/2012-CA**–,³ este Alto Tribunal matizó dicho criterio y distinguió, que si bien en la acción de inconstitucionalidad resulta improcedente impugnar individualmente las fases de un procedimiento legislativo; **en la controversia constitucional sí es posible reclamar las fases del procedimiento legislativo, sin que pueda alegarse falta de definitividad.** Lo anterior, pues, en este medio de control, no hay limitación a la impugnación de normas generales, lo que permite atacar los actos concretos que integran cada una de las fases del procedimiento legislativo, siempre que lo hagan los Poderes legitimados constitucionalmente y éstos aleguen una transgresión a su ámbito constitucional de competencias asignado.⁴

Así las cosas, si bien coincido con la idea de que en controversia constitucional es procedente impugnar un procedimiento legislativo con motivo de la emisión de la norma a la que da origen, supuesto en el que nos encontramos en el

² Emitida por este Tribunal Pleno y publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIV, octubre de 2001, página 804, registro digital: 188640, de rubro: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LOS VICIOS DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO SÓLO PUEDEN IMPUGNARSE A PARTIR DE QUE ES PUBLICADA LA NORMA GENERAL."

³ Resuelto por la Primera Sala, en sesión de diecinueve de septiembre de dos mil doce.

⁴ Dicho criterio quedó plasmado en la tesis aislada 1a. CCLXVIII/2012, emitida por la Primera Sala y publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo 1, diciembre de 2012, página 580, registro digital: 2002365, de rubro: "PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. MOMENTOS EN QUE PUEDEN IMPUGNARSE LOS ACTOS QUE LO INTEGRAN TRATÁNDOSE DE UNA CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES O UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD."



presente caso y, en consecuencia, es claramente **infundado** el planteamiento de la Cámara de Diputados; **no comparto la afirmación tajante que se formula en la sentencia en cuanto a que en controversia constitucional no es posible impugnar de manera individual los actos del procedimiento legislativo, pues lo cierto es que este Alto Tribunal ha reconocido que sí sería posible en los términos apuntados en el párrafo anterior.**

En suma, **estimo que en controversia constitucional es posible impugnar tanto el procedimiento legislativo en su conjunto con motivo de la emisión de la norma general que le dio origen, como también actos específicos dentro del procedimiento legislativo, siempre que se cumplan los requisitos para ello.** Por ello, me manifesté con el sentido de la sentencia, pero *separándome* de sus consideraciones.

II. Voto concurrente en relación con el artículo 75, fracción VI, de la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano.

En este apartado desarrollaré las razones por las cuales me pronuncié a favor del reconocimiento de validez del artículo 75, fracción VI, de la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano, pero por razones distintas a las sostenidas por la mayoría.

El artículo en cuestión establece lo siguiente:

"Artículo 75. El uso, aprovechamiento y custodia del Espacio Público se sujetará a lo siguiente: ...

"VI. Los espacios públicos originalmente destinados a la recreación, el deporte y zonas verdes destinados a parques, jardines o zonas de esparcimiento, no podrán ser destinados a otro uso. ..."

Al respecto, el Municipio actor argumentó que la norma es inconstitucional debido a que vulnera las competencias que le reconoce el artículo 115, fracciones II, inciso b) y V, incisos a) y d), de la Constitución General, al impedirle modificar el uso de los espacios a que se refiere.

a) Fallo mayoritario.

De la lectura de la sentencia se desprende que la mayoría de las Ministras y los Ministros consideraron que el Municipio actor partió de una premisa equivo-



cada, al considerar que los espacios públicos a que se refiere la fracción impugnada no pueden ser destinados a usos distintos.

Lo anterior, debido a que conforme al artículo 4o., fracción VII, de la ley general de la materia, en caso de utilidad pública, **los espacios en cuestión sí pueden ser sustituidos por otros que generen el mismo beneficio**. De esta manera, la fracción XII del diverso numeral 75 faculta a la autoridad para destinar los espacios públicos a otros fines, supuesto en el que deberá justificar la modificación y sustituirlo por otro de características, ubicación y dimensiones similares. De ahí que no se vulneren las facultades municipales de la materia.

b) Razones de disenso.

Si bien concuerdo con el reconocimiento de validez de la norma impugnada, arribo a dicha conclusión a partir de un razonamiento distinto. Como lo he sostenido, el Congreso de la Unión tiene competencias para distribuir facultades en materia de asentamientos humanos y regular mediante principios generales y normas básicas, el ejercicio de estas atribuciones. Ello, sin vaciar de contenido las atribuciones de los municipios o convertirlos en meros ejecutores.

Tratándose de normas que imponen modalidades para administrar el patrimonio inmobiliario, también he sostenido que **no deben imponer prohibiciones absolutas** que hagan nugatoria la facultad prevista en la fracción IV del artículo 115 constitucional.⁵ Así me pronuncié durante la discusión de la controversia constitucional 67/2011 en la sesión del diecinueve de febrero de dos mil trece del Tribunal Pleno.

Conforme a este razonamiento, considero que en el caso la norma impugnada es constitucional porque **no establece una limitación absoluta en cuanto al destino de los bienes municipales**.

⁵ **Constitución General**

"**Artículo 115.** Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio libre, conforme a las bases siguientes:

"...

"**IV.** Los Municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las Legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso."



En efecto, la norma impugnada protege el mantenimiento de los espacios públicos, de acuerdo con los principios de protección y progresividad, que derivan del reconocimiento de su importancia para garantizar el derecho a una vida sana, así como la convivencia, recreación y seguridad ciudadanas.⁶

Con todo, tal como señala la sentencia, el artículo 4o., fracción VII, de la ley general de la materia también dispone que, en caso de utilidad pública, los espacios públicos podrán ser sustituidos por otros que generen beneficios equivalentes. De ahí que la fracción XII del propio artículo 75,⁷ disponga que en caso de tener que utilizar suelo destinado a espacio público para otros fines, la autoridad tendrá que justificar la modificación y sustituirlo por otro de características, ubicación y dimensiones similares. En este contexto, es claro que la norma impugnada no establece una limitación absoluta al destino de los bienes municipales.

Por lo anterior, comparto la validez del artículo 75, fracción VI, de la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aunque por razones distintas a las reflejadas en la sentencia.

III. Voto concurrente en relación con los artículos 104, 105, 106 y 108 de la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano.

a) Fallo mayoritario.

⁶ Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano

"**Artículo 4.** La planeación, regulación y gestión de los asentamientos humanos, Centros de Población y la ordenación territorial, deben conducirse en apego a los siguientes principios de política pública:

"...

"VII. **Protección y progresividad del Espacio Público.** Crear condiciones de habitabilidad de los espacios públicos, como **elementos fundamentales para el derecho a una vida sana, la convivencia, recreación y seguridad ciudadana** que considere las necesidades diferenciadas por personas y grupos. Se fomentará el rescate, la creación y el **mantenimiento de los espacios públicos** que podrán ampliarse, o mejorarse pero nunca destruirse o verse disminuidos. En caso de utilidad pública, estos espacios deberán ser sustituidos por otros que generen beneficios equivalentes."

⁷ Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano

"**Artículo 75.** El uso, aprovechamiento y custodia del espacio público se sujetará a lo siguiente:

"...

"XII. En caso de tener que utilizar suelo destinado a espacio público para otros fines, la autoridad tendrá que justificar sus acciones para dicho cambio en el uso de suelo, además de sustituirlo por otro de características, ubicación y dimensiones similares."



En este apartado el Tribunal Pleno determinó reconocer la validez de los artículos 104, 105, 106 y 108 de la ley general impugnada, al considerar que los argumentos del Municipio actor eran inatendibles, pues no estaban relacionados con alguna violación competencial, sino que versaban exclusivamente sobre violaciones a derechos fundamentales de los gobernados, las cuales, no se pueden reclamar a través de la controversia constitucional al no ser la vía idónea para ello.

b) Razones de disenso.

Si bien estoy de acuerdo con el reconocimiento de validez de los artículos 104, 105 y 106,⁸ esto se debe a que los planteamientos del Municipio actor son infundados y no a que sean inatendibles como estimó la mayoría del Pleno.

Lo anterior, pues como he sostenido en diversos precedentes, **considero que es válido analizar violaciones a derechos humanos en controversia constitucional**, en tanto que el ámbito de protección de tales derechos puede determinar el alcance de las competencias materia de la controversia.

⁸ **Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano**

"Artículo 104. Las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, promoverán mecanismos de contraloría o vigilancia social, donde participen los vecinos, usuarios, instituciones académicas, organizaciones sociales, colegios de profesionistas y los institutos y observatorios, en el cumplimiento y ejecución de normas oficiales mexicanas, de los planes y programas a que se refiere esta ley, aplicando los principios establecidos en esta, y en su caso denunciando ante la instancia de procuración de ordenamiento territorial cualquier violación a la normatividad aplicable."

"Artículo 105. Toda persona, física o moral, podrá denunciar ante la instancia de procuración de ordenamiento territorial u otras autoridades locales todo hecho, acto u omisión que contravenga las disposiciones de esta ley, las leyes estatales en la materia, las normas oficiales mexicanas o los planes o programas a que se refiere esta ley. Igualmente tendrán derecho a exigir que se apliquen las medidas de seguridad y sanciones procedentes y solicitar ser representados ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales que corresponda."

"Artículo 106. La denuncia ciudadana podrá ejercitarse por cualquier persona, bastando que se presente por escrito o en medio electrónico y contenga:

"I. El nombre o razón social, domicilio, teléfono si lo tiene, del denunciante y, en su caso, de su representante legal;

"II. Los actos, hechos u omisiones denunciados;

"III. Los datos que permitan identificar al presunto infractor, y

"IV. Las pruebas que en su caso ofrezca el denunciante.

"No se admitirán a trámite denuncias notoriamente improcedentes o infundadas, aquellas en las que se advierta mala fe, carencia de fundamento o inexistencia de petición, lo cual se notificará al denunciante."



En efecto, al resolver las controversias constitucionales **62/2009** y **104/2009**,⁹ sostuve que cuando los argumentos sobre violaciones a derechos fundamentales están íntimamente relacionados con la vulneración de ámbitos competenciales, es posible que en una controversia constitucional se analicen argumentos relacionados con derechos fundamentales, pues el contenido de los ámbitos competenciales también puede estar determinado por el de algunos derechos fundamentales.

De igual forma, en el voto concurrente y particular que formulé en la **controversia constitucional 62/2016**,¹⁰ señalé que, si bien el objeto de tutela en la controversia constitucional son los ámbitos competenciales de los Poderes u órganos legitimados, "*dichas competencias se proyectan sobre personas titulares de derechos humanos, el ejercicio de dichas competencias debe necesariamente presuponer el respeto por los mismos*". En este sentido, referí que "*válidamente pueden plantearse en una controversia constitucional argumentos que consistan en demostrar que una determinada interpretación o entendimiento de una competencia, conllevaría una violación de derechos*", lo que obligaría a darle una lectura distinta o hacer una acotación respecto del ejercicio de la misma.

Ahora bien, los argumentos planteados por el Municipio actor consistieron, en esencia, en que la afectación que el nuevo modelo de desarrollo urbano tiene en su ámbito competencial produce también **una reducción del ámbito de participación ciudadana en comparación con la ley abrogada**.

En ese sentido, considero que los argumentos del Municipio actor involucran un planteamiento vinculado con el **derecho de participación ciudadana**, en relación con el **principio de progresividad**, pues plantea que, en comparación con la legislación general anterior, se *redujo* el ámbito de participación ciudadana en la materia.

La participación democrática es un principio que rige la planeación del ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y del desarrollo urbano, tal como puede derivarse de los artículos 26, apartado A, de la Constitución General y 4, fracción V, de la ley general impugnada.

⁹ Resueltas en sesiones de treinta de abril y dos de mayo de dos mil trece, por mayoría de siete votos en la controversia constitucional 62/2009; y por mayoría de ocho votos en la controversia constitucional 104/2009.

¹⁰ Resuelta en sesión de once de julio de dos mil diecisiete, por mayoría de nueve votos.



En efecto, la planeación del ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y del desarrollo urbano se encuentra inmersa en el ámbito de la planeación nacional,¹¹ la cual conforme al artículo 26, apartado A, de la Constitución General¹² debe ser **democrática** y **deliberativa**, debiendo la ley establecer **mecanismos de participación** que recojan las **aspiraciones** y **demandas de la sociedad** para incorporarlas al plan y a los programas de desarrollo.

En congruencia con lo anterior, la ley general impugnada establece la **participación democrática** como un **principio rector** de la planeación, regulación y gestión de los asentamientos humanos y la ordenación territorial, que implica que

¹¹ **Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano**

"**Artículo 22.** La planeación, regulación y evaluación del Ordenamiento Territorial de los Asentamientos Humanos y del Desarrollo Urbano de los Centros de Población forman parte del Sistema Nacional de Planeación Democrática, como una política de carácter global, sectorial y regional que coadyuva al logro de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, de los programas federales y planes estatales y municipales.

"La planeación del Ordenamiento Territorial de los Asentamientos Humanos y del Desarrollo Urbano y de los Centros de Población estará a cargo, de manera concurrente, de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales, de acuerdo a la competencia que les determina la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta ley."

¹² **Constitución General**

"**Artículo 26. ...**

"**A.** El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

"Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática y deliberativa. Mediante los mecanismos de participación que establezca la ley, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la administración pública federal.

"La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los Gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución. El Plan Nacional de Desarrollo considerará la continuidad y adaptaciones necesarias de la política nacional para el desarrollo industrial, con vertientes sectoriales y regionales.

"En el Sistema de Planeación Democrática y Deliberativa, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley. ..."



debe *protegerse el derecho de todas las personas a participar en la formulación, seguimiento y evaluación de las políticas, planes y programas* que determinan el desarrollo de las ciudades y el territorio.¹³

Es por ello que la ley general impugnada confiere a todos los ámbitos de gobierno la **promoción de la participación ciudadana en todas las etapas del proceso de ordenamiento territorial y la planeación del Desarrollo Urbano y Desarrollo Metropolitano**.¹⁴ Por lo que se refiere específicamente a los Municipios, establece como atribución a su cargo, la de "*crear los mecanismos de consulta ciudadana para la formulación, modificación y evaluación de los planes o programas municipales de desarrollo urbano y los que de ellos emanen ...*".¹⁵

En ese sentido, la determinación respecto a si diversos aspectos de la ley general impugnada resultan **regresivos** en relación con los derechos de sus habitantes en comparación con la ley anterior, **puede tener un impacto en el ámbito competencial del Municipio actor**, en tanto que a éste le corresponde la promoción de dicha participación en las políticas, planes y programas que determinan el desarrollo de las ciudades y el territorio y, específicamente, la creación de los mecanismos de consulta ciudadana para tales efectos.

Por tanto, contrario a lo señalado en la sentencia, estimo que los planteamientos del Municipio actor **sí podían ser analizados** a través de la controversia constitucional; no obstante, estimo que tales argumentos resultaban **infundados**, tal como lo explico a continuación.

¹³ **Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano**

"**Artículo 4.** La planeación, regulación y gestión de los asentamientos humanos, centros de población y la ordenación territorial, deben conducirse en apego a los siguientes principios de política pública:

"...

"**V.** Participación democrática y transparencia. Proteger el derecho de todas las personas a participar en la formulación, seguimiento y evaluación de las políticas, planes y programas que determinan el desarrollo de las ciudades y el territorio. Para lograrlo se garantizará la transparencia y el acceso a la información pública de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y demás legislación aplicable en la materia; ..."

¹⁴ **Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano**

"**Artículo 92.** La Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales, promoverán la participación ciudadana en todas las etapas del proceso de ordenamiento territorial y la planeación del desarrollo urbano y desarrollo metropolitano."

¹⁵ "**Artículo 11.** Corresponde a los Municipios:

"...

"**XXII.** Crear los mecanismos de consulta ciudadana para la formulación, modificación y evaluación de los planes o programas municipales de desarrollo urbano y los que de ellos emanen de conformidad con lo dispuesto por esta ley; ..."



Para determinar si ciertas normas son contrarias al principio de progresividad, en su vertiente de no regresividad, esta Suprema Corte ha sostenido que debe analizarse si la medida en cuestión *efectivamente tiene un carácter regresivo*.¹⁶ Ello en el entendido de que no cualquier regresión en un derecho es inconstitucional, pues puede haber casos en los que ello resulte justificado, lo que en todo caso dependerá de que la regresión supere un test de proporcionalidad.

Las normas impugnadas no tienen un carácter regresivo y, por tanto, **no existe una reducción en el ámbito de participación ciudadana**, pues: (i) la posibilidad de proponer la modificación de los planes y programas, y vigilar su cumplimiento, así como la de participar haciendo propuestas en aspectos relevantes de la materia que continúan vigentes; y, (ii) no se desnaturaliza el carácter de la denuncia ciudadana como mecanismo de coadyuvancia entre ciudadanía y autoridades para el control de legalidad de las acciones en materia de desarrollo urbano. A continuación, desarrollaré cada uno de estos puntos.

i. Participación en modificación de planes y programas, vigilancia de su cumplimiento y en propuestas en aspectos relevantes.

Una comparación entre la ley abrogada y la ley general impugnada, permite advertir que si bien en la primera se preveía "*la formulación, modificación, evaluación y vigilancia del cumplimiento de los planes o programas de desarrollo urbano*" como un aspecto que comprendía la participación social,¹⁷ mientras que en la segunda "*la formulación, seguimiento y evaluación del cumplimiento de los planes o programas de Desarrollo Urbano y sus modificaciones, así como en aquellos mecanismos de planeación simplificada*" es uno de los aspectos

¹⁶ Véase el **amparo en revisión 566/2015**, resuelto por la Primera Sala el quince de febrero de dos mil diecisiete, por mayoría de tres votos; así como los que derivaron en la jurisprudencia 1a./J. 87/2017 (10a.), de título y subtítulo: "PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA PROHIBICIÓN QUE TIENEN LAS AUTORIDADES DEL ESTADO MEXICANO DE ADOPTAR MEDIDAS REGRESIVAS NO ES ABSOLUTA, PUES EXCEPCIONALMENTE ÉSTAS SON ADMISIBLES SI SE JUSTIFICAN PLENAMENTE.". Localización: [J]; Décima Época; Primera Sala; *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 47, Tomo I, octubre de 2017, página 188, registro digital: 2015304.

¹⁷ **Ley General de Asentamientos Humanos (Abrogada)**

"**Artículo 49.** La participación social en materia de asentamientos humanos comprenderá:

"**I.** La formulación, modificación, evaluación y vigilancia del cumplimiento de los planes o programas de desarrollo urbano, en los términos de los artículos 16 y 57 de esta ley; ..."



respecto de los cuales las autoridades están obligadas a **promover** la participación social y ciudadana;¹⁸ lo cierto es que ambas contemplan que las **Legislaturas Estatales** deben establecer la **forma** y **procedimientos** para que los sectores social y privado participen en la **formulación, modificación, evaluación y vigilancia** de los **planes o programas de desarrollo urbano**.¹⁹

¹⁸ **Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano**

"**Artículo 93.** Las autoridades deberán promover la participación social y ciudadana, según corresponda, en al menos las materias siguientes:

"**I.** La formulación, seguimiento y evaluación del cumplimiento de los planes o programas de Desarrollo Urbano y sus modificaciones, así como en aquellos mecanismos de planeación simplificada, en los términos de esta ley; ..."

¹⁹ **Ley General de Asentamientos Humanos (Abrogada)**

"**Artículo 16.** La legislación estatal de desarrollo urbano determinará **la forma y procedimientos para que los sectores social y privado participen en la formulación, modificación, evaluación y vigilancia de los planes o programas de desarrollo urbano**.

"En la aprobación y modificación de los planes o programas se deberá contemplar el siguiente procedimiento:

"**I.** La autoridad estatal o municipal competente dará aviso público del inicio del proceso de planeación y formulará el proyecto de plan o programa de desarrollo urbano o sus modificaciones, difundiéndolo ampliamente;

"**II.** Se establecerá un plazo y un calendario de audiencias públicas para que los interesados presenten por escrito a las autoridades competentes, los planteamientos que consideren respecto del proyecto del plan o programa de desarrollo urbano o de sus modificaciones;

"**III.** Las respuestas a los planteamientos improcedentes y las modificaciones del proyecto deberán fundamentarse y estarán a consulta de los interesados en las oficinas de la autoridad estatal o municipal correspondiente, durante el plazo que establezca la legislación estatal, previamente a la aprobación del plan o programa de desarrollo urbano o de sus modificaciones, y

"**IV.** Cumplidas las formalidades para su aprobación, el plan o programa respectivo o sus modificaciones serán publicados en el órgano de difusión oficial del gobierno del Estado y en los periódicos de mayor circulación de la entidad federativa o Municipio correspondiente y, en su caso, en los bandos municipales."

Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano

"**Artículo 30.** La legislación estatal de Desarrollo Urbano determinará **la forma y procedimientos para que los sectores social y privado participen en la formulación, modificación, evaluación y vigilancia de los planes o programas de Desarrollo Urbano**.

"En la aprobación y modificación de los planes o programas se deberá contemplar el siguiente procedimiento:

"**I.** La autoridad estatal o municipal competente dará aviso público del inicio del proceso de planeación y formulará el proyecto de plan o programa de desarrollo urbano o sus modificaciones, difundiéndolo ampliamente;

"**II.** Se establecerá un plazo y un calendario de audiencias públicas para que los interesados presenten en forma impresa en papel **y en forma electrónica a través de sus sitios web**, a las autoridades competentes, los planteamientos que consideren respecto del proyecto del plan o programa de desarrollo urbano o de sus modificaciones;



Lo anterior sin que el procedimiento previsto para la aprobación y modificación cambiara sustancialmente, pues únicamente se adecuó para que la participación también sea posible a través de medios electrónicos.

Por otra parte, el Municipio actor señala que ya no es posible hacer propuestas en aspectos relevantes, tales como la **determinación y control de la zonificación, usos y destinos de áreas y predios de los centros de población y la construcción y mejoramiento de la vivienda de interés social y popular.**

En la ley abrogada esos puntos estaban previstos en un listado que enumeraba distintos **aspectos que debía comprender la participación social** en materia de asentamientos humanos.²⁰ En la ley general impugnada se establece un listado de **ciertas materias en las que las autoridades deben promover la participación ciudadana**, sin que se incluyan los aspectos mencionados.²¹

"III. Las respuestas a los planteamientos improcedentes y las modificaciones del proyecto deberán fundamentarse y estarán a consulta pública en las oficinas de la autoridad estatal o municipal correspondiente, en forma impresa en papel y **en forma electrónica a través de sus sitios web**, durante el plazo que establezca la legislación estatal, previamente a la aprobación del plan o programa de desarrollo urbano o de sus modificaciones, y

"IV. Cumplidas las formalidades para su aprobación, el plan o programa respectivo o sus modificaciones podrán ser expedidos por la autoridad competente y para su validez y obligatoriedad deberán ser publicados en el órgano de difusión oficial del gobierno del estado correspondiente. Además, **la autoridad que lo expide procurará su amplia difusión pública a través de los medios que estime convenientes.**"

²⁰ **Ley General de Asentamientos Humanos (Abrogada)**

"Artículo 49. La participación social en materia de asentamientos humanos comprenderá:

"...

"II. La determinación y control de la zonificación, usos y destinos de áreas y predios de los centros de población;

"III. La construcción y mejoramiento de vivienda de interés social y popular; ..."

²¹ **Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano**

"Artículo 93. Las autoridades deberán promover la participación social y ciudadana, según corresponda, en **al menos** las materias siguientes:

"I. La formulación, seguimiento y evaluación del cumplimiento de los planes o programas de desarrollo urbano y sus modificaciones, así como en aquellos mecanismos de planeación simplificada, en los términos de esta ley;

"II. La supervisión del financiamiento, construcción y operación de proyectos de infraestructura, equipamiento y prestación de servicios públicos urbanos;

"III. El financiamiento y operación de proyectos estratégicos urbanos, habitacionales, industriales, comerciales, recreativos y turísticos;

"IV. La ejecución de acciones y obras urbanas para el mejoramiento y conservación de zonas populares de los centros de población y de las comunidades rurales e indígenas;

"V. La protección del patrimonio natural y cultural de los centros de población;

"VI. La preservación del ambiente en los centros de población;



A pesar de esta modificación, considero que el hecho de que el listado que establece los temas en los que las autoridades deben promover la participación ciudadana no contemple los aspectos relativos a la **determinación y control de la zonificación, usos y destinos de áreas y predios de los centros de población** y la **construcción y mejoramiento de la vivienda de interés social y popular**, no significa que los ciudadanos ya no puedan participar en estos temas.

En efecto, además de que el listado que establece este precepto prevé el *mínimo* de las materias en las que las autoridades deben promover la participación ciudadana, la posibilidad que tienen los sectores social y privado para participar en la **formulación, modificación y evaluación** de los planes o programas de desarrollo urbano en términos del artículo 30 de la ley general impugnada, permite la participación en aspectos relevantes como los señalados por el Municipio actor.

ii. Desnaturalización de la denuncia ciudadana.

De la comparación entre la ley abrogada y la ley general impugnada, se observa que en la primera no se establecía la denuncia ciudadana como tal, sino que se preveía la posibilidad de que los residentes de una determinada área afectada –por construcciones, cambios de uso o destino de suelo u otros aprovechamientos de inmuebles contrarias a las normas, planes y programas de desarrollo urbano– exigieran la aplicación de **medidas de seguridad y sanciones** ante las **autoridades competentes**.²²

Las normas impugnadas, además de seguir contemplando la posibilidad de exigir que se apliquen las **medidas de seguridad y sanciones**, establece la **denuncia ciudadana** como un mecanismo para que **toda persona física o moral**

²¹ "VII. La prevención, control y atención de riesgos y contingencias ambientales y urbanas en los centros de población; y

²² "VIII. La participación en los procesos de los observatorios ciudadanos."

²² **Ley General de Asentamientos Humanos (Abrogada)**

Artículo 57. Cuando se estén llevando a cabo construcciones, fraccionamientos, condominios, cambios de uso o destino del suelo u otros aprovechamientos de inmuebles que contravengan las disposiciones jurídicas de desarrollo urbano, así como los planes o programas en la materia, los residentes del área que resulten directamente afectados tendrán derecho a exigir que se apliquen las medidas de seguridad y sanciones procedentes.

"Dicho derecho se ejercerá ante las **autoridades competentes**, quienes oirán previamente a los interesados y en su caso a los afectados, y deberán resolver lo conducente en un término no mayor de treinta días naturales, contados a partir de la fecha de recepción del escrito correspondiente."



–no sólo los residentes de una determinada área afectada– pueda denunciar **cualquier hecho, acto u omisión** –no únicamente "*construcciones, fraccionamientos, condominios, cambios de uso o destino del suelo u otros aprovechamientos de inmuebles*"– que contravenga las disposiciones de la ley, las leyes estatales en la materia, las normas oficiales mexicanas o los planes o programas en la materia, así como la posibilidad de solicitar ser representados ante las autoridades correspondientes.²³ Asimismo, se establecen aspectos relativos a su forma de presentación, los elementos que debe contener y los supuestos en que no se dará trámite.²⁴

La regulación de la denuncia ciudadana en los términos establecidos en la ley general impugnada, no elimina el carácter de dicho instrumento como mecanismo de coadyuvancia entre ciudadanía y autoridades administrativas para el control de legalidad de las acciones en materia de desarrollo urbano, pues continúa vigente la posibilidad de denunciar ante las autoridades locales competentes, los actos contrarios a la normativa, a los planes y programas de desarrollo urbano.

Ahora bien, la ley abrogada señalaba que la posibilidad de exigir que se impusieran las medidas de seguridad y sanciones se ejercería ante "**las autoridades**

²³ **Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano**

"**Artículo 104.** Las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, promoverán mecanismos de contraloría o vigilancia social, donde participen los vecinos, usuarios, instituciones académicas, organizaciones sociales, colegios de profesionistas y los institutos y observatorios, en el cumplimiento y ejecución de normas oficiales mexicanas, de los planes y programas a que se refiere esta ley, aplicando los principios establecidos en ésta, y en su caso denunciando ante la instancia de procuración de ordenamiento territorial cualquier violación a la normatividad aplicable."

"**Artículo 105.** Toda persona, física o moral, podrá denunciar ante la instancia de procuración de ordenamiento territorial u otras autoridades locales todo hecho, acto u omisión que contravenga las disposiciones de esta ley, las leyes estatales en la materia, las normas oficiales mexicanas o los planes o programas a que se refiere esta ley. Igualmente tendrán derecho a exigir que se apliquen las medidas de seguridad y sanciones procedentes y solicitar ser representados ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales que corresponda."

²⁴ "**Artículo 106.** La denuncia ciudadana podrá ejercitarse por cualquier persona, bastando que se presente por escrito o en medio electrónico y contenga:

"I. El nombre o razón social, domicilio, teléfono si lo tiene, del denunciante y, en su caso, de su representante legal;

"II. Los actos, hechos u omisiones denunciados;

"III. Los datos que permitan identificar al presunto infractor, y

"IV. Las pruebas que en su caso ofrezca el denunciante.

"No se admitirán a trámite denuncias notoriamente improcedentes o infundadas, aquéllas en las que se advierta mala fe, carencia de fundamento o inexistencia de petición, lo cual se notificará al denunciante."



competentes" –que el Municipio actor señala que eran principalmente municipales–, mientras que, en términos de la ley general impugnada, la denuncia debe hacerse "**ante la instancia de procuración de ordenamiento territorial u otras autoridades locales.**" Sin embargo, esta modificación no implica una medida regresiva respecto del derecho de participación ciudadana, pues los habitantes del Municipio continúan teniendo la posibilidad de denunciar el incumplimiento de la normativa de desarrollo urbano e incluso de manera más amplia.

Por las razones expuestas, si bien estuvo a favor del reconocimiento de validez de los artículos 104, 105 y 106 de la ley general impugnada, ello se debe a lo infundado de los planteamientos del Municipio actor, mas no a la imposibilidad de analizarlos a través de la controversia constitucional.

Nota: La sentencia relativa a la controversia constitucional 14/2017, que contiene el criterio respecto del cual se formuló este voto, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 25 de marzo de 2022 a las 10:28 horas, con el número de registro digital: 30465.

La tesis de jurisprudencia 1a./J. 87/2017 (10a.) citada en este voto, también aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 20 de octubre de 2017 a las 10:30 horas.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 63/2016, PROMOVIDA POR EL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN.

En la sesión del veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte resolvió en definitiva la controversia constitucional 63/2016, en la que se pronunció respecto de la validez del procedimiento legislativo que dio origen a la reforma del artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, publicada en el Periódico Oficial de esa entidad el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis; declarando por mayoría de nueve votos la invalidez del decreto impugnado al existir violaciones en el procedimiento de modificación de esa porción normativa.

La mayoría de las y los Ministros que conforman el Tribunal Pleno sostuvo que la invalidez del decreto impugnado se actualizaba, particularmente, porque en



el Pleno del Congreso Local se dispensó que el dictamen de segunda vuelta no fue entregado con una anticipación de veinticuatro horas y, en ese sentido, no se respetaron las etapas del proceso legislativo.

A diferencia de la mayoría de mis compañeros, me manifesté a favor del proyecto que proponía –entre otras cuestiones– reconocer la validez del procedimiento legislativo; porque si bien reconozco que existieron irregularidades parlamentarias al emitir el Decreto 109 que reformó el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, lo cierto es que –a mi parecer– ello no es suficiente para declarar su invalidez pues no interfirió en la calidad del debate democrático del Congreso Local.

Para explicar los extremos de mi razonamiento, estructuraré el presente voto particular de la siguiente manera: **(i)** Requisitos establecidos por esta Suprema Corte para declarar la invalidez del proceso legislativo; y **(ii)** Razones de disenso.

I. Requisitos establecidos por esta Suprema Corte para declarar la invalidez del proceso legislativo.

La Suprema Corte ha sido consistente en apuntar que no todas las violaciones o alteraciones suscitadas durante los procedimientos legislativos que culminan con la creación o modificación de normas son aptas para producir la invalidez de éstas, sino sólo aquellas que trasciendan de manera fundamental a las mismas.¹

Así, el estudio de las violaciones al procedimiento legislativo debe partir de la consideración de las premisas básicas en las que se asienta la democracia liberal representativa para, desde esa perspectiva, vigilar el cumplimiento de dos principios en el ejercicio de la evaluación del potencial invalidatorio de dichas irregularidades procedimentales: el de **economía procesal**, que apunta a la necesidad de no reponer innecesariamente etapas procedimentales cuando ello no redundaría en un cambio sustancial de la voluntad parlamentaria expresada y, por tanto, a no otorgar efecto invalidatorio a todas y cada una de las irregularidades procedimentales identificables en un caso concreto, y el de

¹ Como puede apreciarse de la tesis de jurisprudencia P./J. 94/2001, de rubro: "VIOLACIONES DE CARÁCTER FORMAL EN EL PROCESO LEGISLATIVO. SON IRRELEVANTES SI NO TRASCIENDEN DE MANERA FUNDAMENTAL A LA NORMA."



equidad en la deliberación parlamentaria, que apunta, por el contrario, a la necesidad de no considerar automáticamente irrelevantes todas las infracciones procedimentales producidas en una tramitación parlamentaria que culmina con la aprobación de una norma mediante una votación que respeta las previsiones legales al respecto.²

Específicamente, para determinar si las violaciones al procedimiento legislativo aducidas en una acción de inconstitucionalidad infringen las garantías de debido proceso y legalidad contenidas en la Constitución General y provocan la invalidez de la norma emitida, o si por el contrario carecen de relevancia, **por no llegar a trastocar los atributos democráticos finales de la decisión**, es necesario evaluar el cumplimiento de los siguientes estándares:³

- 1) El procedimiento legislativo debe respetar el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria en condiciones de libertad e igualdad, es decir, resulta necesario que se respeten los cauces que permiten tanto a las mayorías como a las minorías parlamentarias expresar y defender su opinión en un contexto de deliberación pública, lo cual otorga relevancia a las reglas de integración y quórum en el seno de las Cámaras y a las que regulan el objeto y el desarrollo de los debates;
- 2) El procedimiento deliberativo debe culminar con la correcta aplicación de las reglas de votación establecidas; y,
- 3) Tanto la deliberación parlamentaria como las votaciones deben ser públicas.

El cumplimiento de los criterios anteriores siempre debe evaluarse a la vista del procedimiento legislativo en su integridad, pues se busca determinar si la existencia de ciertas irregularidades procedimentales impacta o no en la calidad democrática de la decisión final. Así, estos criterios no pueden proyectarse por su propia naturaleza sobre cada una de las actuaciones llevadas a cabo en el desarrollo del procedimiento legislativo, pues su función es ayudar a determinar la relevancia última de cada actuación a la luz de los principios

² Como se desprende de la tesis P. XLIX/2008, de rubro: "FORMALIDADES DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA EVALUACIÓN DE SU POTENCIAL INVALIDATORIO."

³ Véase la tesis P. L/2008, de rubro: "PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. PRINCIPIOS CUYO CUMPLIMIENTO SE DEBE VERIFICAR EN CADA CASO CONCRETO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA INVALIDACIÓN DE AQUÉL."



que otorgan verdadero sentido a la existencia de una normativa que discipline su desarrollo.

Además, los criterios enunciados siempre deben aplicarse sin soslayar que la regulación del procedimiento legislativo raramente es única e invariable, sino que incluye ajustes y modalidades que responden a la necesidad de atender a las vicisitudes presentadas en el desarrollo de los trabajos parlamentarios como, por ejemplo, la entrada en receso de las Cámaras o la necesidad de tramitar ciertas iniciativas con extrema urgencia, circunstancias que se presentan habitualmente. En este contexto, la evaluación del cumplimiento de los estándares enunciados debe hacerse cargo de las particularidades de cada caso concreto, sin que ello pueda desembocar en su final desatención.

II. Razones de disenso.

Tomando en consideración el desenvolvimiento del procedimiento legislativo que dio lugar al decreto que reformó el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Estado de Nuevo León, así como también los criterios que ha sostenido esta Suprema Corte respecto del potencial invalidante que recae a los diversos procedimientos legislativos de creación o modificación de normas, me aparto –respetuosamente– del sentido que adoptó la mayoría, pues a mi parecer las irregularidades acontecidas en el proceso parlamentario no producen un efecto invalidante del decreto de mérito, porque no se transgredieron los principios de la democracia liberal representativa que rigen en todo proceso legislativo.

a) Disenso en torno al desarrollo del procedimiento legislativo en el caso concreto.

Al resolver la acción de inconstitucionalidad 53/2017 y su acumulada 57/2017⁴ de mi ponencia, reiteraré que, al identificar irregularidades en el proceso de creación o modificación de normas debe evaluarse su potencial invalidatorio considerando el contexto del procedimiento legislativo en su integridad, para que de esa forma, se determine si se trastocaron los atributos democráticos finales de la decisión respectiva.

En el caso concreto, el presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León presentó una iniciativa de reforma de la porción normativa

⁴ Resuelta por el Tribunal Pleno el veintinueve de agosto de dos mil diecisiete por unanimidad de once votos.



mencionada a efecto de incrementar el número de Magistrados –de 16 a 20–; es decir, la iniciativa comprendía la posibilidad de modificar el número de integrantes del Tribunal Superior. Sin embargo, al discutirla los legisladores tomaron una decisión en sentido contrario pues concluyeron que convenía reducir el número de Magistrados de 16 a 14, dadas las circunstancias de la entidad federativa.

Considero que el hecho de que los legisladores hayan emitido un dictamen en el sentido contrario al de la iniciativa originalmente presentada es totalmente válido, pues ello fue fruto de la discusión que tuvieron en torno a la posibilidad de modificar la cantidad de integrantes del tribunal, lo cual constituye un ejercicio inherente de los cuerpos parlamentarios; aunado a que no tenían la obligación de discutir exclusivamente el aumento de los integrantes del tribunal.

Posteriormente, el dictamen mencionado fue turnado a la Comisión de Justicia y Seguridad Pública, cuyo presidente mediante oficio del viernes veintidós de abril de dos mil dieciséis, convocó para la sesión de trabajo el lunes veinticinco de abril siguiente a las 16:00 horas, a efecto de tratar la iniciativa referida y señaló que el acta de la convocatoria se circulaba mediante archivo electrónico.

Para hacer constar la celebración de la sesión de trabajo del veinticinco de abril de dos mil dieciséis, se elaboró el acta número 17 de la Comisión de Justicia y Seguridad Pública, de la cual se desprende que el dictamen del expediente 9321/LXXIII (que contiene la reforma al artículo 7 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León), se circuló con 24 horas de anticipación.

En mi opinión, no obsta que entre la notificación y la sesión se encuentren inmersos el sábado y domingo, pues el artículo 48 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso del Estado de Nuevo León no expresa si las 24 horas que deben transcurrir para sesionar el dictamen en las comisiones deben ser hábiles o naturales; máxime, que del acta de sesión de dicha comisión se advierte que los diputados no expresaron inconformidad alguna.

Considero que, aun cuando es cierto que la sesión de trabajo de la Comisión de Justicia y Seguridad Pública no se realizó a las 16:00 horas como se citó, lo cierto es que a mi parecer ello no constituye un vicio que invalide el proceso legislativo, pues acudieron 8 de los 10 diputados que la integran.



Ahora bien, el dictamen del expediente 9321/LXXIII fue aprobado por la Comisión de Justicia y Seguridad Pública el veinticinco de abril de dos mil dieciséis, el cual fue sometido al Pleno del Congreso Local el mismo día, tal como se advierte del acta número 090 de la sesión ordinaria de la Septuagésima Cuarta Legislatura del Congreso del Estado de Nuevo León de veinticinco de abril de dos mil dieciséis.

En esa acta se hizo constar, en lo que interesa, que: i) se contaba con el quórum suficiente (al inicio acudieron 41 legisladores de 42 totales);⁵ ii) la presidenta informó a los integrantes de la Comisión de Justicia que se llevaría una sesión de trabajo en otra sala del Congreso; iii) a las 12:24 horas se declaró un receso; iv) a las 13:24 horas se reanudó la sesión y se expresó que se contaba con el quórum legal para continuar (eran 38 diputados de 42 totales); v) se solicitó al Pleno del Congreso el dar lectura íntegra al dictamen del expediente 9321/LXXIII; vi) se dio lectura íntegra al dictamen referido; y, vii) se aprobó por mayoría de 33 votos a favor, 5 en contra y 0 abstenciones.

Derivado de lo anterior, estimo que el vicio que pudiera atribuirse al proceso legislativo (falta de distribución oportuna del segundo dictamen) no lo invalida, ya que los diputados presentes en ese momento conocieron del contenido del dictamen del expediente 9321/LXXIII al momento en que se le dio lectura íntegra por parte de los integrantes de la Comisión de Justicia y Seguridad Pública, por lo que estuvieron en condiciones de debatir el asunto.⁶

Es importante mencionar que en la sesión ordinaria del Congreso, el presidente de la Comisión de Justicia y Seguridad Pública solicitó que se diera lectura íntegra al dictamen, bajo el argumento de que no se había cumplido con lo que dispone el numeral 49 del reglamento interior; es decir, no se había circulado con anticipación de 24 horas, por lo que no sería viable la dispensa para ese

⁵ **Constitución Política del Estado de Nuevo León.**

"Artículo 46. Se deposita el Poder Legislativo en un Congreso que se renovará cada tres años, iniciando su mandato el 1o. de septiembre del año de la elección.

Cada Legislatura estará compuesta por **veintiséis diputados electos** por el principio de mayoría relativa, votados en distritos electorales uninominales, y hasta **dieciséis diputados electos** por el principio de representación proporcional, designados de acuerdo a las bases y formas que establezca la ley ..."

⁶ Cabe mencionar que respecto al dictamen los diputados Samuel Alejandro García Sepúlveda, Gabriel Tláloc Cantú Cantú, José Arturo Salinas Garza, Jorge Alán Blanco Durán, Hernán Salinas Wolberg y Marco Antonio Martínez Díaz hicieron uso de la voz para posicionarse al respecto.



caso,⁷ lo que demuestra la intención de que los legisladores locales conocieran el contenido del dictamen y se procediera a su discusión.

Así, en mi opinión el procedimiento legislativo: **1)** respetó el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria en condiciones de libertad e igualdad, pues de las constancias de autos se advierte que no hubo impedimentos para que las diversas fuerzas políticas participaran en la deliberación democrática en todas y cada una de las etapas; **2)** culminó con la correcta aplicación de las reglas de votación establecidas, como puede desprenderse del acta número 090 de veinticinco de abril de dos mil dieciséis mencionada; y, **3)** tanto la deliberación parlamentaria como las votaciones fueron públicas, pues de las constancias analizadas no se advierte que éstas se hayan efectuado en condiciones de secrecía.

Consecuentemente reitero que, desde mi concepción el efecto invalidante de los procedimientos legislativos sólo se actualiza cuando existan inconsistencias que incidan e impacten directamente en la deliberación democrática parlamentaria, lo que en el caso no aconteció.

b) Disenso respecto de ciertos criterios adoptados por esta Suprema Corte en torno al efecto invalidante del procedimiento legislativo.

En la sesión del veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve en que fue resuelto el presente asunto, algunos de mis compañeras y compañeros Ministros del Tribunal Pleno expusieron su punto de vista en relación con el efecto invalidante del procedimiento legislativo que dio lugar a la modificación del artículo 7 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia del Estado Nuevo León, señalando que en atención a lo decidido en la acción de inconstitucionalidad

⁷ Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso del Estado de Nuevo León

"**Artículo 112 Bis.** El Pleno del Congreso, a petición del orador o de algún otro diputado, podrá acordar que los dictámenes que hayan sido programados por la Oficialía Mayor, para su presentación en el Pleno y que hayan sido circulados a los integrantes de la Legislatura con al menos veinticuatro horas de anticipación, podrán recibir la dispensa de su lectura o determinarse que únicamente se lean los resolutivos, procediéndose de inmediato a su discusión y votación.

"Para efecto de lo dispuesto por el presente artículo los Grupos Legislativos, y en su caso los diputados que no formen parte de un Grupo Legislativo, llevarán el registro oficial de la fecha y hora de circulación de los dictámenes a través del sistema interno de transmisión y comunicación de información del Congreso denominado intranet.

"Para que proceda la dispensa el secretario deberá dar fe de que del registro oficial de la fecha y hora en que se circularon los dictámenes, se desprende que han transcurrido las veinticuatro horas a que hace referencia el párrafo primero del presente artículo."



36/2013 y su acumulada 37/2013,⁸ correspondía declarar inválido también el procedimiento legislativo analizado en la controversia constitucional 63/2016.

Sostuvieron que, en el caso concreto, si bien se dispensó por unanimidad que el dictamen de segunda vuelta no haya sido entregado con una anticipación de veinticuatro horas, lo cierto es que este Alto Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que la dispensa no puede ser convalidada por la mayoría del Pleno del Congreso, salvo en los casos de carácter urgente que se encuentren plenamente motivados.

Además adujeron que precisamente en la acción de inconstitucionalidad 36/2013 y su acumulada 37/2013 se estableció que se tenían que cumplir los trámites para un debido proceso legislativo, en función de la discusión democrática; de modo que, si en el caso concreto el dictamen de segunda vuelta no fue repartido con una anticipación de 24 horas y simplemente se leyó en sesión, ello implica que no se respetaron las etapas del procedimiento legislativo y, en consecuencia, correspondía declararlo inválido.

No obstante lo anterior, considero que el precedente que refieren mis compañeros Ministros –la acción de inconstitucionalidad 36/2013 y su acumulada 37/2013– no resulta aplicable en la controversia constitucional 63/2016, en razón de que si bien reconozco que también existieron irregularidades en el procedimiento legislativo respectivo, lo cierto es que en aquélla sí se trastocaron los principios de la democracia liberal representativa.

Efectivamente, tratándose del precedente que se cita, una vez presentada la iniciativa para expedir la Ley de Libre Convivencia para el Estado de Jalisco, se emitió el dictamen respectivo el treinta y uno de octubre de dos mil trece por la Comisión de Derechos Humanos del Congreso del Estado de Jalisco y presentado ante la Dirección de Procesos Legislativos tan sólo treinta y dos minutos más tarde (a las once con dos minutos), lo cual de acuerdo con la legislación aplicable en la entidad, evidencia que no se cumplió con la obligación de entregar el dictamen cuando menos 36 horas antes del desahogo de la sesión correspondiente.

En esa misma fecha se instaló el Congreso Local para celebrar una sesión extraordinaria y al advertir la existencia de quórum para tal efecto, se comunicó la

⁸ Resuelta por el Tribunal Pleno el trece de septiembre de dos mil dieciocho por unanimidad de nueve votos.



discusión de la orden del día –en donde se incluyó el dictamen mencionado–, sin tampoco respetar el plazo de 24 horas de anticipación para circular la orden del día, previsto con la finalidad de que los legisladores estén en condiciones de realizar observaciones, analizar el contenido del dictamen y poder manifestarse al respecto.

Ante esta situación, diversos diputados externaron su inconformidad en el sentido de que ni el dictamen ni la orden del día les fueron turnados con la anticipación necesaria, de modo que no estaban en condiciones para realizar un análisis acucioso del asunto puesto a su consideración.

El presidente de la Mesa Directiva del Congreso de Jalisco sostuvo que la inclusión del dictamen en la orden del día atendía a que se trataba de un caso de "obvia y urgente resolución" en términos de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de dicha entidad, por lo que, se actualizaba una excepción a dichas obligaciones de inclusión previa. En ese sentido, solicitó la dispensa de acuerdo con lo que estipula la ley orgánica referida.

En las condiciones relatadas, el presidente de la mesa directiva sometió a votación la posibilidad de que se dispensara la primera lectura del dictamen; sin embargo, diversos legisladores manifestaron una vez más que no conocían el contenido del mismo. Similar situación aconteció tras la segunda lectura del dictamen, pues diversos diputados externaron su inconformidad respecto de la aplicación de las normas procedimentales y, a pesar de ello, dicho dictamen se aprobó con un total de 20 votos a favor, 1 abstención y 15 votos en contra.

Con base en lo anterior, me resulta totalmente claro que el precedente a que hacen referencia mis compañeros Ministros no resulta aplicable en el presente asunto, porque en aquél no se respetaron los principios democráticos aplicables a todo Congreso, pues ante la solicitud de dispensa de primera y segunda lecturas del dictamen existió inconformidad por parte de algunos legisladores en el sentido de que no podían pronunciarse, ya que no conocían el contenido del dictamen, lo cual evidentemente trascendió en el ejercicio deliberativo del Parlamento Local.

En contraposición a lo anterior, en el caso concreto si bien existieron irregularidades en el proceso de emisión del decreto, lo cierto es que sí se realizó la lectura íntegra del dictamen relativo al expediente 9321/LXXIII y éste se aprobó sin que existiera un pronunciamiento de inconformidad por parte de los legisla-



dores, de lo cual se desprende que éstos estuvieron en condiciones de discutirlo y pronunciarse en algún sentido, como señalé en el apartado preliminar.

Ahora bien, si en cada caso en que un Poder Legislativo va a votar una dispensa, aunque sea por unanimidad –como en el presente asunto–, el Tribunal Pleno va a decidir que esto no se puede hacer, me parece que se está afectando el principio de autoconducción de los Poderes Parlamentarios. Explico a continuación las razones.

Con la finalidad de que los parlamentos ejerzan y desarrollen las facultades que les fueron conferidas a través de la Constitución, es indispensable el establecimiento de reglas formales que regulen su actuación y, para obtener los mayores beneficios que pueden producirse a través de la deliberación parlamentaria, es fundamental que ésta se normalice mediante reglas preestablecidas por los propios miembros de los cuerpos legislativos.

En ese sentido, los reglamentos parlamentarios son ordenamientos que emanan –necesariamente– de la Constitución democrática, ya que el Congreso es creado directamente por la Norma Fundamental y, puesto que la autonomía de las Cámaras es un presupuesto esencial del Estado democrático, la regulación del ejercicio de las facultades que la Carta Magna le otorga al Parlamento, solamente puede realizarse por medio de reglamentos formulados por él mismo.

Así, dichos instrumentos normativos generan certeza y seguridad jurídica a los procedimientos y decisiones que se llevan a cabo y se adoptan en el Congreso. Son la manifestación normativa de la autonomía constitucional y de la autoconducción parlamentaria, cuya positivización constitucional emergió a la par del comienzo del constitucionalismo moderno, en donde la supremacía constitucional, la positivización de los derechos humanos y el principio de división de poderes, juegan un rol central.

De esa manera, no es una cuestión menor que en el diseño constitucional de la norma fundamental norteamericana de 1789 se haya reconocido la autonomía regulatoria del parlamento, es decir, la posibilidad de que los integrantes de las Cámaras del Congreso emitan –por ellos mismos– las reglas que rigen el ejercicio de las atribuciones conferidas por la Constitución.

Naturalmente, la constitucionalización de esa autonomía regulatoria implica a su vez la protección y salvaguarda de las minorías parlamentarias, ante el abuso en el ejercicio del poder en que podrían incurrir las mayorías en las Cámaras, de



modo que se garantiza la igualdad de condiciones de todos los actores legislativos en la deliberación democrática.⁹

Trasladando lo anterior a la práctica constitucional en nuestro país, es claro que el parlamento establece su propia regulación y autodeterminación, y, consecuentemente, las reglas, que están en los reglamentos correspondientes son aquellas que deben seguirse de manera natural y por regla general; pero esto no obsta para que, si en un momento dado un Poder Legislativo establece por unanimidad una dispensa y discute un determinado dictamen y llega a una determinada votación, el Tribunal Constitucional pueda determinar que esto no es viable, a pesar de que –reitero– se haya hecho una unanimidad en ese sentido.

En suma, me parece que en la especie no se puso en riesgo el debate democrático ni se afectaron a las minorías –que es sobre todo lo que se busca solventar– y considero que, de conformidad con los precedentes que habíamos tenido hasta este momento en este Tribunal Pleno, este tipo de vicios –que sí hay, lo reconozco, una irregularidad– no llevaban a invalidar todo el procedimiento legislativo.

Nota: La sentencia relativa a la controversia constitucional 63/2016, que contiene el criterio respecto del cual se formuló este voto, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 18 de marzo de 2022 a las 10:21 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 11, Tomo II, marzo de 2022, página 1402, con número de registro digital: 30442.

⁹ Para un estudio más profundo respecto del principio de autoconducción parlamentaria, consúltese: Nava Gomar, Luis Felipe, *Parlamento democrático y justicia constitucional*, Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2018.

Sección Segunda
SENTENCIAS Y TESIS QUE NO INTEGRAN
JURISPRUDENCIA



Subsección 2

SENTENCIAS DICTADAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE NO CONTIENEN CRITERIOS VINCULATORIOS, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

I. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA CUANDO CONSIDERE QUE LEYES DE CARÁCTER ESTATAL VULNERAN DERECHOS HUMANOS (LEY DEL SERVICIO CIVIL DEL ESTADO DE ZACATECAS).

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA PRESIDENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA EN NOMBRE DE ÉSTA (LEY DEL SERVICIO CIVIL DEL ESTADO DE ZACATECAS).

III. NACIONALIDAD MEXICANA COMO REQUISITO PARA ACCEDER A UN CARGO PÚBLICO. INCOMPETENCIA DE LOS CONGRESOS LOCALES PARA ESTABLECERLA (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 166 BIS, FRACCIÓN I, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "POR NACIMIENTO", DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL DEL ESTADO DE ZACATECAS).

IV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE SURTE EFECTOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE SUS PUNTOS RESOLUTIVOS (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 166 BIS, FRACCIÓN I, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "POR NACIMIENTO", DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL DEL ESTADO DE ZACATECAS).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 39/2021. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 29 DE NOVIEMBRE DE 2021. PONENTE: ANA MARGARITA RÍOS FARJAT. SECRETARIO: JUAN JAIME GONZÁLEZ VARAS.





Ciudad de México. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de **veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno**.

VISTOS los autos para resolver la acción de inconstitucionalidad 39/2021, promovida por la **Comisión Nacional de los Derechos Humanos** en contra del artículo 166 Bis, fracción I, en la porción normativa "*por nacimiento*", de la Ley del Servicio Civil del Estado de Zacatecas, adicionado mediante el Decreto Número 613, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Zacatecas el veintitrés de enero de dos mil veintiuno; y,

RESULTANDO:

1. PRIMERO.—Mediante el Decreto Número 613, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Zacatecas el veintitrés de enero de dos mil veintiuno, se adicionó a la Ley del Servicio Civil del Estado de Zacatecas, entre otros, el artículo 166 Bis, que establece los requisitos para ser designado como secretario general de Acuerdos del Tribunal de Justicia Laboral Burocrática del Estado, entre los cuales, en su fracción I, exige ser persona mexicana por nacimiento y ciudadana zacatecana, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

2. SEGUNDO.—En contra de lo anterior, el veintidós de febrero de dos mil veintiuno, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió acción de inconstitucionalidad por considerar que el referido precepto es violatorio del derecho a la igualdad y no discriminación y al derecho a la libertad de trabajo y a ocupar un cargo público. En síntesis, en el único concepto de invalidez, expuso:

- Que el artículo que prevé como requisito para ejercer el cargo público de secretario general de Acuerdos del Tribunal de Justicia Laboral Burocrática del Estado de Zacatecas, ser ciudadano mexicano por nacimiento, buscando la exclusión de personas cuya primera nacionalidad sea distinta a la mexicana, viola el derecho humano a la igualdad y no discriminación, previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que impide la ocupación de cargos públicos basándose en la nacionalidad de las personas, haciéndolo de una forma injustificada.



- Que es un deber en el ámbito legislativo cuidar la connotación que se pretende dar a las leyes, con el objetivo que no se otorguen tratos desiguales o discriminatorios para regular las conductas o cuestiones que pretenden normarse; debe respetarse la igualdad de trato ante la ley y las situaciones que requieran un trato diferente deberán estar respaldadas por criterios razonables y objetivos que justifiquen dicha diferenciación, lo anterior siguiendo las pautas marcadas por el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- Que el artículo impugnado viola el derecho a la libertad de trabajo y a ocupar un cargo público previsto en el artículo 5o. constitucional, porque impide a las personas a dedicarse a la profesión o trabajo que le acomode y que sea lícito, además de que el diverso 35, fracción VI, de la Constitución Política del país establece el derecho a ser nombrado para cualquier empleo o comisión en el cargo público para los ciudadanos que tengan las calidades establecidas por la ley.

- Que el impedimento para revestir el cargo dentro del servicio público viola la obligación de adoptar las medidas necesarias para lograr el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en un ambiente de no discriminación, tal y como se señala en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- Que todas las personas tienen derecho al trabajo de acuerdo con el Protocolo de San Salvador, en sus arábigos 6 y 7, velando en todo momento por su goce de una forma justa, equitativa y satisfactoria.

- Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha asentado que el proceso de nombramiento de un cargo en la administración pública debe hacerse según los méritos y calidades del aspirante, pero también se debe asegurar el respeto a la igualdad de oportunidades, rechazando la posibilidad de que se instauren mecanismos que impliquen privilegios o requisitos irrazonables, en aras a garantizar la libre concurrencia.

- Que las personas ciudadanas mexicanas por naturalización guardan la misma posición ante la ley como las personas que obtuvieron su nacionalidad por nacimiento, ya que el artículo 34 constitucional no realiza una distinción en



cuanto a quiénes se consideran ciudadanos mexicanos, ni el diverso 35, fracción VI, del mismo ordenamiento hace una diferenciación entre qué categoría de ciudadano puede ocupar cargos públicos, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos exigidos por las leyes.

- Que la única norma que puede establecer el requisito tener la nacionalidad mexicana por nacimiento es la Constitución Política del País (como en los artículos 28, 32, 55, 58, 82, 91, 95, 99, 100, 102, 116 y 122), así como en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

- Que las atribuciones que pretende realizar la persona aspirante discriminada por la ley estatal en cuestión no inciden en los cargos y funciones estratégicos y prioritarios dentro del ámbito estatal debido a que va encaminada a la realización de actividades lógico-jurídicas y actuaciones procesales dentro del órgano jurisdiccional.

- Que en el presente caso, la norma impugnada regula una de las categorías sospechosas especificadas en el artículo 1o. constitucional y que la medida empleada por dicha ley carece de razonabilidad, puesto que no cumple con una finalidad imperiosa, siendo que las funciones que debe realizar el aspirante no justifican la exigencia de contar con ciudadanía por nacimiento; no está vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa porque no persigue el cumplimiento de un objetivo constitucional; ni es la medida menos restrictiva posible porque no se garantiza un mismo trato a las personas nacionales por naturalización que se daría a los connacionales por nacimiento.

3. TERCERO.—En la demanda se señalaron como preceptos constitucionales violados los artículos 1o., 5o., 32 y 35, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); 2, 25, inciso c), y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y 2 del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación.



4. CUARTO.—El veintiséis de marzo de dos mil veintiuno, el Poder Legislativo del Estado de Zacatecas rindió su informe.¹ En síntesis, expuso:

- Que la reforma a la Ley del Servicio Civil del Estado de Zacatecas se emitió en cumplimiento del mandato constitucional estatal en materia laboral de veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, de acuerdo con el cual se sustituyeron las Juntas de Conciliación y Arbitraje por Tribunales Laborales de los Poderes Judiciales Federal y estatales.

- Que la reforma a los requisitos para acceder al cargo de Magistrado del Tribunal de Justicia Laboral Burocrática del Estado de Zacatecas se realizó con la finalidad de cumplir la obligación emanada por el artículo segundo transitorio de la reforma antes mencionada consistente en realizar las adecuaciones necesarias para promover la coherencia entre la Constitución Local y la Ley del Servicio Civil del Estado de Zacatecas, puesto que la primera señala en su numeral 148 como requisito para ser Magistrado en el Tribunal de Justicia Burocrática la necesidad de cumplir con los requisitos exigidos para revestir el cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas, dentro de los cuales está contar con ciudadanía mexicana por nacimiento.

- Que se incluyó la fracción impugnada al artículo 166 Bis de la Ley del Servicio Civil del Estado de Zacatecas en atención a que, en el diverso 156 se prevé la posibilidad de que el secretario general de Acuerdos supla las vacantes temporales que se pudieran presentar en la magistratura para el efecto de integrar quórum legal en el Pleno del Tribunal de Justicia Laboral Burocrática del Estado de Zacatecas.

- Que, no obstante, considera que efectivamente la parte promovente tiene la razón porque la norma excluye injustificadamente a personas connacionales por naturalización para acceder a empleos o comisiones en el servicio público.

¹ Por conducto del secretario de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Sexagésima Tercera Legislatura del Estado de Zacatecas.



5. QUINTO.—El treinta de marzo de dos mil veintiuno, el coordinador general jurídico de Gobierno del Estado de Zacatecas rindió el informe en representación del titular del Poder Ejecutivo del Estado.² Manifestó, en síntesis:

- Que el artículo impugnado no es violatorio del derecho de igualdad y no discriminación porque el tratamiento normativo diferenciado, atendiendo la voluntad del Poder Legislativo, no pretendía realizar una conducta discriminatoria.

- Que tampoco vulnera el derecho a la libertad de trabajo, el cual no es absoluto, irrestricto e ilimitado, porque con la fracción impugnada se busca la protección del interés social por encima del individual.

6. SEXTO.—Tras el trámite legal correspondiente y la presentación de alegatos, por acuerdo de siete de mayo de dos mil veintiuno se declaró cerrada la instrucción del asunto a efecto de elaborar el proyecto de resolución.

CONSIDERANDO:

7. PRIMERO.—**Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política del país y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación abrogada, toda vez que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos planteó la posible contradicción entre normas de rango constitucional y el artículo 166 Bis, fracción I, de la Ley del Servicio Civil del Estado de Zacatecas.³

² En su carácter de representante legal del titular del Poder Ejecutivo del Estado de Zacatecas.

³ **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ...

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

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

"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



8. SEGUNDO.—Oportunidad. El artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales y su cómputo debe iniciarse a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el correspondiente medio oficial; si el último día del plazo es inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.⁴

9. La norma impugnada fue publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Zacatecas el veintitrés de enero de dos mil veintiuno, por lo que el plazo de treinta días naturales transcurrió del domingo veinticuatro de enero al lunes veintidós de febrero de dos mil veintiuno.

10. Consecuentemente, dado que la acción de inconstitucionalidad se promovió ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el veintidós de febrero de dos mil veintiuno, es evidente que su presentación es **oportuna**.

de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas."

"Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

"I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; ...

"Vigente a la fecha de la promoción del presente asunto, en términos del artículo quinto transitorio del 'Decreto por el que se expide la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley de Carrera Judicial del Poder Judicial de la Federación; se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional; de la Ley Federal de Defensoría Pública; de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del Código Federal de Procedimientos Civiles", publicado en el Diario Oficial de la Federación el siete de junio de dos mil veintiuno:

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

⁴ **"Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles."



11. TERCERO.—Legitimación. El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política del país dispone, en lo que interesa, que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está legitimada para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de normas federales o de las entidades federativas que considere que vulneran derechos humanos.⁵

12. En ese sentido, se advierte que la demanda fue presentada por la maestra María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo que acredita con la copia certificada del acuerdo de designación expedido por el Senado de la República.⁶

13. Cabe destacar que la promovente argumenta que la porción normativa "*por nacimiento*" del artículo 166 Bis, fracción I, de la Ley del Servicio Civil del Estado de Zacatecas es violatorio del derecho a la igualdad y no discriminación, del derecho a la libertad de trabajo y a ocupar un cargo público.

14. Por tanto, este Tribunal Pleno concluye que la acción de inconstitucionalidad fue promovida por parte legitimada para ello.

15. CUARTO.—Causas de improcedencia y sobreseimiento. Los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Zacatecas no plantearon causales de improcedencia ni este Pleno advierte, de oficio, la actualización de alguna.

⁵ **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."

⁶ Las atribuciones de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se encuentran previstas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de texto:

Artículo 15. El presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: **I.** Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional; ...

XI. Promover las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales."



16. QUINTO.—Estudio de fondo. La norma impugnada es del contenido siguiente:

Ley del Servicio Civil del Estado de Zacatecas.

"Artículo 166 Bis. Para ser designado secretario general de Acuerdos del Tribunal, se deberán reunir los requisitos siguientes:

"I. Ser mexicano por nacimiento y ciudadano zacatecano, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles."

17. En el único concepto de invalidez, la promovente manifiesta que el artículo 166 Bis de la Ley del Servicio Civil del Estado de Zacatecas, que establece los requisitos para ser secretario general de Acuerdos del Tribunal de Justicia Laboral Burocrática del Estado, en lo particular, la fracción I, en la porción normativa "*por nacimiento*", es inconstitucional porque genera un trato discriminatorio y porque es violatoria del derecho a la libertad de trabajo y de acceso a un cargo público, debido a que la única norma que puede establecer el requisito tener la nacionalidad mexicana por nacimiento es la Constitución Política del País, así como en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

18. El concepto de invalidez es **fundado**.

19. Esta cuestión ha sido materia de análisis por este Tribunal Constitucional, en su actual integración, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 87/2018**,⁷ y posteriormente en las acciones de inconstitucionalidad **59/2018**,⁸ **4/2019**,⁹

⁷ Resuelta en sesión de siete de enero de dos mil veinte por unanimidad de 10 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea y de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat.

⁸ Resuelta en sesión de siete de enero de dos mil veinte por unanimidad de 10 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea y de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat.

⁹ Resuelta en sesión de siete de enero de dos mil veinte por unanimidad de 10 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, y de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat.



40/2019,¹⁰ 88/2018,¹¹ 35/2018,¹² 93/2018,¹³ 45/2018 y su acumulada **46/2018,¹⁴ 111/2019,¹⁵ 157/2017,¹⁶ 67/2018** y su acumulada **69/2018,¹⁷ 113/2020,¹⁸ 182/2020¹⁹ y 192/2020.²⁰**

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

¹¹ Resuelta en sesión de diecisiete de febrero de dos mil veinte por mayoría de 10 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea y de las Ministras Piña Hernández y Ríos Farjat. Con voto en contra de la Ministra Esquivel Mossa.

¹² Resuelta en sesión de veintitrés de enero de dos mil veinte por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea y de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat.

¹³ Resuelta en sesión de veintiuno de abril de dos mil veinte por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea y de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat.

¹⁴ Resuelta en sesión de once, quince, dieciséis y dieciocho de junio de dos mil veinte por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea y de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat.

¹⁵ Resuelta en sesión de veintiuno de julio de dos mil veinte por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea y de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat.

¹⁶ Resuelta en sesión de veintitrés de julio de dos mil veinte por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea y de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat.

¹⁷ Resuelta en sesión de treinta de julio de dos mil veinte por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea y de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat.

¹⁸ Resuelta en sesión de veintidós de abril de dos mil veintiuno por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea y de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat.

¹⁹ Resuelta en sesión de diecisiete de agosto de dos mil veintiuno por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea y de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat.

²⁰ Resuelta en sesión de veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea y de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat.



20. En tales precedentes, en particular de las **acciones de inconstitucionalidad 88/2018 y 111/2019**, se determinó que este Tribunal Pleno, en sus diversas integraciones, ha variado su criterio en relación con la competencia o incompetencia de las Legislaturas Locales para regular la materia que nos ocupa. No obstante, en su actual integración, arribó a la conclusión de que las entidades federativas no se encuentran habilitadas para regular, en sus legislaciones internas, supuestos en los que se limite el acceso a cargos públicos a las personas ciudadanas mexicanas por nacimiento. Tan es así que, de hacerlo, conllevará declarar indefectiblemente la invalidez de las porciones normativas que así lo establezcan.

21. Asimismo, en los precedentes relatados se determinó que la habilitación constitucional a cargo de la federación o de los estados para regular una determinada materia es un presupuesto procesal de la mayor relevancia para cualquier análisis de fondo, pues de concluirse, como sucede en el caso, que el Congreso Local no se encuentra habilitado para establecer dicha exigencia, se actualiza inmediatamente la invalidez de la disposición impugnada sin necesidad de analizar si la norma tiene un fin válido, pues resulta inconstitucional al haberse emitido por una autoridad incompetente.

22. El **marco constitucional** que rige el tema de nacionalidad en nuestro sistema jurídico es el siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

"Título I

"...

"Capítulo II

"De los mexicanos

"Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización:

"A) Son mexicanos por nacimiento:

"I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.



"II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional o de madre mexicana nacida en territorio nacional.

"III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización; y,

"IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

"B) Son mexicanos por naturalización:

"I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

"II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley."

"Artículo 32. La ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.

"El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

"En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de la policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento.

"Esa misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practicaaje y comandante de aeródromo.

"Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano."

"Artículo 37. ...



"A) Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

"B) La nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos:

"I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero; y,

"II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero. ..."

23. De los preceptos constitucionales transcritos se desprende lo siguiente:

- La nacionalidad mexicana podrá adquirirse por nacimiento o por naturalización (nacionalidad mexicana originaria y derivada, respectivamente).

- La nacionalidad mexicana por nacimiento está prevista en el apartado A del artículo 30 constitucional, a través de los sistemas de *ius soli* y de *ius sanguinis*, esto es, en razón del lugar del nacimiento y en razón de la nacionalidad de los padres o de alguno de ellos, respectivamente.

- La nacionalidad por naturalización, denominada también derivada o adquirida es conforme al apartado B del citado artículo 30 constitucional, aquella que se adquiere por voluntad de una persona, mediante un acto soberano atribuido al Estado que es quien tiene la potestad de otorgarla, una vez que se surten los requisitos que el propio Estado establece para tal efecto.

- De acuerdo con el artículo 30 constitucional, apartado B, acceden a la mexicanidad por naturalización las personas extranjeras que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores la carta de naturalización y la mujer o varón extranjero que contraiga matrimonio con varón o mujer mexicana, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y reúnan los requisitos establecidos en la ley relativa.

- Se dispone lo relativo a la doble nacionalidad, así como a los cargos y funciones para los que se requiera la mexicanidad por nacimiento y no se adquiera otra nacionalidad.



- Finalmente, se establece que ninguna persona mexicana por nacimiento podrá ser privada de su nacionalidad y los motivos de pérdida de la mexicanidad por naturalización.

24. El texto vigente de los artículos 30, 32 y 37 constitucionales, tiene su origen en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, de cuyo procedimiento destaca lo siguiente:

- La reforma tuvo por objeto la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento, independientemente de que se adopte alguna otra nacionalidad o ciudadanía, para que quienes opten por alguna nacionalidad distinta a la mexicana puedan ejercer plenamente sus derechos en su lugar de residencia, en igualdad de circunstancias.

- La reforma se vio motivada por el importante número de mexicanos residentes en el extranjero y que se ven desfavorecidos frente a los nacionales de otros países cuyas legislaciones consagran la no pérdida de su nacionalidad.

- Con la reforma, México ajustó su legislación a una práctica internacional facilitando a los nacionales la defensa de sus intereses.

- Se consideró que la reforma constituía un importante estímulo para las personas mexicanas que han vivido en el exterior, pues se eliminarían los obstáculos jurídicos para que después de haber emigrado puedan repatriarse a nuestro país.

- En concordancia con el establecimiento de la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento, se propuso eliminar las causales de pérdida de nacionalidad mexicana por nacimiento señaladas en el apartado A del artículo 37 constitucional, salvo en circunstancias excepcionales, exclusivamente aplicables a personas naturalizadas mexicanas.

- Por otra parte, se fortalecieron criterios específicos para asegurar que los mexicanos por naturalización acrediten plenamente un vínculo efectivo con el país, así como la voluntad real de ser mexicanos.



- Se agregó un nuevo párrafo al artículo 32, para que aquellos mexicanos por nacimiento que posean otra nacionalidad, al ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, siempre sean considerados como mexicanos, para lo cual, al ejercitar tales derechos y cumplir sus obligaciones, deberán sujetarse a las condiciones establecidas en las leyes nacionales.

25. En el dictamen de la Cámara de Diputados (instancia revisora) se sostuvo lo siguiente:

- Las reformas constitucionales tienen como principal objetivo establecer la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento, independientemente de que se adopte otra nacionalidad, ciudadanía o residencia, salvo en circunstancias excepcionales aplicables exclusivamente a personas naturalizadas mexicanas, siempre con la intervención del Poder Judicial, por lo que desaparecen las causales de pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento señaladas en el inciso A del artículo 37 constitucional.

- En el artículo 30 se establece la transmisión de la nacionalidad a los nacidos en el extranjero, hijos de mexicanos nacidos en territorio nacional, y a los que nazcan en el extranjero hijos de mexicanos por naturalización, lo que permitirá asegurar en estas personas el mismo aprecio que sus progenitores tienen por México.

- Se fortalecen tanto en el artículo 30, relativo a los extranjeros que contraen matrimonio con mexicanos, como en el artículo 37, relativo a la pérdida de la nacionalidad, criterios específicos para asegurar que los mexicanos por naturalización acrediten plenamente un vínculo efectivo con el país y una voluntad real de ser mexicanos.

- Se agrega un nuevo párrafo al artículo 37, para que aquellas personas mexicanas por nacimiento que adquieran otra nacionalidad, al ejercer sus derechos derivados de la legislación mexicana, sean considerados como mexicanas, por lo que, para el ejercicio de esos derechos, deberán sujetarse a las condiciones que establezcan las leyes nacionales. Esta disposición tiene por objeto dejar



en claro que aquellos mexicanos que se hayan naturalizado ciudadanos de otro país no podrán invocar la protección diplomática de gobierno extranjero, salvaguardando así otras disposiciones constitucionales, tales como la relativa a la doctrina Calvo.

- La reforma del artículo 32 resulta fundamental para evitar conflictos de intereses o dudas en la identidad de los mexicanos con doble nacionalidad, respecto del acceso a cargos que impliquen funciones públicas en este país. De ahí la conveniencia de que el precepto ordene que *la ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad, así como que el ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. A dicho texto se agrega que esa misma reserva **será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.***

26. Del análisis de la exposición de motivos se constata la consideración esencial del constituyente de que la nacionalidad mexicana no se agota por una demarcación geográfica, sino que se relaciona con el sentimiento de pertenencia, lealtad a las instituciones, a los símbolos, a la cultura y a las tradiciones, y que se trata de una expresión espiritual que va más allá de los límites impuestos por las fronteras y las normas. En el marco de esta reforma, que amplió los supuestos para la naturalización, el constituyente determinó que el ejercicio de ciertos cargos y funciones que se relacionan con el fortalecimiento de la identidad y soberanía nacionales tienen que ser desempeñados por personas mexicanas por nacimiento, pues *sus titulares tienen que estar libres de cualquier vínculo jurídico o sumisión a otros países.*

27. A partir de entonces, el Constituyente ha venido definiendo expresamente aquellos supuestos específicos para los que es necesario que la persona que los ejerza sea mexicana por nacimiento. Entre éstos se encuentran las personas comisionadas del organismo garante del cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales federal, artículo



6o., apartado A; las personas comisionadas del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica, artículo 28; las personas depositarias de los Poderes de la Unión, artículos 55, fracción I, 58, 82, fracción I, 95, fracción I, 99 y 100; la persona titular de la Auditoría Superior de la Federación, artículo 79; las personas secretarías de despacho, artículo 91; las personas Magistradas Electorales de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, artículo 99; las personas consejeras del Consejo de la Judicatura Federal, artículo 100; el o la fiscal general de la República, artículo 102, apartado A, segundo párrafo; las personas gobernadoras de los Estados y las personas Magistradas integrantes de los Poderes Judiciales Estatales, artículo 116; y las personas Magistradas integrantes del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, artículo 122, apartado A, fracción IV.

28. En ese contexto se inserta precisamente la previsión del artículo 32 de la Constitución Política del País, en el que el propio Constituyente estableció expresamente diversos cargos públicos que deberán ser ocupados por personas mexicanas por nacimiento, pero, además, en términos de su segundo párrafo, estipuló que *esta reserva también será aplicable a los casos que así señalen otras leyes del Congreso de la Unión.*

29. Así, en cuanto a la atribución de establecer como requisito de elegibilidad para ocupar cargos públicos el ser persona mexicana por nacimiento en términos del artículo 32 constitucional, este Alto Tribunal arriba a la conclusión que **los órganos legislativos locales que establezcan dicha exigencia no están facultados para ello, pues el segundo párrafo del precepto constitucional citado, sólo menciona al Congreso de la Unión cuando refiere a que existen cargos públicos para cuyo ejercicio es necesaria la nacionalidad por nacimiento, y excluye a los Congresos Locales.**

30. De ahí que, si el artículo 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reserva de manera exclusiva al Congreso de la Unión la facultad de determinar los cargos públicos en los que su titular deba cumplir con el requisito de la mexicanidad por nacimiento, las entidades



federativas no pueden en caso alguno, establecer ese requisito para acceder a otros cargos distintos a los expresamente señalados en la Constitución Política del País.

31. Consecuentemente, aplicados tales razonamientos reseñados a la disposición aquí impugnada, resulta que ésta es inconstitucional, pues el Congreso del Estado de Zacatecas en el artículo 166 Bis, fracción I, en la porción normativa "*por nacimiento*", de la Ley del Servicio Civil del Estado de Zacatecas, está incorporando el requisito de la nacionalidad mexicana por nacimiento para el cargo de secretario general de Acuerdos del Tribunal de Justicia Laboral Burocrática del Estado de Zacatecas.

32. En estas condiciones, al ser **fundado** el concepto de impugnación en estudio, lo procedente es declarar la **invalidez** de la porción normativa "***por nacimiento***" de la fracción I del artículo 166 Bis de la Ley del Servicio Civil del Estado de Zacatecas.

33. SEXTO.—Efectos. Finalmente, de conformidad con los artículos 41, fracción IV, y 73 de la ley reglamentaria de la materia,²¹ se determina que la invalidez declarada del artículo 166 Bis, fracción I, en la porción normativa "*por nacimiento*", de la Ley del Servicio Civil del Estado de Zacatecas, surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutiveos de esta sentencia al Congreso del Estado de Zacatecas.

34. Por lo expuesto y fundado, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

²¹ **Artículo 41.** Las sentencias deberán contener:...

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

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



RESUELVE:

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

SEGUNDO.—Se declara la invalidez del artículo 166 Bis, fracción I, en su porción normativa "por nacimiento", de la Ley del Servicio Civil del Estado de Zacatecas, adicionado mediante el Decreto No. 613, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintitrés de enero de dos mil veintiuno, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutiveos al Congreso del Estado de Zacatecas, en los términos precisados en los considerandos quinto y sexto de esta decisión.

TERCERO.—Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Zacatecas, así como en el *Semanario Judicial de la Federación* y en su *Gaceta*.

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

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

En relación con el punto resolutiveo primero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldivar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia y sobreseimiento.

En relación con el punto resolutiveo segundo:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de las consideraciones,



González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández en contra de las consideraciones, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del artículo 166 Bis, fracción I, en su porción normativa "por nacimiento", de la Ley del Servicio Civil del Estado de Zacatecas, adicionado mediante el Decreto No. 613, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintitrés de enero de dos mil veintiuno. Las señoras Ministras y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Piña Hernández, Ríos Farjat y presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

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

En relación con el punto resolutivo tercero:

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

El señor Ministro Luis María Aguilar Morales no asistió a la sesión de veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno previo aviso a la presidencia.

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

Esta sentencia se publicó el viernes 8 de abril de 2022 a las 10:12 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

La compilación y formación editorial de esta Gaceta estuvieron al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se utilizaron tipos Helvetica Lt Std 7, 8, 9 y 10 puntos. Se terminó de editar el 29 de abril de 2022. Se publicó en la página de internet <https://www.scjn.gob.mx> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

