



Suprema Corte
de Justicia de la Nación

Crónicas y Reseñas del Pleno y de las Salas 2021

CASAS DE LA CULTURA
JURÍDICA

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación

México. Suprema Corte de Justicia de la Nación

Crónicas y reseñas del Pleno y de las Salas 2021 / la investigación y edición de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; introducción Maestra Alejandra Soto Alfonso. -- Primera edición. -- Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.

1 recurso en línea (viii, 466 páginas : cuadros, tablas ; 22 cm.)

Material disponible solamente en PDF.

ISBN 978-607-552-322-4

I. Soto Alfonso, Alejandra, autora de introducción II. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica III. t.

Primera edición: noviembre de 2022

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

La investigación, redacción, edición y diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



Suprema Corte
de Justicia de la Nación

Crónicas y Reseñas del Pleno y de las Salas 2021



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 Rebollo
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

Introducción	VII
Tribunal Pleno	1
Primera Sala	183
Segunda Sala	329
Índice General	459



Introducción

La Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene como misión vincular a la sociedad con las actividades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de derechos humanos, el acceso a la justicia y el Estado constitucional de derecho, con el objetivo de acercar y divulgar la cultura jurídica, la función jurisdiccional y generar un diálogo abierto, directo y permanente con la sociedad.

La publicación de las *Crónicas y Reseñas del Pleno y de las Salas 2021*, responde a esta premisa, con el fin de ofrecer a las personas en general, así como a los especialistas en derecho algunas de las resoluciones más relevantes emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Pleno y Salas, con el objeto de propiciar el acercamiento a los temas jurídicos que se abordan.

Estas crónicas y reseñas son resultado de una labor de análisis y síntesis del equipo que conforma la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica, con la intención de mostrar, de una manera clara y sencilla, los argumentos y consideraciones sustanciales de los respectivos fallos del Alto Tribunal, que reflejan las opiniones, puntos de acuerdo o de disenso que expresan las señoras Ministras y los señores Ministros al discutir cada uno de los asuntos aquí tratados.

Entre los temas analizados por el Tribunal Pleno y las Salas que integran este trabajo bajo la modalidad de crónicas y reseñas, se encuentran: el análisis de las normas relacionadas con la gestación subrogada; el derecho a decidir de las mujeres y de las personas con capacidad de gestar; el ejercicio de la objeción de conciencia por parte del personal sanitario; el análisis de los requisitos diferenciados entre la mujer y el hombre para ser considerados beneficiarios en materia de seguridad social; la subsistencia de la obligación de dar alimentos; la obligación de los órganos jurisdiccionales de realizar un control de constitucionalidad *ex officio* al conocer del juicio de amparo; el análisis de la diferencia de bienes entre las partes tratándose de la indemnización compensatoria; el derecho de pueblos y comunidades indígenas de acceder a medios de comunicación; el deporte adaptado y los ajustes razonables en favor de las personas con discapacidad; el derecho a la reinstalación de las trabajadoras de confianza cuando sean despedidas por su embarazo; el derecho a la protección y restauración del medio ambiente; el derecho de las personas migrantes a contar con servicios de salud; el derecho que tiene una persona para una pensión por viudez y al mismo tiempo desempeñar un trabajo remunerado; entre otros.

Este libro se estima como herramienta de consulta para un acercamiento a la doctrina constitucional que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación como parte de la labor de difusión de la cultura jurídica y jurisdiccional, que busca fortalecer el respeto a los derechos humanos, el acceso a la justicia y el Estado Constitucional de Derecho.

Maestra Alejandra Soto Alfonso
Directora General de Casas de la Cultura Jurídica



Suprema Corte
de Justicia de la Nación

Crónicas y Reseñas
del Pleno y de
las Salas 2021

Tribunal Pleno

Acción de Inconstitucionalidad

16/2016

Ministra Ponente: Norma Lucía Piña Hernández

*Secretarios de Estudio y Cuenta: Daniel Alvarez Toledo
y Natalia Reyes Heroes Scharrer*

Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL DE TABASCO RELACIONADAS CON LA GESTACIÓN SUBROGADA"

En febrero de 2016, la Procuraduría General de la República (PGR) 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 13 de enero de 2016.

NORMAS IMPUGNADAS

Código Civil para el Estado de Tabasco

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.

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 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.

[...]

CONCEPTOS DE INVALIDEZ

- a) En esencia, la PGR hizo valer la 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, lo cual viola los artículos 73, fracción XVI; 40., 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, ya que regula cuestiones respecto de las cuales el Congreso de la Unión tiene la facultad exclusiva.

- b) Sostiene que el artículo 380 Bis, párrafo tercero, del Código Civil para el Estado de Tabasco viola los principios de seguridad y legalidad jurídica contemplados en los artículos 14 y 16 constitucionales, pues, por un lado, prevé 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 los requisitos y restricciones previstas en la Ley General de Salud. Sostiene que con esta regulación, el legislador local violenta el marco constitucional por triple vía, ya que: (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", desatiende lo señalado por la Ley General de Salud en la que se exigen mayores requisitos y, por tanto, se genera una violación al artículo 133 constitucional; y (iii) derivado de la invasión de facultades, la norma impugnada genera incertidumbre jurídica para los operadores jurídicos y para sus destinatarios.
- c) Sostiene la inconstitucionalidad del artículo 380 Bis 3, quinto párrafo, del Código Civil para el Estado de Tabasco, por violar los principios del interés superior de la niñez, legalidad y seguridad jurídica contemplados en los artículos 10., primer párrafo, en relación con el 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y 40., párrafos primero y noveno, en relación con los diversos 14, párrafo segundo y 16, párrafo primero, de la Constitución General. Lo anterior, ya que tratándose de la gestante sustituta o su cónyuge, permite demandar la paternidad o maternidad en caso de la muerte o incapacidad del padre 'o' madre contratantes para lograr la custodia del producto de la inseminación; lo cual violenta el interés superior de la niñez en relación con el derecho a no ser separado de las personas que ejerzan la patria potestad, pues al utilizar la conjunción 'o' en lugar de emplear 'y', posibilita que si uno solo de los cónyuges contratantes queda incapacitado o muere, el otro queda excluido del ejercicio de la patria potestad, dando la oportunidad a la gestante sustituta o a su cónyuge, para demandar la paternidad o maternidad, no obstante que en el Código Civil para el Estado de Tabasco se señala que 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 es contradicho por el precepto impugnado al dar preferencia a la mujer gestante.
- d) Sostiene la inconstitucionalidad del artículo 380 Bis 3, párrafos cuarto y sexto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, por contrariar el principio de igualdad de género, contemplado en los artículos 10., primer párrafo y 4, párrafo primero, ambos de la Constitución General, 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 sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Puntualiza que tales normas, 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 mediante conocimiento de cónyuge o concubino..." y en la diversa que dice "... y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino...", son inconstitucionales porque: a) en ellas se prohíbe 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 tal prohibición, se regula como excepción el que la mujer pueda donar el componente genético para la fecundación *in vitro* (el óvulo) o incluso que porte el producto fecundado si media conocimiento del cónyuge o concubino, así como su correspondiente autorización al momento de suscribir el contrato de gestación. Esto es, se 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 y restringe el derecho a la igualdad entre cónyuges y concubinos.

- e) Aduce que el legislador del Estado de Tabasco incurrió en una omisión legislativa al establecer en el artículo 380 Bis 5 del Código Civil, los requisitos del contrato de gestación, ya que la emitió de manera incompleta o deficiente, pues no reguló lo relacionado al ámbito económico de dicho contrato y dicha omisión impacta en los derechos reconocidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución General y afecta el interés superior del menor, toda vez que genera problemáticas respecto al cumplimiento e incumplimiento del contrato de gestación, lo que redundará en los derechos de los menores concebidos bajo este procedimiento científico.
- f) 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.

DISPOSICIONES QUE SE ESTIMARON VULNERADAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Art. 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.

[...]

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.

Art. 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

[...]

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. [...]

Art. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Art. 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.

[...]

Art. 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.

[...]

Art. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado,

serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

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. [...]

Convención Americana sobre Derechos Humanos

ARTÍCULO 7. Derecho a la Libertad Personal

[...]

ARTÍCULO 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

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

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

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;

[...]

Una vez que se tuvo por presentada la acción de inconstitucionalidad, se designó como instructora del asunto a la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández**, quien la admitió a trámite y dio vista a los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Tabasco para que rindieran sus respectivos informes.

El Congreso del Estado de Tabasco emitió el informe a través de su representante legal, en el cual 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 PGR.

Por su parte, el Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco rindió el informe a través del Titular de la Coordinación General de Asuntos Jurídicos, en el cual indicó 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.

Seguido el trámite correspondiente, la señora Ministra instructora elaboró el proyecto de resolución respectivo, el cual se sometió a consideración del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las sesiones de los días 1, 3 y 7 de junio de 2021.

Discusión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Sesión del 1 de junio de 2021

Se sometió a consideración de las y los integrantes del Tribunal Pleno, los apartados del proyecto relativos a la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver el asunto, oportunidad en la presentación de la demanda, legitimación de la PGR para promover la acción de inconstitucionalidad y causas de improcedencia, los cuales fueron aprobados de manera económica por unanimidad de votos de las señoras Ministras y los señores Ministros.

Superado lo anterior, la **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** presentó el estudio de fondo del asunto, en el cual se desarrolló como primer

apartado, un marco teórico general de la regulación nacional e internacional de la gestación por sustitución.

En ese contexto, explicó que la gestación por sustitución es una realidad en el país, por lo que se necesita diseñar una política nacional en materia de salubridad general, acorde con los derechos de las partes involucradas, particularmente de niñas, niños y mujeres, quienes tienen mayores riesgos de sufrir abusos en contextos desregulados, según estudios internacionales. Agregó que la prohibición de esta práctica genera clandestinidad y, consecuentemente, mayores riesgos para las mujeres gestantes, así como incertidumbre para los menores nacidos a través de estas técnicas.

Puntualizó el contenido de cada subapartado del marco teórico: 1) definición de los derechos reproductivos, 2) conceptualización de las técnicas de reproducción asistida, particularmente la gestación por sustitución, y 3) desarrollo de la problemática particular en torno a la gestación por sustitución a partir de la regulación internacional.

En esencia, como conclusiones de este apartado en el proyecto, destacan las siguientes:

- Que en el ámbito del derecho internacional se permiten y regulan ciertas formas de contratos de gestación por sustitución. 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.
- Que 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, los países que han decidido permitirla, adoptan una política pública cuyo objetivo es ampliar el ejercicio de los derechos reproductivos y apelan a su carácter de alternativa válida, para aquellos imposibilitados para procrear y a la autonomía reproductiva de la mujer gestante.
- Que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que los Estados gozan de un amplio margen de apreciación en relación con los asuntos en los que se plantean cuestiones morales y éticas delicadas en las que no hay consenso en el ámbito europeo.

- Que en México existe un desarrollo legislativo local disperso e irregular en relación con las técnicas de reproducción asistida, en específico, sobre la gestación subrogada, pues algunas entidades federativas la prohíben expresamente, otras lo permiten y otras más poseen una regulación general que lleva a la interpretación de su permisión; de ahí que estos temas deban regularse tomando en cuenta los derechos fundamentales involucrados, como 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 disfrutar del progreso científico, entre otros.

En uso de la voz, la señora **Ministra Yasmin Esquivel Mossa** coincidió con las conclusiones de este apartado, pues inciden en el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a su vida privada, como poder fundar una familia a través de esta técnica de reproducción asistida.

Consideró necesario tener en cuenta el caso "Artavia Murillo y otros ('Fecundación *in vitro*') vs. Costa Rica" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹ en el cual determinó que el derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a los servicios de salud reproductiva, así como con el acceso a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Compartió las conclusiones relativas a que en la gestación por sustitución convergen derechos fundamentales que repercuten en la vida y libertad de las personas, y que su adecuada regulación protege los derechos de todos los involucrados, en particular los de las mujeres gestantes, quienes tienen mayores riesgos de sufrir abusos en contextos carentes de normas que las protejan, provocando prácticas clandestinas e incertidumbre para los menores.

Por su parte, el señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** anunció su voto en contra de este apartado porque, si bien compartió ciertas consideraciones, en su opinión excede la *litis*, además indicó que, de ser necesario un marco teórico sobre la gestación subrogada, debería profundizar

¹ Sentencia dictada el 29 de noviembre de 2021.

principalmente a partir del desarrollo jurisprudencial interamericano, no con el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El señor **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** se pronunció en favor del proyecto, aunque estimó conveniente que se abundara sobre el carácter *sui generis* del contrato de gestación subrogada y cómo requiere algunas salvaguardas reforzadas respecto del consentimiento de la mujer y las personas gestantes, así como una reflexión sobre las consecuencias de su incumplimiento. Destacó del proyecto la preocupación por preservar y defender, como derecho constitucional, la autonomía y libertad de las mujeres y las personas gestantes para definir y perseguir su proyecto de vida, lo cual impactará en decisiones futuras, al ser este asunto un parteaguas en la materia.

Los señores **Ministros Luis María Aguilar Morales** y **Alberto Pérez Dayán** coincidieron en manifestar que se apartaban de algunas consideraciones del proyecto que contienen juicios valorativos en torno a que la prohibición de la gestación subrogada genera clandestinidad y mayores riesgos para las mujeres gestantes, pues opinaron que ello pudiera resultar condicionante o anticipar criterio del Tribunal Pleno.

Al participar, el señor **Ministro Javier Laynez Potisek** concordó con el proyecto e hizo notar que es la primera vez que el Tribunal Constitucional aborda el tema, por lo que es ilustrativo explicar el contexto mexicano para analizar el caso concreto. Estimó que cuando el proyecto refiere a la clandestinidad, es porque se realizan estas prácticas con desprotección a los menores de edad, quienes sufren las consecuencias de una falta de regulación adecuada. Sugirió precisar que, a pesar de que haya una iniciativa o dictamen pendiente de trámite en el Congreso de la Unión en materia de salubridad general, la materia sustantiva civil corresponde a los Estados, por lo que no se deberá tomar como parámetro de regularidad en este caso y adelantó que, de no aceptarse esta sugerencia, de cualquier manera estaría en favor del proyecto.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** también resaltó que éste será el primer pronunciamiento del Tribunal Pleno sobre el tema y constituirá un referente para los legisladores y aplicadores del derecho.

No obstante, estimó que el proyecto desarrolla la gestación subrogada únicamente desde la perspectiva de los derechos reproductivos y sexuales, invisibilizando otros derechos involucrados, como el de las mujeres gestantes, quienes

han sido víctimas de prácticas violatorias de su salud, dignidad y libertad personal, así como de las niñas y los niños nacidos bajo estas técnicas; de ahí que, en su opinión, el marco teórico debe complementarse con los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, del Comité de los Derechos del Niño y de la Relatoría Especial sobre la venta y explotación sexual de niños, de los cuales se desprende, en esencia:

- i. Que el punto de partida de cualquier análisis del marco jurídico internacional debe ser el interés superior de la niñez, especialmente para prevenir la venta de niñas y niños a través de un marco legal adecuado,
- ii. Que deben puntualizarse los principios y salvaguardas en los sistemas jurídicos, aplicables a la subrogación comercial y altruista, particularmente la prohibición de venta de menores y el establecimiento de regulaciones y limitaciones estrictas en relación con las transacciones financieras, los derechos de identidad y de acceso a los orígenes personales, así como frente a la explotación,
- iii. Que la gestación por sustitución de carácter comercial puede llevarse a cabo sin que constituya venta de niños,
- iv. Que debe regularse debidamente la gestación por sustitución de carácter altruista, primordialmente en los reembolsos y pagos a las madres gestantes, que sean razonables y detallados, además de someterse al examen de las autoridades competentes, y
- v. Que no se criminalice a las mujeres subrogantes y se tomen en cuenta las relaciones desiguales de poder entre las partes, a fin de evitar que las gestantes sean víctimas de explotación, discriminación o violencia, mediante el consentimiento voluntario e informado, la preaprobación de los contratos de gestación, los exámenes de idoneidad de los aspirantes y las determinaciones individualizadas del interés superior del niño con posterioridad al parto.

Hizo notar que el proyecto no recoge adecuadamente los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vinculantes para México, entre otros, el caso "Artavia Murillo y otros ('Fecundación *in vitro*') vs. Costa Rica", en el cual, como destacó en su participación la Ministra Esquivel Mossa, se determinó que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada, aunado a que este último derecho se relaciona con la autonomía

reproductiva y el acceso a servicios de salud, lo cual involucra el derecho de acceder a las tecnologías necesarias para ejercerlo, entre ellas, las de reproducción asistida, siendo que este derecho podría estimarse vulnerado cuando se obstaculicen estos medios, máxime que la infertilidad es una limitación funcional, reconocida como una enfermedad, por lo que las personas que la padecen deben considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad y, por ende, los Estados son responsables de regular la prestación de estos servicios de salud.

Señaló que en la consulta tampoco se alude al amparo en revisión 553/2018 de la Primera Sala,² en el que se reconoció: el derecho de las parejas del mismo sexo de acceder a los métodos de reproducción asistida para convertirse en padres o madres, específicamente a través de la gestación por sustitución; que la filiación de un niño o una niña, nacidos bajo dicha técnica, debe determinarse a la luz de su interés superior, tomándose en consideración la voluntad procreacional de la mujer gestante, libre de vicios; y, que la ausencia de un vínculo biológico entre una persona y un menor de edad no es suficiente para negar el establecimiento de la filiación legal entre ambos.

Indicó que se separaría de las consideraciones relativas a que uno de los argumentos más usuales en contra de la gestación por sustitución es la mercantilización del cuerpo de la mujer, porque conlleva a una valoración moral, asimismo, indicó que se apartaba de la cita de un caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que ese precedente no es vinculante para México, y que también se separaría de lo concerniente al desarrollo comparativo de diversas regulaciones mundiales, pues se realiza sin referencias o fundamentos legales y, en ocasiones, sin precisar a los países a que se refiere.

La señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** aclaró que el asunto llevaba listado muchos años, razón por la cual no se había citado el precedente de la Primera Sala; asimismo, precisó que las cuestiones mencionadas por el señor Ministro Presidente se encuentran en las notas al pie, por lo que ofreció trasladarlas al texto principal. Señaló que modificaría el proyecto para matizar los aspectos señalados por el señor Ministro Aguilar Morales y eliminar los juicios valorativos contenidos ahí, así como para agregar la precisión sugerida por el señor Ministro Laynez Potisek referente a que, a pesar de la

² Resuelto por la Primera Sala el 21 de noviembre de 2018.

iniciativa o dictamen pendiente de trámite en el Congreso de la Unión en materia de salubridad general, la materia sustantiva civil corresponde a los Estados.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** sometió a votación la propuesta modificada, la cual se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán con reservas. La señora Ministra y los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra.

Acto seguido, la señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** presentó la propuesta de estudio, en su apartado II, denominado "Decreto impugnado", en el cual se proponía: 1) analizar la distribución de competencias en materia de salubridad general, 2) declarar la invalidez del artículo 380 Bis, párrafo primero, 3) reconocer la validez del artículo 380 Bis, párrafo segundo, y 4) 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 13 de enero de 2016.

Precisó que la propuesta de analizar la distribución de competencias en materia de salubridad general, responde a que el decreto impugnado introdujo un capítulo en el Código Civil del Estado, denominado "de la gestación subrogada y sustituta", por lo que involucra dos materias que, de conformidad con la Ley General de Salud, se vinculan con la planificación familiar y el control sanitario de la disposición de células germinales.

Resaltó que sobre la planificación familiar, el artículo 13, apartado B, fracción I, de la Ley General de Salud reconoce esta competencia a los gobiernos locales, pero previamente estructurada y definida en la propia ley general y por el Sistema Nacional de Salud. En relación con el control sanitario de la disposición de células germinales, precisó que la ley general ordena a las autoridades federales emitir las Normas Oficiales Mexicanas que rijan en todo el país la prestación de estos servicios, así como organizarlos, operarlos y vigilar su funcionamiento, siendo que la Comisión Federal para la Protección contra

Riesgos Sanitarios propondrá al Secretario de Salud la política nacional de instrumentación, por lo que es una atribución exclusiva de la Federación.

LEY GENERAL DE SALUD

Artículo 13.- La competencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general quedará distribuida conforme a lo siguiente:

[...]

B. Corresponde a los gobiernos de las entidades federativas, en materia de salubridad general, como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales:

[...]

I. Organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general a que se refieren las fracciones II, II Bis, IV, IV Bis, IV Bis 1, IV Bis 2, IV Bis 3, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXVI Bis y XXVII Bis, del artículo 3o. de esta Ley, de conformidad con las disposiciones aplicables; [...]

Por otra parte, refirió que la propuesta de declarar la invalidez del artículo 380 Bis, párrafo primero, obedece a que se regulan cuestiones de salubridad general y, consecuentemente, se invaden las atribuciones reservadas a la Federación, al definir la reproducción humana asistida y las condiciones técnicas de la gestación por sustitución, así como cuestiones relativas al desarrollo embrionario y la condición médica de quienes podrán acceder a esta técnica. Adelantó que esta declaratoria de invalidez tendrá efectos extensivos, que se precisarán en el apartado de efectos.

Sostuvo que la tercera propuesta consistente en reconocer la validez del artículo 380 Bis, párrafo segundo, atiende a que el legislador local se limitó a definir, de manera general, la fecundación homóloga y heteróloga de la gestación subrogada, sin introducir mayores aspectos técnicos y sólo para efectos de la relación contractual.

Expuso que la cuarta propuesta relativa a 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, es porque únicamente se establece la utilización de gametos *post mortem* en el procedimiento de gestación por sustitución, conforme a las reglas del consentimiento del código civil en estudio.

El señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** manifestó su conformidad con las consideraciones competenciales, pero estimó que la invalidez propuesta debe alcanzar a la totalidad del artículo 380 Bis, así como a la de los artículos 380 Bis 1, 380 Bis 2, 380 Bis 3 y 380 Bis 6, ya que el artículo 4o. constitucional ordena esta distribución competencial de la salubridad general y el artículo 3, fracciones V y XXVI, de la Ley General de Salud indica que es materia de salubridad general la planificación familiar y el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células, lo cual se complementa con sus artículos 13 y 17 Bis, que da la posibilidad de intervención a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

LEY GENERAL DE SALUD

ARTÍCULO 3o.- En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:

[...]

V.- La planificación familiar;

[...]

XXVI.- El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células; [...]

[...]

ARTÍCULO 13.- La competencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general quedará distribuida conforme a lo siguiente:

[...]

ARTÍCULO 17 Bis.- La Secretaría de Salud ejercerá las atribuciones de regulación, control y fomento sanitarios que conforme a la presente Ley, a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y los demás ordenamientos aplicables le corresponden a dicha dependencia en las materias a que se refiere el artículo 3o. de esta Ley en sus fracciones I, en lo relativo al control y vigilancia de los establecimientos de salud a los que se refieren los artículos 34 y 35 de esta Ley: XIII, XIV, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, ésta salvo por lo que se refiere a cadáveres y XXVII, esta última salvo por lo que se refiere a personas, a través de un órgano descentrado que se denominará Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios. [...]

La señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** no compartió la declaración de invalidez del artículo 380 Bis, párrafo primero, pues opinó que la legislación reclamada no pretende suplantar a la legislación sanitaria en materia de células germinales, sino sólo regular las condiciones jurídicas del contrato de gestación por sustitución desde el derecho civil y familiar, por lo que no invade la esfera de atribuciones de la Federación, máxime que no existe prohibición expresa para que los Estados la regulen. Precisado lo anterior, indicó estar de acuerdo con el resto de las propuestas del proyecto.

El señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** concordó con la propuesta de invalidez del artículo 380 Bis, párrafo primero, debido a que se regularon aspectos técnicos y biológicos, relativos a las condiciones de salud de las personas que intervienen en el procedimiento de gestación subrogada, lo cual corresponde a la Federación, encargada de emitir un marco homogéneo a través de las Normas Oficiales Mexicanas. Destacó que la accionante únicamente impugnó su primer párrafo con un argumento competencial, mientras que su párrafo tercero se cuestionó por violaciones al principio de legalidad y seguridad jurídica, además de que, de ser un estudio en suplencia de la queja, no resulta correcto metodológicamente concluir con su reconocimiento de validez.

En su intervención, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** se posicionó en contra del estudio alusivo al parámetro competencial aplicable, pues refirió que del análisis de los artículos 4o. y 73, fracción XVI, constitucionales y 3, fracciones V y XXVI, de la Ley General de Salud se deriva una competencia federal, no sólo referente a que la Secretaría de Salud dictará las Normas Oficiales Mexicanas a las que se sujetará la prestación de los servicios de salud nacionales de planificación familiar y control sanitario de la disposición de células, sino para que el Congreso de la Unión dicte leyes en materia de salubridad general, en las que se definan las bases y modalidades para el acceso a estos servicios de salud y los aspectos sanitarios de la maternidad subrogada.

Manifestó que el proyecto omite desarrollar la competencia de los Estados para regular la materia sustantiva civil y familiar, en términos del artículo 124 constitucional, que comprende los temas de parentesco, filiación, reconocimiento de hijos, adopción, patria potestad, alimentos, contratos, consentimiento y capacidad, entre otros, que se deriven de esta técnica de reproducción asistida.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Art. 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.

[...]

Así, se pronunció en contra de la invalidez del artículo 380 Bis, párrafo primero, ya que no regula la salubridad general, sino que establece una definición necesaria para el reconocimiento de la filiación de niñas y los niños

nacidos bajo la técnica de gestación subrogada; no obstante, estimó que, en suplencia de la queja, debería invalidarse su porción normativa "de la pareja infértil o estéril" por ser discriminatoria. Por otra parte, hizo notar que se debe declarar la invalidez de su porción normativa "Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga" por establecer una condición de acceso a los servicios de salud, para lo cual no tiene competencia el legislador local, así como sus porciones normativas "cónyuges o concubinos" por establecer una distinción basada en una categoría sospechosa, que no supera un escrutinio estricto.

La señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** señaló que modificaría el proyecto para precisar que las propuestas de reconocimiento de validez no son por suplencia de la queja.

En consecuencia, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** sometió a votación la propuesta modificada, de la cual se obtuvieron los resultados siguientes:

Se aprobó por mayoría de diez votos el subapartado del proyecto denominado "Distribución de competencias en materia de salubridad general". El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votó en contra y anunció voto particular.

Se aprobó por mayoría de nueve votos la propuesta de invalidez del artículo 380 Bis, párrafo primero, del Código Civil para el Estado de Tabasco. La señora Ministra Esquivel Mossa y el señor 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 señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto particular.

Se aprobó por mayoría de nueve votos la propuesta de reconocer la validez del artículo 380 Bis, párrafo segundo, del Código Civil para el Estado de Tabasco. El señor Ministro Pérez Dayán votó en contra y el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votó 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.

Por mayoría de diez votos se aprobó la propuesta de 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. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votó a favor del sentido, pero en contra de las consideraciones. El señor Ministro Pérez Dayán votó en contra.

Posteriormente, la señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** presentó el estudio del proyecto, en el que se proponía 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, ya que excluye de manera injustificada a las mujeres de la posibilidad de expresar su consentimiento para que sus gametos puedan ser fecundados *post mortem*, lo que es contrario al principio de igualdad y no discriminación respecto de los derechos reproductivos de mujeres y varones, pues parte de la concepción tradicional de que las técnicas de reproducción asistida atienden al interés de las mujeres de ser madres con el material genético de su esposo fallecido, siendo que podría utilizarse el material genético de ambos géneros.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** coincidió con el proyecto, pero por razones distintas, pues refirió que no se establece una doble regulación de la donación *post mortem* ni se pretende regular el consentimiento para la realización de un procedimiento médico, sino el vínculo de filiación entre la persona fallecida y un menor de edad que nace por inseminación artificial posteriormente al fallecimiento de la primera.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** se posicionó con el sentido del proyecto, pero en contra de sus consideraciones, ya que no implica una discriminación por razón de sexo, sino por el estado civil, al excluir la porción normativa a las personas solteras.

Acto seguido, se sometió a votación la propuesta del proyecto, la cual se aprobó por mayoría de diez votos. El señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** votó por la invalidez total del precepto por falta de competencia. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron votos concurrentes.

Posteriormente, la señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** presentó el estudio del proyecto en el que se proponía declarar la invalidez, en suplencia de la queja, del artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, en razón de que, al establecer 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".

Lo anterior, ya que se violan los principios de interés superior de la niñez, legalidad y seguridad jurídica porque, cuando se hace uso de esta técnica de reproducción asistida, ni la mujer gestante ni su cónyuge o concubino tienen legitimación para denunciar la maternidad, paternidad ni la custodia del niño o la niña producto de la inseminación, pues carecen de voluntad procreacional, es decir, 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.

Al respecto, el señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** se apartó de algunas consideraciones alusivas a que la madre gestante y su cónyuge no cuentan, en ningún supuesto, con legitimación para demandar la maternidad o paternidad del menor nacido a través de la gestación subrogada con base en la voluntad procreacional, únicamente perteneciente a los padres o madres contratantes, ya que en opinión del señor Ministro, se pasa por alto que esa voluntad procreacional es una cuestión de hecho, por lo que no puede excluirse *a priori* a personas distintas a los contratantes.

El señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** coincidió con la propuesta de invalidez, pero por su posicionamiento alusivo a la cuestión competencial, a partir del cual estimó que estas cuestiones familiares deberían formar parte del Código Civil Federal, mientras que el desarrollo de las células debería regularse por el Congreso de la Unión en la Ley General de Salud o por la Secretaría de Salud mediante Normas Oficiales Mexicanas.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** se pronunció a favor del sentido del proyecto, pero en contra de las consideraciones relativas a que, en el contexto de la gestación subrogada, la filiación de los niños y niñas se determina únicamente a partir de la voluntad procreacional y con total independencia de a quién pertenezca el material genético, pues en su

opinión, cualquier decisión que involucre a la niñez debe tomar, como punto de partida, su interés superior, lo cual no se puede determinar de manera absoluta o abstracta, como en la consulta, sino casuísticamente.

Sesión del 3 de junio de 2021

La señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** presentó la propuesta modificada, en la que se propone declarar la invalidez, en suplencia de la queja, del artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, especialmente con un enfoque centrado en el interés superior de la niñez.

Sobre el particular, el señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** concordó con la propuesta de invalidez del precepto cuestionado, pues resalta el interés superior de la niñez y precisa que, si bien la voluntad procreacional es válida para determinar la identidad y filiación de las personas menores de edad nacidas a través de la gestación sustituta o subrogada, no es el único medio para ello, además de que restringe indebidamente los derechos de filiación y de libre desarrollo de la personalidad de los padres contratantes.

La señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** se pronunció a favor de la consulta, pero se apartó de las consideraciones relacionadas con el problema de la filiación del menor de edad, pues opinó que la disposición impugnada sólo se refiere al supuesto en que la mujer gestante puede obtener, a través de una declaración judicial, la custodia del recién nacido en aquellos casos en que hubiese imposibilidad de entregarlo y concluir el contrato por causas de muerte o incapacidad de los contratantes; sin embargo, se excluye de manera absoluta a los demás familiares de los contratantes, quienes también podrían pretender esa custodia, aunado a que no se toma en cuenta el interés superior de la niñez atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso.

La señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** concordó con las modificaciones propuestas y recalcó que se debe vincular el interés superior de niñas, niños y adolescentes con el derecho de la seguridad jurídica, en este caso, con la técnica de reproducción asistida de la gestación sustituta, a fin de que exista certeza sobre su aplicación y consecuencias, especialmente por el derecho a la filiación de niñas y niños, así como sus relaciones familiares, pues si bien la norma cuestionada establece un derecho de preferencia para presumir el vínculo filial, la voluntad procreacional puede ser evolutiva.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** compartió en su mayoría la propuesta modificada, pero se apartó de algunas consideraciones y anunció que formularía un voto concurrente.

En ese contexto, se sometió a votación esta parte de la propuesta modificada, la cual se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros.

Enseguida, la señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** presentó el estudio del proyecto que proponía 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, en razón de que, al exigir que el contrato de gestación sea firmado, incluso autorizado, por el cónyuge o concubino de la madre subrogada, perpetúa el estereotipo de que la mujer no puede ejercer su capacidad reproductiva de manera autónoma y de que su cuerpo no le pertenece. Aclaró que también se impugnó el párrafo cuarto del referido precepto que exige el conocimiento del cónyuge o concubino de la mujer gestante para portar el producto fecundado o donar el óvulo para la fertilización *in vitro*; no obstante, éste sería declarado inconstitucional, por extensión, en el apartado de efectos.

La señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** se apartó de la parte del proyecto en la que se señala que no será analizado el párrafo cuarto del artículo reclamado, el cual a juicio de la Ministra amerita un estudio, pues debe expulsarse del orden jurídico su porción normativa "mediando conocimiento del cónyuge o concubino", ya que se subordina a la mujer gestante a la voluntad de otra persona.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** coincidió con el proyecto, pero se apartó de las consideraciones alusivas a que no opera la presunción de parentesco entre el cónyuge o concubino de la madre gestante y el menor que nace a través de estas técnicas, ya que se replica el vicio de la porción normativa respectiva del artículo 380 Bis 3, esto es, vulnerar el libre desarrollo de la libertad reproductiva de todas las madres gestantes y, por tanto, debería invalidarse por extensión. Al igual que la Ministra Esquivel Mossa tampoco coincidió en omitir el estudio de la porción normativa del párrafo cuarto del precepto en cuestión, pues en su opinión, debe invalidarse directamente porque regula cuestiones que son facultad exclusiva de la Federación y restringe la autonomía de la voluntad reproductiva de la madre gestante.

Con esto último también estuvo de acuerdo el señor **Ministro Luis María Aguilar Morales**, quien señaló que al establecer el precepto en cuestión que el contrato de gestación subrogada o sustituta requiere la firma del cónyuge o concubino de la mujer que va a prestar su cuerpo para gestar un bebé, condiciona sus derechos reproductivos y su libre desarrollo de la personalidad, así como el principio de igualdad y no discriminación, lo cual es inaceptable en un Estado constitucional de derecho.

La señora **Ministra Ponente Norma Piña Hernández** modificó el proyecto para proponer la invalidez del artículo 380 Bis 3, párrafo cuarto, primero, bajo el argumento competencial, pues trata condiciones médicas específicas y, luego, por vulnerar los derechos reproductivos de la mujer.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** se apartó de la invalidez del párrafo cuarto, pues hizo notar que éste sólo establece elementos contractuales y no está regulando en materia de salubridad general. Por ende, se pronunció en favor de la invalidez de la porción normativa relativa al consentimiento y, adicionalmente y en suplencia de la queja, de la porción normativa "y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento" por imponer una limitación al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía reproductiva de la gestante, que no supera un examen de proporcionalidad, pues aun cuando la norma persigue una finalidad legítima que es proteger la salud y la integridad personal de la gestante, evitando que sea víctima de explotación, no es adecuada porque permite su participación en procedimientos ilimitados, siempre y cuando tenga un hijo propio, lo cual no encuentra una justificación constitucional.

Acto seguido, se sometió a votación esta parte del proyecto, pero en virtud de los resultados obtenidos, la señora **Ministra Ponente Norma Piña Hernández** hizo uso de la voz para precisar que la porción normativa "la madre y el padre" del párrafo sexto del artículo se analizaría en un apartado posterior y, dado que la parte inicial del párrafo cuarto no alcanzó la mayoría calificada y sí la diversa porción normativa "mediando conocimiento del cónyuge o concubino", elaboraría el engrose en ese sentido.

Efectuada la anterior precisión, estas partes del proyecto se aprobaron por unanimidad de once votos de las señoritas Ministras y de los señores Ministros, quienes realizaron diversas precisiones al emitir cada uno de ellos el sentido de su voto.

Enseguida, la señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** presentó el estudio del proyecto en el que se proponía 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, pues al establecer que el contrato de gestación subrogada deberá ser firmado por la madre y el padre contratantes, resulta discriminatorio por orientación sexual y estado civil, respecto de parejas del mismo sexo y a cualquier persona soltera, y si bien persigue una finalidad constitucional, que es proteger a un cierto tipo de familias, tal exclusión no responde a ningún mandato constitucional, especialmente del artículo 4o., en cuanto a la protección de la familia. Adelantó que esta declaratoria de invalidez se haría extensiva a otras porciones normativas que contienen este mismo vicio.

Dicha propuesta se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros.

Posteriormente, la señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** presentó el estudio del proyecto en el que se proponía declarar infundada la omisión legislativa relativa al artículo 380 Bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco, en razón de que la ausencia de una prevención económica en el contrato de gestación no afecta el interés superior del menor de edad, ya que el derecho de cobrar corresponde a la mujer gestante, lo cual no alcanza a los derechos del recién nacido, como argumenta la accionante, además de que el legislador local contaba con libertad de configuración en el ámbito civil.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** coincidió con el sentido del proyecto porque no es posible, vía acción de inconstitucionalidad, estudiar una omisión parcial no derivada de una facultad de ejercicio obligatorio, pero no compartió sus consideraciones, ya que la regulación de los aspectos económicos pueden afectar los derechos de las personas menores de edad, en tanto que se debe prevenir su venta, la cual está prohibida por la Convención sobre los Derechos del Niño y el 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.

Concluyó que la norma reclamada, si bien, no regula el contenido económico del contrato, no debería interpretarse libremente conforme a la autonomía de voluntad, sino establecer una interpretación sistemática a la luz del

interés superior de la niñez y del artículo 327 de la Ley General de Salud para prohibir su lucro.

LEY GENERAL DE SALUD

Artículo 327.- Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito. [...]

La señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** compartió la propuesta, salvo por la fracción I del precepto cuestionado, puesto que, analizada en suplencia de la queja, es inconstitucional porque prohíbe absoluta y definitivamente la celebración del contrato de gestación por sustitución para los extranjeros, lo cual resulta discriminatorio en razón de su nacionalidad, además de que les impide el derecho humano a la salud y a la planificación familiar, tutelado en el artículo 4o., párrafo segundo, constitucional.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** se manifestó a favor del sentido del proyecto, pero no de sus consideraciones que sostienen que el aspecto económico de la gestación subrogada no afecta los derechos del recién nacido y que existe un derecho a cobrar de la mujer gestante. Lo anterior, ya que es susceptible de afectar los derechos del menor de edad, toda vez que puede dar lugar a la venta de niños, siendo que el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado al Estado Mexicano velar por que se impida esta práctica y, por otra parte, si bien diversas organizaciones promotoras de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer consideran que su derecho a la autonomía incluye la posibilidad de decidir libremente si desea embarazarse, entre otras, por razones económicas, no hay una postura unánime ni disposición convencional, constitucional o criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ni de tribunales u organismos internacionales que lo reconozca.

Hizo notar que si bien la determinación de onerosidad o gratuidad forma parte de la libertad configurativa de las legislaturas locales, la falta de regulación del aspecto económico del contrato no genera inseguridad jurídica ni que, en todo caso, deba ser altruista, ya que, por una parte, en el Estado de Tabasco no se prohíbe establecer una remuneración en favor de la mujer gestante por sus servicios y, por otra parte, los sistemas regulados altruistas también

corren el riesgo de configurar la venta de niños si no se regulan debidamente los pagos a la gestante, por lo que consideró que no existe obligación de prohibirle una remuneración por sus servicios.

La señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** aclaró que el proyecto determina que no existió una omisión relativa de ejercicio potestativo, dado que es de libre configuración legislativa del Estado establecer esas condiciones económicas y, si bien se podrían afectar los derechos de la niñez, el estudio se debe centrar en la decisión de la mujer de realizar una gestación subrogada, además de que la finalidad del contrato no es la venta de niños, lo cual está prohibido. No obstante, señaló que modificaría el proyecto para matizarlo en el sentido de que se deben establecer condiciones para no pasar esta figura a la clandestinidad o, en su caso, suprimirlos; lo anterior, a fin de concluir que no existe la omisión legislativa parcial de ejercicio potestativo alegada.

Se sometió a votación la propuesta modificada del proyecto, la cual se aprobó por mayoría de diez votos. El señor Ministro Pérez Dayán votó en contra. La señora Ministra Ríos Farjat, así como los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

Sesión del 7 de junio de 2021

La señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** presentó el considerando séptimo, relativo a los efectos, en los que se propuso: 1) determinar que las declaratorias de invalidez decretadas en el 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 gestación subrogada.

Lo anterior se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros.

Enseguida, la señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** presentó el considerando octavo, en el que se propuso exhortar a los demás Poderes de la Unión a que, en el ámbito de sus competencias, regulen de

manera urgente y prioritaria la materia tratada en la sentencia; en razón de la gravedad del problema de falta de regulación en el ámbito federal y sus repercusiones políticas, económicas, sociales y culturales, que generan además inseguridad jurídica y clandestinidad en estos procedimientos.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** sugirió que la exhortación sea para las autoridades competentes de la Federación y las locales, pues si bien las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en principio, deben tener un efecto vinculante, en una democracia dialógica pueden exhortar a los demás Poderes de la Unión, aun cuando no se verifique su cumplimiento.

La señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** modificó esta parte del proyecto con la sugerencia realizada, la cual se sometió a votación y se aprobó por mayoría de siete votos. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Laynez Potisek votaron en contra.

PUNTOS RESOLUTIVOS

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 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.

VOTOS CONCURRENTES Y VOTOS PARTICULARS

Voto particular y voto concurrente de la señora Ministra Yasmín Esquivel Mossa

En su voto particular, la Ministra Esquivel Mossa señaló que, contrario a lo resuelto por la mayoría del Tribunal Pleno, debía reconocerse la validez del artículo 380 Bis, párrafo primero, del Código Civil para el Estado de Tabasco. Lo anterior, ya que, en su opinión, dicho precepto sólo señala el significado de reproducción humana asistida con la finalidad de esclarecer sus alcances con relación a los aspectos contractuales de la gestación asistida y subrogada, además de que sólo se incorporó esa definición 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 su voto concurrente, sostuvo que, si bien coincidía con la declaración de invalidez del párrafo quinto del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco, existían razones adicionales a las expresadas en la sentencia que apoyaban la conclusión a la que arribó el Tribunal Pleno. Al respecto, indicó que la norma es inconstitucional al no tomar en cuenta el interés superior de la niñez en relación a qué es lo que le resulta más favorable para el desarrollo del menor de edad, aunado a que posibilita que, ante el acreditamiento de la incapacidad o la muerte de cualquiera de los contratantes, la gestante o su cónyuge puedan obtener de manera preferente la custodia del niño o de la niña a pesar de que alguno de sus progenitores por voluntad procreacional pudiera hacerse cargo de su cuidado.

**Voto particular y voto concurrente
del señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá**

En su voto particular, el Ministro González Alcántara Carrancá consideró que en el asunto era importante analizar el Capítulo VI Bis "De la gestación asistida y subrogada" del Código Civil de Tabasco en su integridad, por tratarse de un mismo sistema normativo. Adicionalmente, estimó innecesaria la inclusión en la resolución de un marco contextual sobre la gestación por sustitución, pues además de que no es un parámetro de regularidad constitucional para el análisis de los conceptos de invalidez, su inclusión podía generar un efecto equívoco en los operadores jurídicos, pues podría inducirlos al error con respecto a sus consideraciones.

En su voto concurrente, refirió que, respecto a la inconstitucionalidad decretada de 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, no podía excluirse la posibilidad de que la madre gestante desarrollará una voluntad procreacional, entendida como la voluntad de ser madre y asumir las responsabilidades correspondientes. Respecto a la determinación del Pleno relativa a que el establecimiento de sistemas comerciales o altruistas forma parte de la libertad configurativa de las legislaturas locales, indicó 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, pues con dicha interpretación se haría compatible el contrato de gestación subrogada con los derechos de las personas menores de edad.

**Voto particular y voto concurrente
del señor Ministro Alberto Pérez Dayán**

El Ministro Pérez Dayán consideró que la invalidez por incompetencia del Congreso local respecto al artículo 380 Bis, en su primer párrafo, del Código Civil para el Estado de Tabasco, era suficiente para invalidar el precepto en su totalidad, así como los diversos 380 Bis 1, 380 Bis 2 y 380 Bis 3, al tratar de forma directa o indirecta temas de control sanitario, particularmente sobre disposición de células reproductivas masculinas y femeninas, en tanto que esos aspectos debían ser regulados por el Congreso Federal, a través de disposiciones generales contenidas en la Ley General de Salud o, en su caso, mediante las Normas Oficiales Mexicanas. Asimismo, señaló que respecto de la invalidez del artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, del citado ordenamiento, por violación a los principios del interés superior de la niñez, así como legalidad y seguridad jurídica, prevalecía la incompetencia del legislador local para regular la materia en cuestión.

En relación con la invalidez de los párrafos cuarto y sexto del artículo 380 Bis 3 del referido ordenamiento, indicó que el tema relativo a la incompetencia era de estudio preferente y abarcaba la mayor parte de los preceptos combatidos, siendo atribución del Congreso de la Unión legislar al respecto. Por otro lado, argumentó que todas las disposiciones relativas al contrato de maternidad sustituta debieron ser invalidadas por contener una finalidad

ilícita, pues para él, el útero de la mujer escapaba de la materia del comercio, además que ello daba lugar a prácticas nocivas como la explotación de la mujer o venta de niños. Respecto al efecto de exhortar a los Poderes de la Unión para que regulen de manera urgente y prioritaria, destacó cuatro puntos fundamentales: la maternidad subrogada demanda una legislación inmediata e integral; la competencia para legislar es de carácter federal; dada la gran cantidad de derechos humanos que implica el tema debe de quedar enteramente regulada; y, al tratarse de una asignatura de orden federal, los temas de filiación, parentesco, patria potestad, custodia, alimentos y demás relacionados deben de regularse en el Código Civil Federal.

Voto particular y voto concurrente del señor Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

En su voto particular, el Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea explicó que se manifestó en contra del marco teórico de la gestación subrogada desarrollado en el proyecto porque, además de abordar los derechos sexuales y reproductivos, debieron analizarse los derechos de todas las personas involucradas, especialmente de niñas y niños nacidos mediante el empleo de esa técnica de reproducción asistida, así como de las mujeres y personas gestantes.

Sobre los temas competenciales, apuntó que se apartó del parámetro competencial que se desarrolló en la sentencia pues, en su opinión, limita 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, dado que a la Federación le corresponde 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 relativos y a las entidades federativas compete el reconocimiento de los procedimientos mediante los cuales se reconocerá la filiación de los niños nacidos bajo esta técnica y pueden regular cuestiones atinentes a la capacidad, el consentimiento, el parentesco, entre otros.

Sobre la constitucionalidad del párrafo primero del artículo 380 bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, exteriorizó que, aunque sostiene su constitucionalidad, considera que es inconstitucional la porción normativa "la pareja infértil o estéril", ya que no supera un test de proporcionalidad. En su voto concurrente se refirió a la constitucionalidad del párrafo segundo del artículo 380 bis del Código Civil de Tabasco, e indicó que si bien comparte la declaratoria de invalidez de las porciones normativas "se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga" y "cónyuges o concubinos", no compartía las consideraciones, ya que, a su juicio, la primera 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; mientras que, por lo que ataña a la segunda porción, estimó que debió analizarse bajo un test de escrutinio estricto, el cual no se superaba, ya que, al excluir a las personas solteras, no es una medida que esté estrechamente vinculada a las únicas finalidades imperiosas a las que podría atender, esto es, a la protección de la familia y al interés superior de la niñez.

Respecto al párrafo tercero del artículo 380 bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, si bien compartió la declaratoria de invalidez de la porción normativa "por algún cónyuge o por algún concubino", se separó de las consideraciones en la que se sostuvo que establece una distinción basada en una categoría sospechosa, a saber, el sexo, pues, en su opinión, dicha porción normativa es inconstitucional, al establecer una distinción basada en una categoría sospechosa (el estado civil) de modo que no supera el escrutinio correspondiente.

Sobre el artículo 380 bis 3, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, exteriorizó que, si bien coincide con la declaratoria de invalidez, se aparta de las consideraciones que privilegian la voluntad procreacional y la seguridad jurídica sobre el interés superior de la niñez.

Con relación a los párrafos cuarto y sexto del artículo 380 bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco, indicó que compartía 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"; sin embargo, se separó de algunas consideraciones de la sentencia en las que 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 Tabasco 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.

Señaló que si bien la norma persigue una finalidad legítima (proteger la salud e integridad personal de la gestante, evitando que sea víctima de explotación al participar en numerosos procesos de gestación subrogada), 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.

En torno al reconocimiento de validez del artículo 380 bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco, estimó 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, tribunales y organismos internacionales especializados en derechos humanos; sin embargo, a su juicio debe concederse la mayor protección para todas las personas involucradas en este tipo de contratos, la cual 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.

Por último, expresó no estar de acuerdo respecto de la extensión de la declaratoria de invalidez, pues, en su opinión, también debieron invalidarse, 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.

Acción de Inconstitucionalidad 148/2017

Ministro Ponente: Luis María Aguilar Morales

Secretario de Estudio y Cuenta: Roberto Negrete Romero

Colaboradora: Denise Lara Zapata

Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**"LA CRIMINALIZACIÓN TOTAL DE LA INTERRUPCIÓN
DEL EMBARAZO ES INCONSTITUCIONAL POR VULNERAR
EL DERECHO A DECIDIR DE LAS MUJERES
Y DE LAS PERSONAS CON CAPACIDAD DE GESTAR"**

I. Antecedentes

El 27 de noviembre de 2017, la Procuraduría General de la República (PGR) promovió acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 13, apartado A; 195; 196; y 224, fracción II, del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, contenidos en el Decreto 990, publicado en el *Periódico Oficial* de la entidad el 27 de octubre de 2017.

NORMAS IMPUGNADAS

Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza

Artículo 13 (Prisión preventiva oficiosa, y factores de riesgo que indican imponer prisión preventiva)

A. (Prisión preventiva oficiosa)

La prisión preventiva se ordenará oficiosamente en los supuestos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

y conforme a lo previsto en este código, cuando se trate de los delitos siguientes: [...]

Artículo 195 (Aborto para efectos penales)

Comete aborto quien causa la muerte al producto de la concepción, en cualquier momento del embarazo.

Artículo 196 (Aborto autoprocurado o consentido)

Se impondrá de uno a tres años de prisión, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o a la persona que la hiciere abortar con el consentimiento de aquella.

Artículo 224 (Violación, violación al cónyuge o pareja, violación equiparada)

Además de los previstos en el artículo siguiente, los delitos de violación, violación al cónyuge o pareja y de violación equiparada, consistirán en los siguientes: [...]

II. (Violación a cónyuge y a otras personas con vínculos similares)

Se aplicará prisión de tres a diez años y multa, a quien por medio de la violencia física, psicológica o moral tenga cópula con la persona con quien esté unida en matrimonio, concubinato o pacto civil sin la voluntad de ésta.

En los supuestos de esta fracción, el delito se perseguirá por querella. [...]

Los artículos impugnados, además de regular aspectos relativos a la figura de prisión preventiva oficiosa (13, apartado A), establecen la descripción legal del delito de aborto (195), la pena de prisión que se aplicará a la mujer que voluntariamente practique su aborto o a la persona que la hiciere abortar con el consentimiento de aquélla (196), y, finalmente, la sanción aplicable para quien cometa violación en contra de su cónyuge o pareja.

CONCEPTOS DE INVALIDEZ

En su demanda, la PGR argumentó, en esencia, que los preceptos legales eran inconstitucionales por las siguientes razones:

- El artículo 13, apartado A, porque la facultad para legislar en materia de prisión preventiva oficiosa corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión.
- Los artículos 195 y 196, por contravenir los derechos de autonomía y libertad reproductiva de las mujeres, al establecer un tipo de penal que impide la interrupción del embarazo en la primera etapa de la gestación.
- El artículo 224, fracción II, porque el legislador estatal, al establecer una penalidad menor para el delito de violación a cónyuge o pareja respecto de la establecida para el delito de violación en general, valoró de manera incorrecta el bien jurídico consistente en la integridad sexual de la persona (cónyuge o pareja) que sufre la violación.

DISPOSICIONES QUE SE ESTIMARON VULNERADAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Art. 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.

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.

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.

[...]

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.

Art. 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

[...]

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. [...]

Art. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Una vez formado y registrado el expediente respectivo, se turnó el asunto al señor **Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** para que fungiera como Instructor y llevara a cabo el trámite correspondiente. El Ministro Instructor admitió la acción de inconstitucionalidad y solicitó a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Coahuila que rindieran los informes correspondientes.

Los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la entidad, al rendir sus informes, sostuvieron que las normas impugnadas no eran inconstitucionales.

- En relación con el artículo 13, apartado A, el Poder Legislativo señaló que el artículo 19 de la Constitución General le faculta para determinar los delitos que ameritan la imposición de la referida medida cautelar. Por su parte, el Poder Ejecutivo indicó que dicho precepto legal se enmarca en la libertad configurativa de la entidad federativa.
- Respecto a los artículos 195 y 196, el Poder Legislativo argumentó que cuenta con libertad configurativa para determinar las conductas que pueden constituir delitos; que en el caso concreto no resultan aplicables las consideraciones expuestas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando analizó la despenalización del aborto en el entonces Distrito Federal; y que la Constitución estatal dispone que la ley deberá amparar a los menores desde su concepción. A su vez, el Poder Ejecutivo refirió que el legislador local, consciente de la problemática existente, diseñó una norma que excluye de responsabilidad penal a la mujer en determinados supuestos (artículo 199 del mismo ordenamiento legal).
- Finalmente, por cuanto al artículo 224, fracción II, ambos Poderes coincidieron en que el Poder Legislativo estatal goza de libertad configurativa para establecer las sanciones aplicables a los delitos.

Dada la designación del señor Ministro Arturo Zaldívar como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el asunto se returnó al señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** para que elaborara el proyecto de resolución respectivo, el cual fue analizado por el Tribunal Pleno en sesiones celebradas los días 6 y 7 de septiembre de 2021.

II. Análisis y discusión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Sesión del 6 de septiembre de 2021

a) Competencia, oportunidad y legitimación

Las señoras Ministras y los señores Ministros aprobaron por unanimidad de votos y sin discusión alguna los apartados del proyecto relativos a la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver el asunto; a la oportunidad en la presentación de la demanda; y la legitimación del Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales de la entonces PGR para promover la acción de inconstitucionalidad.

b) Causas de improcedencia

El señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** propuso sobreseer en la acción de inconstitucionalidad de manera oficiosa respecto del artículo 13, apartado A, del Código Penal de Coahuila, al haberse invalidado por extensión de efectos en la diversa acción de inconstitucionalidad 143/2017, resuelta por el Tribunal Pleno el 9 de julio de 2019.

Asimismo, hizo notar que el artículo 224, fracción II, del código en cuestión fue reformado en abril de 2019, a fin de establecer la misma penalidad para los delitos de violación entre cónyuges y violación en general; y apuntó que por tratarse de una norma de naturaleza penal, no podía sobreseerse respecto de la misma, pues la eventual invalidez de ese precepto impactaría en los procesos en que hubiere sido aplicado durante su vigencia.

La señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** compartió la propuesta de sobreseer respecto del artículo 13, apartado A, del código penal estatal; sin embargo, discordó de la propuesta de no sobreseer respecto del diverso artículo 224, fracción II, del mismo ordenamiento, pues, en su opinión, su eventual declaración de invalidez implicaría dejar impunes los delitos de violación cometidos bajo su vigencia.

Al someter a votación el apartado analizado, se obtuvo unanimidad de votos respecto al sobreseimiento del artículo 13, apartado A, del Código Penal de Coahuila, así como mayoría de diez votos por lo que atañe a la propuesta

de no sobreseer en torno al diverso artículo 224, fracción II, del mismo ordenamiento. La señora Ministra Piña Hernández votó en contra de la propuesta de no sobreseer y anunció un voto particular.

c) Estudio de fondo
(penalización de la interrupción del embarazo)

El señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** destacó que, con motivo del asunto, correspondía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinar si resulta constitucional sancionar con pena de prisión a la mujer y a las personas con capacidad de gestar que voluntariamente deciden interrumpir su embarazo y, en su caso, a la persona que, con su consentimiento, ejecuta el acto.

Precisó que el tratamiento que se da a la problemática en el proyecto no es de ninguna manera una posición para establecer o defender un supuesto derecho al aborto, sino que dicho tratamiento se centra en el derecho humano de la mujer y de las personas con capacidad de gestar a decidir libremente sobre su propia vida y su cuerpo, especialmente sobre si es su deseo o no ser madre. Asimismo, destacó que debía resolverse si por tomar una decisión al respecto se les debe o no sancionar penalmente.

En ese contexto, puntualizó que la propuesta presentada se aparta de las concepciones absolutas o extremas, por lo que se realiza una narrativa jurídica propia del contexto actual que responde a los cambios y a la dinámica cultural de la sociedad mexicana y que tiene sus bases generales en los principios fundamentales que definen al Estado Mexicano como son: democracia, laicidad, pluralidad y la propia vocación social de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de un discurso de derechos fundamentales y desde la razón pública.

Refirió que, con base en un análisis con perspectiva de género, se reconoce el derecho a decidir, entendido como la libertad que le permite a la mujer o persona con capacidad para gestar elegir quien quiere ser en relación con la posibilidad de procrear, ya que son las únicas titulares de su plan de vida a partir de su individualidad e identidad propia, lo cual constituye la raíz de la obligación estatal de brindarle un ámbito de protección y no el de una sanción.

Indicó que dicha prerrogativa, cuyo fundamento se encuentra en los artículos 1o. y 4o. constitucionales, resulta de una combinación de diferentes derechos y principios, concretamente la dignidad humana, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida privada, a la igualdad jurídica, y la libertad reproductiva, todos ellos asociados a la idea de que la mujer puede disponer libremente de sí misma, sin imposiciones o transgresiones.

Propuso sostener que el derecho a decidir podrá manifestarse en relación con la interrupción del embarazo sólo dentro de un periodo cercano al inicio del proceso de gestación como un mecanismo para equilibrar los elementos que coexisten y brindar un espacio de protección tanto al concebido como a la autonomía de la mujer y las personas con capacidad de gestar.

Además, insistió en que la propuesta presentada no constituye una posición a favor del aborto o a la interrupción del embarazo, ni mucho menos de la supuesta existencia de un derecho al aborto; y tampoco atiende a parámetros religiosos o morales que son propios de la vida privada y conciencia de cada persona y que quedarán a su decisión personal más íntima.

Adicionalmente, apuntó que en el proyecto se trata de reconocer que la interrupción del embarazo o aborto puede y debe ser sancionado, siempre y cuando se realice en contra de la voluntad de la mujer o persona con capacidad de gestar, o cuando por el avance de la preñez sea tal que afecte una situación de vida más adelantada.

Por las razones expuestas, propuso, por una parte, reconocer la validez del artículo 195 del Código Penal para Coahuila, que establece que comete aborto quien causa la muerte al producto de la concepción en cualquier momento del embarazo; y, por otro lado, declarar la invalidez del artículo 196 del Código aludido, conforme al cual, se sancionará penalmente a la mujer que voluntariamente practique su aborto, así como a la persona que, con el consentimiento de aquélla, le hiciere abortar.

En relación con la propuesta de invalidez planteada, señaló que, a su juicio, la vía punitiva que prevé la ley estatal no concilia el derecho de la mujer a decidir con la finalidad constitucional, sino que lo anula de manera total, mediante el mecanismo más agresivo disponible, que, además, no logra los objetivos pretendidos, como sería inhibir la práctica de los abortos, y además produce

efectos nocivos, tales como la puesta en riesgo de la vida e integridad de la mujer, así como la criminalización de la pobreza.

En uso de la voz, la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** externó que el aborto es uno de los fenómenos con más debate en la actualidad, ya que estigmatiza a la mujer por el hecho de interrumpir su embarazo, lo cual lleva a afirmar que se debe transitar a la educación sexual, en virtud de que el hecho de criminalizar esa práctica no la evitará, pero asegura que morirán mujeres en la búsqueda de una solución a la maternidad no deseada. Asimismo, refirió que pensar que penalizar el derecho a las mujeres a decidir sobre su cuerpo es una solución, atenta contra el principio de mínima intervención penal.

Indicó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y no discriminación conlleva la obligación para todo órgano jurisdiccional de impartir justicia con perspectiva de género, esto es, detectar posibles situaciones de desequilibrio de poder entre las partes, como consecuencia de su género, visibilizar el contexto de violencia o discriminación, así como resolver los casos prescindiendo de cualquier carga estereotipada que resulte en detrimento de las mujeres.

En ese contexto, estimó que el proyecto de vida de las mujeres debe sustentarse en el derecho a decidir de manera autónoma, sin coerción ni violencia, con consentimiento y con conocimiento pleno a vivir conforme a la planeación que se decida.

Apuntó que el aborto es un problema que tiene dos dimensiones, la primera en materia de salud pública, ya que muchas mujeres mueren en la práctica clandestina de los procedimientos de interrupción del embarazo o se les ocasionan lesiones y daños irreversibles; y la segunda, en materia de justicia social, ya que sus efectos indeseables en la salud física y mental de las mujeres flagelan con mayor intensidad a quienes se encuentran en condiciones de vulnerabilidad. Así, refirió que despenalizar el aborto no implica fomentar su práctica, sino que sólo conlleva la no criminalización de la mujer que así lo decida.

Con base en lo anterior, manifestó que votaría con el proyecto; sin embargo, se apartó de las consideraciones en las que se hace un pronunciamiento respecto a la temporalidad en que es viable practicar el aborto sin que se sujeté

a la mujer a su criminalización, pues estimó que dicho pronunciamiento excede la materia de la *litis* máxime que el precepto impugnado que sanciona penalmente el aborto voluntario no establece temporalidad alguna.

Acto seguido, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** recordó que desde septiembre de 2011 ha sostenido que hay un derecho humano a la interrupción del embarazo e hizo notar que tal postura ha sido consistente con la defensa de los derechos y las libertades de las mujeres.

Señaló que debía superarse el falso debate entre quienes están a favor de la vida y quienes no lo están, pues todas las personas están a favor, sólo que algunas, como ocurre en su caso, sostienen que la vida de las mujeres debe ser aquélla en la que se respete su dignidad, en la que puedan ejercer con plenitud sus derechos, en la que estén exentas de violencia, y en la que puedan autodeterminar su destino.

Insistió en que el tema del aborto debe tratarse desde una perspectiva de derechos, especialmente sensible, por las consecuencias dramáticas que genera su penalización en la vida de las mujeres forzadas a un embarazo no deseado. De esa manera, reiteró su postura en el sentido de que condenar a las mujeres a la cárcel, a la clandestinidad y a poner en riesgo su salud y su vida, no sólo es profundamente injusto sino abiertamente inconstitucional.

Destacó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede enjuiciar la moralidad de la interrupción del embarazo, pues ello corresponde al fuero interno de las mujeres y de las personas gestantes; sin embargo, señaló que a ese tribunal le corresponde analizar si es constitucional castigar con pena de prisión a una mujer que decide interrumpir su embarazo en determinadas circunstancias, por lo que deben considerarse cuidadosamente todos los derechos y principios en juego (tanto los derechos e intereses de la mujer como la protección jurídica que merece el producto de la gestación), ello a la luz del carácter dinámico del embarazo que modifica el balance y el resultado en las diferentes etapas de la gestación.

En ese contexto, resaltó que ni la Constitución ni los Tratados Internacionales han considerado al producto de la gestación como una persona en sentido jurídico, susceptible de ser titular de derechos humanos, por lo que no se estaba frente a derechos humanos de dos personas que compiten entre sí, sino

que en todo caso existe un interés fundamental del Estado en la preservación y desarrollo del producto de la gestación que deriva de su potencial para convertirse en persona.

Precisó que la protección del producto de la gestación, si bien se incrementa con el paso del tiempo, no puede ser absoluta ni hacer nugatorios los derechos de las mujeres que se ven afectados por las normas que impiden el aborto, concretamente, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a los derechos reproductivos y sexuales, a la igualdad y a la no discriminación.

Puntualizó que de la ponderación entre esos derechos, y tomando en consideración el interés progresivo en la protección del no nacido, encontraba que existe un derecho constitucional a interrumpir el embarazo en cuatro supuestos: primero, en un periodo cercano al inicio de la gestación (que no tocaba determinar en ese momento); segundo, cuando está en riesgo la salud de la mujer; tercero, ante la inviabilidad del feto; y cuarto, cuando el embarazo se haya producido en contra de la voluntad de la mujer, particularmente, en los casos de violación; ello, en el entendido que en los tres últimos supuestos ese derecho de la mujer no puede estar condicionado a un plazo específico, sino que debe atenderse en cada caso concreto.

A partir de lo anterior, consideró que el proyecto representaba un gran avance en el reconocimiento del derecho de las mujeres a decidir sobre la continuación o interrupción del embarazo; sin embargo, estimó que el proyecto se quedaba a medio camino, pues, desde su punto de vista, debía invalidarse en su totalidad el capítulo que regula el aborto en el Estado de Coahuila, al configurar un sistema normativo que parte de la base de que toda interrupción del embarazo es un delito y, por ende, tipifica, de manera total, el ejercicio legítimo de un derecho.

En ese sentido, sostuvo que la invalidez del capítulo que regula el aborto en el Código Penal de Coahuila no implica que conductas como el aborto forzado queden sin castigo o que ya no puedan ser perseguidas, pues existen diversos tipos penales tanto del Código Penal de Coahuila como de otros ordenamientos legales, conforme a los cuales puede perseguirse y castigarse esa conducta, particularmente aquellos preceptos normativos relativos al delito de tortura.

Por las razones expuestas anunció que votaría por la inconstitucionalidad total de los artículos 195 a 199 del Código Penal de Coahuila.

Posteriormente, el señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** se posicionó en favor de reconocer que la titularidad del derecho a decidir abarca a las personas gestantes, ello con independencia de que no compartía la descripción que se hace de ellas en el proyecto. Asimismo, coincidió con muchas de las implicaciones del derecho a decidir precisadas en el proyecto, pero se separó de la consideración relativa a que el derecho a decidir, tratándose de la interrupción del embarazo, solamente puede comprender un breve periodo cercano al inicio del proceso de gestación, así como del estudio relativo al *nasciturus* como bien constitucional, ya que sirve como base a la limitación impuesta al derecho a decidir.

Aunado a lo anterior, expresó estar de acuerdo en que la protección del embrión y posteriormente del feto es gradual, pues se incrementa en función de su desarrollo; no obstante, precisó que no es posible imponer, sin el caudal probatorio adecuado, una limitación a la libertad configurativa de las entidades para regular el plazo que consideren adecuado para la interrupción del embarazo.

Por otro lado, discordó con el reconocimiento de validez del artículo 195 del Código Penal local, ya que en su opinión, cuando el legislador establece que comete delito de aborto quien causa la muerte al producto de la concepción en cualquier momento del embarazo, está definiendo la conducta típica del delito de aborto y con ello restringe el derecho a decidir de las personas gestantes; y agregó que dicho precepto es sobreinclusivo, ya que al no especificar los sujetos a quienes está dirigida la conducta tipificada como delito, puede generar un efecto inhibitorio en el derecho a decidir y en la labor de los profesionales de la salud, ya que éstos pueden verse invadidos por el temor a ser penalizados en caso de facilitar la prestación del servicio a petición de la gestante.

Por último, advirtió que el artículo está formulado en términos absolutos, al no tener excepciones, lo cual genera falta de certeza a la ciudadanía y puede inducir al error, toda vez que reafirma estereotipos respecto a la primacía del embrión sobre la decisión de la persona gestante.

Enseguida, el señor **Ministro Javier Laynez Potisek** opinó que el proyecto acierta en entender la interrupción del embarazo desde el derecho a elegir

libremente, como parte de la dignidad de la mujer, de su autonomía, y del libre desarrollo de su personalidad.

De esa manera, afirmó que criminalizar y enviar a prisión a la mujer que interrumpe su embarazo constituye violencia de género, la cual está prohibida por la Constitución Política del país.

En ese sentido, precisó que la penalización de la interrupción del embarazo también constituye una discriminación basada en prácticas o costumbres ancladas que asignan un rol social a la mujer, y conforme a las cuales, se empantan los conceptos femenino y maternidad, así como se anulan los derechos de la mujer a la dignidad y a elegir un plan de vida autónomo e individual.

Indicó que para explicar el derecho de la mujer a elegir, debe desarrollarse el tema relativo al valor y protección del embrión o *nasciturus*. Sobre el particular, por un lado, resaltó que el derecho de la mujer a decidir no es absoluto; y, por otra parte, advirtió que es equivocado negar cualquier valor al producto de la concepción.

En ese contexto, señaló que la atribución de derechos al producto de la gestación debe responder a la etapa en que éste adquiere la capacidad de sentir; que antes de dicha etapa no es posible reconocer al cigoto todos los derechos de la persona nacida; y, que el desarrollo de la gestación exige medidas de protección de orden público, las cuales se intensifican de acuerdo con el propio avance del embarazo.

Asimismo, resaltó que no resultan válidas, desde el punto de vista de la Constitución General, las justificaciones de las normas que penalizan la interrupción del embarazo, las cuales se hacen consistir en que tales normas atienden al mandato de la Constitución estatal de proteger al menor desde su concepción, y en que la entidad federativa cuenta con libertad configurativa para ampliar los derechos humanos.

Ello, en virtud de que las entidades federativas carecen de competencia para definir el momento en que inicia la vida o bien el momento en que debe considerarse al embrión como centro de imputación de los derechos fundamentales, y si bien las legislaturas locales pueden ampliar el contenido de los derechos humanos, ello es siempre y cuando no afecten o restrinjan otros derechos, como en el caso de las normas analizadas que generan a los derechos de la mujer una tensión inaceptable.

Adicionalmente, no compartió las consideraciones del proyecto que señalan que la asesoría y el acompañamiento resultan obligatorios para la mujer, ya que, con independencia de que el Estado debe garantizar toda la información para que se tomen decisiones informadas, no puede obligarse a la mujer a recibir esa asesoría o acompañamiento.

Por cuanto ataÑe a la propuesta del proyecto de invalidar la porción normativa que indica "sea o no consentido", contenida en el artículo 198 del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, sugirió que sólo se invalidara la porción normativa que señala "sea o", pues de esa manera la norma penalizaría el aborto no consentido o forzado, así como impediría que la norma se interprete en diversos sentidos.

Para finalizar, señaló que reflexionaría respecto a lo manifestado por el señor Ministro Presidente en torno al artículo 199 del citado ordenamiento, específicamente por lo que ataÑe al hecho de no considerar como delito la interrupción del embarazo.

Acto seguido, el señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** hizo saber su posición sobre diversos apartados del proyecto.

En cuanto al apartado relativo a los contornos legales a partir de los cuales se solucionaría el asunto, indicó que los bienes jurídicos en contraste son, por una parte, el derecho de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo y, por otra parte, la protección integral del producto en gestación.

Señaló que el derecho de elección de la mujer se basa, a su vez, en otros derechos fundamentales, como son la dignidad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad jurídica, el derecho a la salud y a la libertad reproductiva, cuya relevancia se refleja en: 1) la autonomía y libertad en el desarrollo de la personalidad deben entenderse como la posibilidad de edificar un proyecto de vida digna; 2) todo ser humano puede y debe, si quiere, construir su identidad y destino autónomamente, 3) debe pugnarse por desasociar el concepto social tradicional que empata mujer y maternidad, pues esta última no es un destino, sino una decisión voluntaria; y 4) la decisión de ser o no madre es parte del derecho a la vida privada y su efectividad es condición para ejercer la autonomía personal sobre el futuro.

En cuanto al producto de la gestación, coincidió en que, si bien escapa a la noción integral de persona, ello no implica que carezca de un ámbito de

protección fundamental en su preservación y su desarrollo; además, precisó que el proyecto es correcto al señalar que entre el derecho de la mujer a elegir y la protección constitucional que amerita el no nacido es necesario encontrar el equilibrio entre ambos universos, rechazando una respuesta polarizada, es decir, no puede argumentarse una protección irrestricta de la vida y tampoco una libertad sin límites de todo aquello que ocurre en el cuerpo de la mujer o la persona gestante. Agregó que dicho equilibrio se ubica en considerar que el derecho de la persona gestante sólo puede comprender el procedimiento de interrupción del embarazo dentro de un breve periodo cercano al inicio del proceso de gestación. Por lo anterior, concordó con dichos apartados.

Por lo que hace al apartado relativo a la validez del artículo 195, manifestó estar de acuerdo con el proyecto.

Respecto al apartado correspondiente al estudio del artículo 196, compartió integralmente el proyecto por considerar que todo ser humano tiene derecho a gozar de autonomía y libertad en el desarrollo de su personalidad, con la finalidad de acceder a una vida digna y en condiciones de bienestar, que le permita edificar un adecuado proyecto de vida, por lo que la mujer debe gozar de una vida digna en plenitud, sin discriminación, diferencias, estereotipos o prejuicios.

En lo relativo a la criminalización de la interrupción del embarazo y las obligaciones estatales reflexionó:

- 1) Que el Estado tiene el deber de orientar, mediante políticas públicas, una educación de prevención, que lleve a entender que la interrupción del embarazo no es un método de planificación familiar, sino la última opción disponible que implique el no ejercicio de la maternidad;
- 2) Que el Estado debe acompañar a la mujer durante la época en que decide si continúa o no con su embarazo, por lo que debe proporcionarle la información suficiente y objetiva para asegurar que tiene conciencia tanto del proceso de gestación como del procedimiento clínico de interrupción del embarazo, así como de sus repercusiones físicas y psicológicas;
- 3) Que el Estado tiene un deber de asistencia, una vez que la decisión haya sido tomada, ya sea para quienes escogen la maternidad como para quienes optan por interrumpir el embarazo; y,

- 4) Que corresponde al Estado asegurar que las mujeres tengan acceso a una vida digna, a oportunidades, a proyectos, a servicios de salud y a toda prerrogativa que les permita ejercer con plenitud el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya sea como madre o sin serlo.

No obstante, reconoció que en la realidad prevalece un escenario de desigualdad y precariedad a partir de la pobreza extrema y la marginación, además de que el derecho a la educación es limitado y sumamente escaso e incluso los programas de planificación familiar y el uso de métodos anticonceptivos son insuficientes, lo cual evidencia un Estado incapaz de proporcionar esas herramientas, lo que repercute en la decisión de una mujer, en el sentido de que, cuando las circunstancias no favorecen una decisión a una vida digna tanto para la madre como para el hijo, se fuerza la posibilidad de la interrupción.

Respecto del apartado correspondiente a la invalidez por extensión de diversas porciones normativas de los artículos 198 y 199 del ordenamiento cuestionado, únicamente coincidió en la invalidez de la porción normativa que indica "sea o no consentido" del artículo 198, pues estimó que aceptar lo contrario, implicaría la prohibición total de la interrupción del embarazo, sancionando a las personas que participen bajo cualquier circunstancia, incluso, cuando existe consentimiento de la mujer y, con esa invalidez, se generaría una sanción aplicable únicamente cuando las personas practiquen una interrupción forzada.

De igual manera, coincidió con la invalidez, por extensión, de las porciones normativas "Aborto no punible" y "Se excusará de pena por aborto" del artículo 199, pues complementan el vicio detectado en el asunto, a saber, que se criminaliza a la mujer por el simple hecho de interrumpir su embarazo, aun en condiciones constitucionalmente permitidas y dentro de un límite prudente de tiempo al inicio de la gestación.

Finalmente, disintió de la invalidez del artículo 199, en la parte que limita a doce semanas el periodo permitido de aborto en caso de violación o por inseminación o implantación indebidas, pues no compartió el vicio detectado, ya que, en su caso, requeriría la evaluación de otros elementos ajenos a la litis.

Después, el señor **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** sugirió suprimir una parte del proyecto en la que se sostiene que "Es innegable que el texto constitucional (y aún el marco convencional) carece de referencia explícita a este

derecho fundamental", ya que, en su opinión, el segundo párrafo del artículo 4o. constitucional implica la interrupción del embarazo como un derecho fundamental, pues la autonomía reproductiva ahí contenida incluye la elección y el libre acceso a todas las formas de anticoncepción, a las técnicas de reproducción asistida y a la eventual interrupción del embarazo; lo anterior, dijo, significa que si la Constitución protege las decisiones en materia de reproducción, también protege los medios para hacerlas efectivas.

Sugirió que no se utilizaran frases extremadamente vagas como "corto período de tiempo" o "breve período", para describir el plazo que tienen las mujeres o las personas gestantes para ejercer su derecho a decidir.

Al respecto, indicó que podría considerarse catorce y hasta veinte semanas debido a que en la realidad mexicana confluyen serias situaciones de marginación o problemas para acceder oportunamente a los servicios de salud.

A continuación, la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** concordó con el proyecto en el sentido de que obligar a las mujeres a llevar a término un embarazo no deseado supone un impacto significativo en la vida de éstas, puesto que pone en peligro su salud o vida y la de sus hijos, al no tener las condiciones ni las mismas oportunidades de desarrollo que los hombres, además de que implicaría reforzar un rol social secundario, como la crianza y la vida doméstica, en detrimento de su acceso igualitario a la educación, a la salud y a otros bienes necesarios para tener una vida plena y autónoma.

Asimismo, indicó que el proyecto pone de manifiesto que el *nasciturus* no es considerado como persona por el derecho en los primeros momentos del embarazo y, en consecuencia, no es titular de derechos, especialmente cuando es un embrión, pero progresivamente aumenta a medida que se desarrolla el embarazo hasta el pleno reconocimiento de su personalidad y titularidad de derechos en el momento del nacimiento.

Al respecto, la Ministra Piña Hernández coincidió con el proyecto en que no hay razones públicas ni sustento científico de cuándo un embrión puede ser considerado como persona; por tanto, compartió sustancialmente su argumentación.

Expuesto lo anterior, anunció que formularía un voto concurrente para:

- 1) Reforzar la ponderación entre el *nasciturus* y los derechos de la mujer a decidir;

- 2) Discordar de la denominada "vertiente femenina de la dignidad", pues en su opinión aludir a ello es inadecuado y peligroso, en tanto que mujeres y hombres comparten la misma dignidad por ser seres dotados de las mismas características básicas (sensibilidad, conciencia, individualidad y racionalidad);
- 3) Separarse de la perspectiva de la privacidad, pues es una construcción de la doctrina constitucional norteamericana, además de que distorsiona el sistema de privacidad de la intimidad, previsto en el artículo 6o. constitucional; y,
- 4) Apartarse de un párrafo del proyecto en el que se afirma que la prohibición del aborto genera que muchas mujeres, generalmente pobres, se provoquen abortos clandestinos con alta incidencia de muerte o discapacidad, y que lo seguirán haciendo a pesar de la prohibición. Lo anterior, ya que esos argumentos no apoyan la conclusión del proyecto y, si bien el legislador puede tener en cuenta esas consecuencias sociales para emitir sus leyes, ello no corresponde a los jueces, sino su corrección o proporcionalidad a la luz de la Constitución.

Dado que varios integrantes del Pleno ya se habían pronunciado sobre la propuesta de extensión de efectos, el **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** consideró conveniente precisar cuáles eran los artículos respecto de los cuales proponía su invalidez por extensión.

Especificamente, propuso invalidar por extensión:

- a) El artículo 198, en la porción normativa que indica "sea o no consentido o", al advertir que su redacción complementa el régimen de prohibición total de interrupción del embarazo;
- b) El artículo 199, en las porciones normativas que señalan "aborto no punible" y "se excusarán de pena por aborto", al considerar que proyectan una imagen de criminalidad en relación con la interrupción del embarazo, incluso cuando se trata de supuestos en los que la concepción se diera ante la ausencia de consentimiento de la mujer; y
- c) La fracción I, del artículo 199, que versa sobre el aborto por violación, o por inseminación o implantación indebidas, en la porción normativa que indica "dentro de las doce semanas siguientes a la concepción", al estimar que la limitante para poder interrumpir el embarazo, además de

desconocer la situación en que es colocada una mujer que fue violentada con tal magnitud, es ajena a la tragedia personal que enfrenta una mujer con tales lesiones.

Finalmente, a sugerencia de la señora Ministra Ríos Farjat, sometió a consideración de los demás integrantes del Pleno la posibilidad de invalidar por extensión el artículo 173, párrafo tercero, de la Constitución de Coahuila, al considerarlo parte integral del sistema normativo integrado por las normas penales impugnadas, en tanto establece que las leyes deberán amparar a las personas menores de edad desde su concepción.

Sesión del 7 de septiembre de 2021¹

La señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** compartió el sentido del proyecto presentado, al concluir que castigar la interrupción del embarazo implica sancionar una conducta enraizada en una serie de derechos que posee la mujer y las personas con capacidad de gestar, y que participan de la decisión de abortar, tales como el derecho a la dignidad humana, a la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad jurídica, a la salud, y a la autonomía y libertad reproductiva.

Aunado a lo anterior, indicó que las normas que penalizan la interrupción del aborto confrontan, por un lado, los derechos aludidos de las mujeres y personas con capacidad de gestar y, por otro lado, un bien jurídico protegido, pero indeterminado, como es la vida; y, en ese contexto, consideró que el proyecto podría ahondar en dicha ponderación.

Precisó que constitucionalmente no se ha definido si la vida se tutela, inviolablemente, desde la concepción. Asimismo, destacó que los criterios existentes en el Sistema Interamericano confirman que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión y en ese contexto, consideró que el desarrollo del embrión, biológica y anatómicamente, es el aspecto más sensible que divide a la sociedad, ya que tal aspecto parte de apreciaciones intangibles, subjetivas y, en muchos casos, espirituales, sin que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda sustentar sus decisiones en apreciaciones individualizadas y creencias personales, sino en los precedentes y la fuerza de los derechos humanos.

¹ El señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** estuvo ausente.

Finalmente, resaltó que es un hecho que los abortos clandestinos existen, y muchos de ellos se complican y requieren atención médica, por lo que debe protegerse la libertad de la mujer o persona con capacidad de gestar y no negárseles los servicios de salud. En consecuencia, se posicionó por no penalizar la interrupción voluntaria del embarazo e indicó que no resultaría aplicable su propuesta de extender la invalidez a la Constitución de Coahuila.

El señor **Ministro José Fernando Franco González Salas** coincidió con la mayor parte del proyecto, puesto que recoge, en una importante medida, criterios sostenidos al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007,² en la que se analizó en relación con la interrupción del embarazo diversos artículos del Código Penal del entonces Distrito Federal (hoy Ciudad de México).

Destacó que, en relación con el tema de interrupción del embarazo, desde su primera intervención en las acciones de inconstitucionalidad antes mencionadas que se resolvieron en 2008, ha sostenido que la Constitución Política del país prevé los derechos de las mujeres y personas gestantes a decidir, al libre desarrollo de su personalidad, a la igualdad jurídica, a la salud en todos sus aspectos y a la libertad reproductiva y sexual. Por ello, refirió que votaría a favor del apartado del proyecto en el que se aborda ese aspecto, separándose de algunas consideraciones, particularmente de aquellas relativas al *nasciturus* como bien constitucional y su ámbito de protección en el sistema jurídico mexicano.

Así, reiteró su criterio en el sentido de que no debe criminalizarse a la mujer por interrumpir su embarazo, así como que debe haber una protección progresiva al no nacido. Coincidio en que las mujeres y las personas gestantes están protegidas por la Constitución y el marco de protección de sus derechos, en especial, para interrumpir su embarazo, por lo que las autoridades competentes y el personal sanitario deben informar amplia y debidamente las implicaciones que tiene para la mujer la interrupción del embarazo.

Además, se posicionó por la invalidez total del artículo 195, por razones similares a las expuestas por el señor Ministro González Alcántara, esto es, por

² Asunto resuelto por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 28 de agosto de 2008.

considerar que se trata de un tipo penal absoluto, impreciso y, por ende, sobre-inclusivo; por la invalidez total del artículo 196, por las razones establecidas en el proyecto; y por la invalidez, por extensión, de diversas porciones normativas contenidas en los artículos 198 y 199 del Código Penal para el Estado de Coahuila de Zaragoza. Finalmente, reservó su derecho para formular un voto concurrente en el que plantearía sus diferencias y argumentos adicionales para reforzar el proyecto.

El señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** modificó el proyecto, entre otros efectos, para: 1) referirse siempre a las mujeres y personas con capacidad de gestar; 2) matizar un párrafo del proyecto, a fin de indicar que el asesoramiento que debe brindar el Estado a la mujer o persona con capacidad de gestar no es obligatorio; 3) declarar la invalidez, por extensión, del artículo 198, párrafo primero, únicamente en su porción normativa "sea o"; 4) agregar que el artículo 4o. constitucional es la piedra fundamental y expresa del derecho a decidir en el sistema jurídico mexicano; 5) no referir a una "dignidad de la mujer" o "dignidad femenina"; 6) adaptar las consideraciones del derecho a la privacidad al caso; 7) referir a los estudios correspondientes de diversas instituciones científicas para detallar el desarrollo de la vida en gestación desde la etapa embrionaria a la fetal; 8) citar las consideraciones del amparo en revisión 438/2020 resuelto por la Primera Sala; 9) incluir mayores datos estadísticos de violencia contra la mujer en el país, específicamente en el Estado de Coahuila; y 10) abundar en la ponderación entre el derecho a decidir y el bien constitucional protegido.

Al respecto, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** no compartió la forma como estaba planteada la invalidez en el proyecto. En ese sentido, precisó que su voto, al ser por la invalidez total, se sumaría a la invalidez parcial planteada y enfatizó que dejar vivo el tipo penal de aborto era una incongruencia no menor en un proyecto donde se pretendía invalidar, precisamente, esa penalización y criminalización de la mujer.

A continuación, el señor Presidente sometió a votación el proyecto modificado, y de ésta resultó lo siguiente: mayoría de siete votos por la validez del artículo 195; unanimidad de diez votos por la invalidez del artículo 196, así como del 198, párrafo primero, en la porción normativa que indica "sea o"; mayoría de nueve votos por la invalidez del artículo 199, en las porciones

normativas respectivas, con voto en contra del señor Ministro Pérez Dayán. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto concurrente; el señor Ministro González Alcántara Carrancá anunció voto concurrente y voto particular; la señora Ministra Esquivel Mossa anunció voto concurrente; la señora Ministra Piña Hernández anunció voto concurrente; la señora Ministra Ríos Farjat votó con precisiones y se reservó el derecho a emitir un voto concurrente; el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votó por la invalidez total del capítulo impugnado y anunció voto particular.

d) Estudio de fondo

(pena aplicable al delito de violación entre cónyuges)

El **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** propuso declarar la inconstitucionalidad del artículo 224, fracción II, párrafo primero, del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, relativo a la pena prevista para el delito de violación entre cónyuges.

Lo anterior, al considerar que dicho precepto contraviene el derecho de igualdad, pues el establecimiento de una pena inferior para ese supuesto en relación con la establecida para el delito genérico de violación implica asignar un valor inferior al bien jurídico de la integridad sexual de las personas cuyo agresor resulte ser su esposo, concubino o compañero, aunado a que no puede estimarse como constitucional el hecho de que el legislador haya realizado dos valoraciones distintas respecto de la misma conducta delictiva a partir de un criterio diferenciador basado únicamente en función de si entre la víctima y el sujeto activo existe una relación civil de las precisadas en la norma, pues de esa manera creó dos calidades de víctima del delito de violación que atentan contra el marco constitucional.

Adicionalmente, propuso hacer extensiva la invalidez al segundo párrafo, de la fracción II, del artículo 224, del referido ordenamiento, que prevé que el delito de violación entre cónyuges se perseguirá por querella. Ello, al considerar que el requisito de procedibilidad denominado querella, al estar asociado, por regla general, a delitos menos lesivos, agudiza el desvalor con el que el legislador estatal observa las violaciones sexuales que pueden acontecer en el seno de un matrimonio, concubinato o pacto social, lo cual es incompatible con un esquema amplio e igualitario de protección de los derechos humanos.

Sobre el particular, la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** recordó que ella había votado por el sobreseimiento de la norma que se propone invalidar, porque no se podían dar efectos retroactivos a la invalidez sin que se violaran principios constitucionales básicos; sin embargo, se posicionó en favor de la propuesta, porque el señor Ministro Ponente no propondría efectos retroactivos.

Posteriormente, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** señaló estar de acuerdo con el proyecto, así como con sus consideraciones, ya que en su opinión, no hay razón alguna que justifique una pena menor para el delito de violación entre cónyuges, aunado a que es inadmisible considerar que la mujer es más disponible para abusar de ella por el hecho de estar casada.

Asimismo, refirió que el que se persiga por querella el delito consolida los estereotipos de abuso y de violencia intrafamiliar. Sobre tal aspecto, destacó que hay muchas razones por las cuales las mujeres no presentarían la querella o por las cuales darían el perdón una vez que se atrevieron a presentarla. En ese sentido, concluyó que limitar de esta forma la persecución de los delitos de violación en el matrimonio es abiertamente inconstitucional.

Acto seguido, la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** se manifestó en favor de la propuesta, pues consideró que la distinción normativa es injustificada y lesiona el derecho fundamental a la igualdad, ya que los casos en los que se suscite ese tipo de agresión a la mujer deben ser tratados con el mismo nivel de protección, sin importar el carácter de la relación civil que tenga con su victimario; asimismo, consideró permisible que el proyecto se enfocara en la mujer, pues se debía juzgar con perspectiva de género.

El señor Ministro Presidente sometió a votación la propuesta de invalidez, y ésta se aprobó por unanimidad de diez votos de las señoras **Ministras** y los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales** (Ponente), **Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán** y **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** (Presidente). La señora Ministra Piña Hernández anunció voto aclaratorio.

e) Efectos

El señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** propuso como efectos: 1) que las declaratorias de invalidez de los preceptos relativos al aborto tuvieran efectos retroactivos al 26 de noviembre de 2017, a partir de la notificación de los puntos resolutivos de la sentencia al Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza; 2) que las declaratorias de invalidez de los preceptos relativos a la violación entre cónyuges surtieran sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de la sentencia al referido Congreso estatal, sin efectos retroactivos; y 3) que la resolución se notificara al titular del Poder Ejecutivo, al Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial y a la Fiscalía General del Estado de Coahuila de Zaragoza, así como a los Tribunales Colegiados y Unitarios del Octavo Circuito, al Centro de Justicia Penal Federal y a los Juzgados de Distrito en el Estado de Coahuila de Zaragoza.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** estuvo de acuerdo con la propuesta de efectos; sin embargo, en el caso de la fracción II del artículo 224 impugnado y dada la peculiaridad de la invalidez decretada, consideró que debieron haberse incorporado lineamientos más detallados a los operadores jurídicos. Por tanto, anunció un voto concurrente.

Una vez sometida a votación la propuesta de efectos, ésta fue aprobada de manera unánime por las señoras **Ministras** y los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales** (Ponente), **Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** (Presidente).

Finalmente, se aprobaron en votación económica y por unanimidad los puntos resolutivos ajustados de la sentencia.

PUNTOS RESOLUTIVOS

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

SEGUNDO. Se sobresee en la presente acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 13, apartado A, del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, expedido mediante el Decreto No. 990, publicado en el *Periódico Oficial* de dicha entidad federativa el veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, en términos del considerando cuarto de esta decisión.

TERCERO. Se reconoce la validez del artículo 195 del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, expedido mediante el Decreto No. 990, publicado en el *Periódico Oficial* de dicha entidad federativa el veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, de conformidad con el considerando quinto de esta determinación.

CUARTO. Se declara la invalidez del artículo 196 del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, expedido mediante el Decreto No. 990, publicado en el *Periódico Oficial* de dicha entidad federativa el veintisiete de octubre de dos mil diecisiete y, por extensión, la de los artículos 198, párrafo primero, en su porción normativa "sea o", y 199, en su acápite y párrafo primero, en su porción normativa "Se excusará de pena por aborto y", y fracción I, párrafo primero, en su porción normativa "dentro de las doce semanas siguientes a la concepción", del ordenamiento legal referido, las cuales surtirán sus efectos retroactivos al veintiséis de noviembre de dos mil diecisiete, a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza, de conformidad con los considerandos quinto y séptimo de esta ejecutoria.

QUINTO. Se declara la invalidez del artículo 224, fracción II, párrafo primero, del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, expedido mediante el Decreto No. 990, publicado en el *Periódico Oficial* de dicha entidad federativa el veintisiete de octubre de dos mil diecisiete y, por extensión, la del artículo 224, fracción II, párrafo segundo, del ordenamiento legal referido, para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria, los cuales se surtirán a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza, en los términos de los considerandos sexto y séptimo de esta ejecutoria.

SEXTO. Publíquese esta resolución en el *Diario Oficial de la Federación*, en el *Periódico Oficial* del Estado de Coahuila de Zaragoza, así como en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

VOTOS PARTICULARES Y CONCURRENTES

Voto particular del señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

En su voto particular, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** consideró que en este asunto se debió invalidar en su totalidad el capítulo que regula el aborto en el Código Penal de Coahuila de Zaragoza, pues a su parecer, éste configura un sistema normativo que parte de la base de que toda interrupción del embarazo es un delito y únicamente establece algunos supuestos en los que no se impondrán penas.

Asimismo, reiteró que existe un derecho constitucional a interrumpir el embarazo en cuatro supuestos: i) en un periodo cercano al inicio de la gestación, ii) cuando está en riesgo la salud de la mujer, iii) ante la inviabilidad del feto; y, iv) tratándose de embarazos que tuvieron origen en un acto ilícito. Lo anterior, en el entendido de que en los últimos tres casos el aborto

no puede estar condicionado a un plazo específico, sino que debe atenderse a las circunstancias particulares del caso.

En ese sentido, afirmó que el sistema normativo en cuestión es inconstitucional porque atribuye un carácter antijurídico a conductas amparadas por un derecho constitucional, como es el derecho a la interrupción del embarazo.

Por lo anterior, consideró que el invalidar la totalidad del capítulo que regula al delito de aborto permitiría al legislador replantear la regulación de la materia, bajo la premisa de que en ninguna circunstancia debe quedar catalogado como delito el que las mujeres y personas con capacidad de gestar ejerzan su derecho a la interrupción del embarazo. Ello, en la inteligencia de que el aborto forzado podrá ser sancionado con base en diversos preceptos normativos.

Voto concurrente y particular del señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá

En su voto concurrente, el señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** señaló que si bien compartía la mayoría de las consideraciones, no coincidía con que el derecho a decidir, tratándose de la interrupción del embarazo, solamente pueda comprender un breve periodo cercano al inicio del proceso de gestación. Tampoco coincidió con la consideración relativa al *nasciturus* como bien constitucional, pues desde su perspectiva, esa doctrina servía como base a esa limitación impuesta al derecho a decidir, aunado a que no existe un consenso ni una regla jurídica general que afirmara que la despenalización del aborto voluntario debe ceñirse a doce semanas.

En el marco de su voto particular, agregó que no compartió la validez del artículo 195 del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, pues en su opinión, cuando el legislador establece que comete delito de aborto quien causa la muerte al producto de la concepción en cualquier momento del embarazo, está definiendo la conducta típica del delito de aborto, con lo que se restringe el derecho a decidir de las personas gestantes; además, consideró que el artículo está formulado en términos absolutos, por no existir referencia alguna a la existencia de excepciones, lo cual, además de generar falta de certeza en la ciudadanía induce al error y reafirma estereotipos sobre la primacía del embrión sobre la decisión de la persona con capacidad de gestar. Finalmente, refirió que los efectos de la invalidez debieron ser más específicos respecto a la fracción II del artículo 224 del ordenamiento referido, en la que se establece el delito de violación entre cónyuges, y así evitar cualquier posibilidad de que un ilícito de dicha naturaleza quede impune.

Voto particular, concurrente y aclaratorio de la señora Ministra Norma Lucía Piña Hernández

En su voto particular, la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** señaló que no compartía la conclusión alcanzada respecto del artículo 224,

fracción II, del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, que establecía una pena atenuada para el delito de violación entre cónyuges, concubinos o similares, pues, en su opinión, debió sobreseerse la acción en lo que respecta a dicho precepto, ya que no era posible jurídicamente dar efecto retroactivo alguno a la declaratoria de inconstitucionalidad de manera congruente con los principios penales y constitucionales, pues dicha norma se reformó para incrementar la penalidad, por lo que la posible retroactividad perjudicaría al reo o en su caso a la víctima. Aclaró que, con independencia de lo anterior, estuvo a favor de la invalidez de dicha norma (artículo 224, fracción II, del código aludido) porque el Tribunal Pleno concluyó que no era posible darle efectos retroactivos aun cuando era de naturaleza penal. En su voto concurrente enfatizó que fue correcto reconocer la validez del artículo 195, pues, al tratarse de la definición del aborto, sirve para dar sentido a las normas que regulan dicha figura, especialmente aquellas relativas a supuestos de aborto no invalidados, como lo son el aborto sin consentimiento o forzado. Por lo que respecta a la invalidez del artículo 196 manifestó su conformidad con el proyecto y sólo se separó de ciertas consideraciones. Asimismo, agregó argumentos que justifican la invalidez de diversas porciones de los numerales 198 y 199 del Código Penal de Coahuila de Zaragoza; dichos argumentos se encaminan a sostener que son inconstitucionales las causas absolutorias establecidas por el legislador, pues implican reconocer que la interrupción del embarazo es un delito.

Finalmente, precisó cuáles son los efectos de la invalidez que, a su juicio, debieron fijarse: a) respecto al artículo 196, debió ordenarse a los operadores jurídicos el sobreseimiento de todo procedimiento penal incoado con base en ese tipo penal, la puesta en libertad de las mujeres condenadas y la invalidez de cualquier consecuencia jurídica derivada de la condena; b) con relación al artículo 198, porción normativa que indica "sea o", debió ordenarse el sobreseimiento en todo procedimiento penal incoado con base en ese tipo penal respecto de quienes causaron el aborto con el consentimiento de la mujer (médicos, parteras, etcétera.) y la invalidez de cualquier consecuencia jurídica derivada de la condena; y c) por lo que atañe al artículo 199, fracción I, porción normativa que señala "dentro de las doce semanas siguientes a la concepción", se debió ordenar el sobreseimiento en todo procedimiento penal incoado con base en ese tipo penal respecto de las mujeres que abortaron, en caso de violación o inseminación no consentida, fuera de las doce semanas desde la concepción, así como el sobreseimiento en todo procedimiento penal incoado con base en ese tipo penal, la puesta en libertad de las mujeres condenadas, y la invalidez de cualquier consecuencia jurídica derivada de una condena.

Acción de Inconstitucionalidad 54/2018

Ministro Ponente: Luis María Aguilar Morales

Secretario de Estudio y Cuenta: Luis Alberto Trejo Osornio

Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**"EL EJERCICIO DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA POR PARTE
DEL PERSONAL SANITARIO DEBE REGULARSE DE MODO
QUE GARANTICE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS
PERSONAS USUARIAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD"**

I. Antecedentes

El 11 de junio de 2018, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), a través de su Presidente, promovió acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, así como de los artículos Segundo y Tercero Transitorios del Decreto por el que se adicionó el citado artículo, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 2018.

NORMAS IMPUGNADAS

Ley General de Salud

Artículo 10 Bis.- El Personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley.

Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional.

El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral.

**Decreto por el que se adiciona un artículo 10 Bis
a la Ley General de Salud**

(publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 2018)

Transitorios

Segundo.- La Secretaría tendrá un plazo de 90 días naturales posteriores a la publicación de este Decreto para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio de este derecho en los casos que establece la Ley.

Tercero.- El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, realizarán las modificaciones legislativas conforme a lo dispuesto en el presente Decreto, dentro de los 180 días naturales siguientes a su entrada en vigor.

CONCEPTOS DE INVALIDEZ

La CNDH señaló, en esencia, lo siguiente:

- Que las normas impugnadas establecen una restricción al derecho de protección a la salud que no se encuentra prevista en la Constitución Federal y que, además, se traduce en la vulneración de los principios de seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional, ya que el Congreso de la Unión y la Secretaría de Salud no están habilitados constitucionalmente para establecer restricciones al derecho a la salud.
- Que los artículos Segundo y Tercero transitorios del Decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud delegan de manera indebida la facultad de regular el ejercicio de la objeción de conciencia mediante lineamientos y disposiciones administrativas.
- Que el Congreso de la Unión no cuenta con facultades para acotar el alcance o restringir alguno de los derechos humanos reconocidos a nivel constitucional, aunado a que la Constitución no establece una restricción expresa del derecho a la salud.
- Que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud regula de manera deficiente el derecho a la objeción de conciencia, al no delimitar de manera clara su ejercicio, por no establecer la obligación de las instituciones de salud pública de contar permanentemente con personal médico y de enfermería no objetor, lo que se traduce en una violación del derecho humano de acceso a la salud.
- Que el legislador federal no garantizó la disponibilidad, accesibilidad y oportunidad de los servicios de salud de la manera más amplia, pues no delimitó de manera precisa el ejercicio de la objeción de conciencia frente a los servicios médicos, dejando el desarrollo de esos aspectos al ámbito administrativo.

- Que el Congreso de la Unión omitió establecer estándares mínimos que garanticen el derecho a la disponibilidad en los servicios médicos de todas las personas, como: a) que las instituciones de salud pública garanticen contar en todo momento con personal médico no objetor; b) que, en caso de no contar con médicos no objetores, el Estado garantice la prestación de los servicios médicos y; c) que la institución pública remita a la persona cuyo servicio fue excusado por una persona objetora a una no objetora.
- Que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud no supera un test de proporcionalidad, en tanto que, si bien la norma persigue una finalidad constitucionalmente válida, consistente en garantizar los derechos del personal sanitario, y es idónea para alcanzar ese fin, no es necesaria, ya que existen otros medios idóneos para alcanzarlo y que intervienen con menor intensidad el derecho a la protección a la salud. Además, dicho precepto es desproporcional entre el fin que persigue y el resultado de la medida, ya que no delimita de manera precisa la objeción de conciencia.
- Que la norma no establece los límites necesarios que garanticen el acceso a los servicios sanitarios ante la negativa de proporcionar la atención médica, pues aquélla se limita a señalar dos situaciones en las cuales no se puede negar el servicio, lo que tiene como resultado que se deniegue la prestación de servicios médicos.
- Que, en función de lo anterior, el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud vulnera los derechos a la integridad personal y a la vida; a decidir sobre el libre espaciamiento de los hijos; al libre desarrollo de la personalidad; a la libertad sexual y reproductiva; y a la igualdad.

DISPOSICIONES QUE SE ESTIMARON VULNERADAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

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.

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.

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.

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. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. [...]

Artículo 4o. [...]

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

[...]

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.

[...]

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

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.

[...]

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de

cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

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

[...]

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

[...]

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

[...]

Artículo 12. Libertad de Conciencia y Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 12.

[...]

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
[...]
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Protocolo de San Salvador

Artículo 2. Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno.

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

Artículo 10. Derecho a la salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
[...]

f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

[...]

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

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:

[...]

e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;

[...]

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)

Artículo 1. Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

[...]

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

Artículo 3. Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4. Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;

c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
[...]

e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;

[...]

Artículo 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Artículo 9. Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Una vez formado y registrado el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad, el Ministro Presidente designó al señor **Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** para que fungiera como Instructor y, en su momento, formulara el proyecto de resolución respectivo.

Admitida a trámite la acción de inconstitucionalidad, se ordenó dar vista al Congreso de la Unión y al Poder Ejecutivo Federal para que rindieran los informes respectivos, así como a la Procuraduría General de la República para que, en su caso, formulara la opinión correspondiente.

Al rendir su informe, la Cámara de Diputados indicó, en esencia, lo siguiente:

- Que el núcleo central de las normas impugnadas tiene como objeto regular el derecho de objeción de conciencia respecto del personal médico y de enfermería que forma parte del Sistema Nacional de Salud, anteponiendo sus razones morales, religiosas o axiológicas, lo cual no restringe ningún derecho humano ni viola el principio de legalidad, toda vez que el mencionado derecho se encuentra previsto a nivel constitucional, convencional y se ha desarrollado de manera jurisprudencial.
- Que es posible concluir que no se permite algún tipo de limitación a la libertad de pensamiento, conciencia y de religión, ya que están protegidas incondicionalmente y se vinculan con el derecho al libre desarrollo de personalidad.
- Que el Decreto por el que se adicionó un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud satisface el principio de legalidad, previsto en los artículos 14 y 16 constitucionales, los cuales se cumplen tratándose de un acto legislativo, cuando el Congreso está facultado para expedir la ley de que se trate y que ésta se refiera a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas.
- Que el derecho a la objeción de conciencia debe ser entendido como una incorporación a la regulación de derecho a la salud y no como una restricción.
- Que la norma impugnada no tiene por objeto limitar el derecho a la salud, ya que no excusa al Estado Mexicano de brindar la protección a ese derecho.

- Que si bien el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud no regula el ejercicio de la objeción de conciencia, ello no significa que la ley sea violatoria al principio de legalidad o al derecho a la salud, toda vez que los detalles técnicos serán precisados por la Secretaría de Salud como lo establecen los artículos transitorios, lo cual dota de seguridad jurídica, pues otorga certeza a los gobernados y sirve de orientación a la autoridad. Asimismo, dicho órgano administrativo, al estar especializado en materia de salud, puede regular la objeción de conciencia.

Por su parte, la Cámara de Senadores al rendir su informe, señaló sustancialmente, lo siguiente:

- Que contrario a lo manifestado por la promovente, el legislador federal no creó un derecho no previsto en la Constitución General, ya que el derecho a la objeción de conciencia está protegido implícitamente en los artículos 6 y 24 del texto constitucional, toda vez que a nivel convencional y en la legislación comparada se ha reconocido que la libertad de conciencia va ligada a la libertad de creencia y culto, así como a la libertad de pensamiento, reconocidos en dichos artículos.
- Que una sociedad que protege los derechos y libertades de sus ciudadanos debe fomentar el desarrollo integral de sus integrantes, lo que se traduce en que ninguna persona puede ser legítimamente obligada a ejecutar una acción que contraría gravemente su conciencia moral.
- Que la Comisión promovente parte de una premisa errónea al señalar que la norma impugnada restringe el derecho de protección a la salud, ya que el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por los profesionales de la salud no se traduce en un límite a otros derechos fundamentales, toda vez que no implica un permiso para que el personal médico y de enfermería se abstengan de prestar los servicios de salud cuando su colaboración sea necesaria para salvar a cualquier persona de un peligro o que ponga en riesgo su vida o salud, pues en el caso de que dichos profesionales ejerzan su derecho a la objeción de conciencia, tienen la obligación de referir a las personas a su cuidado con algún otro profesional que no sea objetor para que lleve a cabo la prestación del servicio de salud requerido.
- Que el Congreso de la Unión no violó el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad con el artículo Segundo Transitorio al dejar al

arbitrio de la Secretaría de Salud la regulación de las modalidades de la objeción de conciencia. Lo anterior, ya que el Congreso de la Unión está facultado para legislar en materia de salubridad general, así como para asignar a un órgano de la administración pública federal especializado en la materia a expedir las reglas técnico-operativas correspondientes, que por su complejidad dicha autoridad pueda regularla con mayor oportunidad y precisión.

- Que es infundado que el artículo Tercero Transitorio sea inconstitucional por restringir el derecho a la salud al habilitar de manera indebida a las legislaturas locales a establecer regulaciones sobre la objeción de conciencia. Lo anterior, ya que las legislaturas locales deben atender a lo establecido en la Ley General de Salud, por lo que si el artículo impugnado no restringe el derecho a la salud, las regulaciones locales tampoco pueden hacerlo.

La Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal al rendir su informe, manifestó, en síntesis, lo siguiente:

- Que el derecho de objeción de conciencia no se contrapone ni restringe el derecho a la protección de la salud, sino que amplía el reconocimiento de diversas formas de manifestación del derecho de libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión.
- Que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, al reconocer el derecho de una persona a aplicar la objeción de conciencia en el ejercicio libre de su profesión, no disminuye la obligación del Estado de proveer servicios de salud adecuados, ya que garantiza el acceso a la salud en todo momento y en mayor medida cuando se ponga en riesgo la vida de la persona o se trate de una urgencia médica, pues de no brindarse la atención requerida, se incurrirá en una causal de responsabilidad profesional.
- Que por lo que hace al artículo Segundo Transitorio impugnado, el legislador delegó la facultad de emitir las disposiciones administrativas y lineamientos para el ejercicio del derecho de objeción de conciencia a la Secretaría de Salud, la cual está facultada para regular en materia de salubridad general, atendiendo a lo establecido en los artículos 4 constitucional y 7 y 13 de la Ley General de Salud, por lo que no se violan los principios de reserva de ley ni de subordinación.

- Que el artículo Tercero Transitorio del Decreto impugnado tampoco es contrario a los principios de reserva de ley ni subordinación jerárquica, toda vez que el Congreso de la Unión cuenta con facultades para legislar en materia de salubridad general.
- Que el Congreso de la Unión cuenta con libertad de configuración para establecer los medios en que un derecho humano puede hacerse valer o ser ejercido por un particular, siempre y cuando atienda a lo establecido en la Constitución. En ese sentido, el legislador no está obligado a establecer cómo ha de operar el derecho de objeción de conciencia y tampoco a establecer que las instituciones de salud pública deben contar de manera permanente con personal médico y de enfermería no objetor.

La Procuraduría General de la República, al emitir su opinión señaló:

- Que el hecho de que el personal médico y de enfermería ejerciten su derecho de objeción de conciencia respecto de un procedimiento que se encuentre en oposición a sus creencias o principios éticos o morales, no implica que se le niegue o no se le proporcione el servicio de salud requerido, toda vez que las autoridades que operan en el sistema nacional de salud tienen la obligación que les impone el artículo 4o., párrafo cuarto, de la Constitución, es decir, la obligación de garantizar a toda persona el derecho a la protección de la salud, por lo que en el supuesto de presentarse el caso relatado, la autoridad de salud deberá referir al sujeto pasivo al personal médico y de enfermería no objetor.
- Que el artículo 10 Bis impugnado es constitucional y los artículos transitorios impugnados no vulneran precepto constitucional alguno, puesto que únicamente se limitan a establecer las bases temporales para que la Secretaría de Salud emita las disposiciones y los lineamientos necesarios para el ejercicio del derecho de objeción de conciencia y para tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas locales lleven a cabo las modificaciones necesarias para que hagan efectivo el derecho de objeción de conciencia.

Concluido el procedimiento respectivo, el asunto se returnó al señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** (dada la designación del señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) para que, en su oportunidad, propusiera el proyecto de resolución correspondiente.

II. Análisis y discusión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Sesión del 13 de septiembre de 2021¹

a) Competencia, oportunidad y legitimación

Las señoras Ministras y los señores Ministros aprobaron por unanimidad de votos y sin mayor discusión los apartados del proyecto relativos a la competencia del Pleno para conocer y resolver el asunto; a la oportunidad en cuanto a la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad; y a la legitimación del Presidente de la CNDH para promover la acción de inconstitucionalidad en contra de las normas impugnadas.

b) Causas de improcedencia

El señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** consideró que no había motivo para sobreseer en la acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos transitorios impugnados aun cuando ya habían transcurrido los plazos ahí previstos, al no contar con elementos suficientes para tener por cumplido lo establecido en esos preceptos.

Sobre el particular, el señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** argumentó que los artículos transitorios impugnados cumplen con una función sustantiva, en tanto habilitan a distintas autoridades o poderes para que emitan lineamientos o disposiciones para el ejercicio de la objeción de conciencia, motivo por el cual debía analizarse su constitucionalidad.

Acto seguido, el señor **Ministro Javier Laynez Potisek** preguntó al Ministro Ponente si se suprimiría del proyecto la declaración de que una causa de improcedencia advertida de oficio resultaba infundada; ello, al considerar que no es técnicamente correcto traer al estudio una causa de improcedencia advertida de oficio para, posteriormente, declararla infundada. El señor Ministro Ponente respondió en sentido afirmativo.

¹ Ausentes la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** y el señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** (previo aviso a la Presidencia).

El señor Ministro Presidente sometió a votación la propuesta modificada, y ésta se aprobó por unanimidad de votos. El señor Ministro González Alcántara Carrancá votó con consideraciones adicionales y en contra de dos párrafos del proyecto.

c) Estudio de fondo

El señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** procedió a presentar el estudio de fondo del proyecto, específicamente los apartados relativos al marco constitucional sobre la libertad religiosa y de conciencia, y el derecho de objeción de conciencia (apartado A), así como respecto al derecho de protección a la salud (apartado B).

En ese orden de ideas, el señor Ministro Ponente destacó, por un lado, que debe respetarse el derecho del personal médico a decidir y elegir entre su deber legal y la propia conciencia individual e indicó que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha avanzado en el reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres y de las personas gestantes, específicamente por lo que atañe al derecho a la no discriminación, así como a la protección de su dignidad humana y autodeterminación.

Precisado lo anterior, el señor Ministro Ponente apuntó que en el caso analizado le corresponde al Tribunal Pleno pronunciarse sobre un tema vinculado con la protección de los derechos en juego cuando un médico se declara objector de conciencia y, a partir de ello, se rehusa a llevar a cabo algún procedimiento quirúrgico que legalmente forme parte de las obligaciones del Estado en materia de salud, por considerar que de realizarlo estaría contraviniendo sus creencias, ya sea religiosas, éticas, ideológicas o de conciencia.

De esta manera, el señor Ministro Ponente explicó que para resolver la problemática relativa a si debe prevalecer la obligación legal-laboral ante las propias convicciones de la persona, se ha adoptado la figura denominada "objeción de conciencia", la cual puede definirse como la concreción del derecho de libertad de conciencia y religión, conforme al cual una persona, desde su fuero estrictamente individual, puede válidamente rehusarse a realizar una acción o cumplir con una obligación legal que considera contraria a sus creencias religiosas, ideológicas o de conciencia.

Asimismo, señaló que la modalidad de objeción de conciencia contenida en el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, es una de las más destacadas que se ha estado presentando últimamente y, precisamente, se refiere a cuando el personal médico y de enfermería se rehusa a participar en procedimientos sanitarios que, según sus propias consideraciones, atentan contra sus principios religiosos e ideológicos.

En ese contexto, recordó que la CNDH cuestionó la validez de las normas impugnadas bajo el argumento de que, al introducir la figura de objeción de conciencia como un derecho del personal sanitario, ocasionan un detrimento al derecho de protección de la salud.

El señor Ministro Ponente puntualizó que en el apartado de fondo del proyecto se realiza un análisis sobre la libertad religiosa y de conciencia, así como sobre el derecho de objeción de conciencia y sus límites en el contexto del Estado democrático de derecho, para lo cual se retoman precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionados con el principio de laicidad del Estado y con los derechos de libertad religiosa, ideológica y de conciencia. Ello, para afirmar que la objeción de conciencia se presenta cuando las normas o actos que generan una obligación o carga, se oponen a las convicciones religiosas o no de las personas, en este caso, del personal médico y de enfermería.

De igual manera, indicó que en el proyecto se aborda el tema relativo al derecho a la salud, en el marco del cual se sostiene que el Estado mexicano debe implementar los mecanismos necesarios, con hasta el máximo de los recursos que disponga, a fin de lograr la plena efectividad de ese derecho.

En uso de la voz, el señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** coincidió con el proyecto en cuanto a que la objeción de conciencia es una de las concreciones del derecho humano a la libertad religiosa y de creencias de carácter estrictamente personal y que le permite a cualquier individuo incumplir un mandato jurídico con base en sus convicciones ideológicas. En consecuencia, se posicionó en favor de dichos apartados del proyecto aun cuando no concordó con algunas consideraciones relativas al modelo mexicano de laicidad, y se reservó un voto concurrente.

El señor **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** expresó su conformidad con la declaratoria de constitucionalidad de las normas impugnadas y

sugirió al señor Ministro Ponente que se realizaran ciertas precisiones en el proyecto a fin de dejar claro que lo relevante para la objeción de conciencia es que exista un deber jurídico y que la respectiva persona se opone a su cumplimiento, al ser contrario a sus convicciones más íntimas; asimismo, sugirió reformular algunas partes del proyecto, a fin de precisar que la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aplica para todas las personas que forman parte del Sistema Nacional de Salud y no sólo para los servicios de salud de la administración pública federal y local, así como para los servicios públicos de seguridad social.

Enseguida, el señor **Ministro José Fernando Franco González Salas** se manifestó a favor del proyecto, así como con lo señalado por el Ministro Gutiérrez Ortiz Mena en el sentido de que debe unificarse el concepto de objeción de conciencia para que no haya dudas. Finalmente, anunció que, en su caso, formularía un voto concurrente.

Posteriormente, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** indicó que, si bien podría compartir algunas consideraciones del proyecto, no estaba de acuerdo con la afirmación propuesta en el sentido de que la objeción de conciencia constituye un derecho humano de rango constitucional, al formar parte del núcleo esencial del derecho a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia.

Consideró que el proyecto, además de no recoger los estándares interamericanos respecto del derecho a la salud ni los pronunciamientos internacionales relativos al deber de garantizar la salud sexual y reproductiva, carece de perspectiva de género e interseccionalidad, al no reconocer que son las mujeres, las personas gestantes, las personas con orientación sexual diversa y las personas con menos recursos, las que más sufren los impactos del ejercicio de la objeción de conciencia. Por lo anterior, adelantó que votaría en contra de esa parte del proyecto.

En ese contexto, precisó que la objeción de conciencia, a diferencia de la objeción al servicio militar, es un derecho de configuración legal y, por tanto, su eficacia directa es limitada; de ahí que tal derecho no deba ser absoluto o ilimitado, dado que su ejercicio puede interferir en el ejercicio de los derechos de otras personas.

En lo que respecta al apartado del proyecto relativo al derecho de protección a la salud, el señor Ministro Presidente refirió que no se recogen adecuadamente los estándares internacionales de este derecho, ni los relativos a la necesidad de garantizar el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos frente a las objeciones de conciencia.

Agregó que este apartado también carece de perspectiva de género y de una perspectiva interseccional, al invisibilizar que la objeción de conciencia en el ámbito de la salud impacta de manera desproporcionada a las mujeres, personas gestantes, personas con orientación sexual diversa y personas con menos recursos. Con base en lo anterior, señaló que votaría en contra de la totalidad del apartado analizado.

En relación con los comentarios anteriores, el señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** expresó que el proyecto no omite hacer referencia a criterios interamericanos e internacionales; asimismo, señaló que ajustaría la propuesta en el sentido de incluir las figuras a que se aludió en la acción de inconstitucionalidad 148/2017² (en la cual se determinó que es inconstitucional el criminalizar de manera total la interrupción del embarazo) y puntualizó que en ningún apartado del proyecto se señala o se acepta una disminución a los derechos de las mujeres o una colisión de derechos.

Una vez que se sometió a votación el proyecto modificado, fue aprobado por mayoría de ocho votos de las señoritas **Ministras** y los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat y Javier Laynez Potisek**. El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** votó en contra de la propuesta.

A continuación, el señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** presentó el apartado del proyecto relativo al estudio de los conceptos de invalidez formulados por la CNDH (apartado C).

² Acción de inconstitucionalidad 148/2017 promovida por la Procuraduría General de la República en contra de diversas disposiciones del Código Penal del Estado de Coahuila. Resuelta por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 7 de septiembre de 2021.

Al respecto, propuso calificar como infundado el argumento de invalidez consistente en que las normas impugnadas vulneran los principios de seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional, al imponer restricciones al derecho de protección de la salud.

Lo anterior, al considerar que la CNDH parte de una premisa errónea, pues la objeción de conciencia no constituye una restricción del derecho a la salud, ni es un derecho fundamental de carácter autónomo creado en la Ley General de Salud, sino que se trata de un mecanismo tendiente a materializar el derecho de libertad religiosa, ideológica y de conciencia.

Posteriormente, se procedió al análisis del diverso argumento de invalidez hecho valer por la CNDH en el cual alegó que los artículos transitorios impugnados son inconstitucionales por delegar indebidamente a la Secretaría de Salud y a las entidades federativas la facultad de regular el ejercicio de la objeción de conciencia.

Al respecto, se planteó declarar infundado dicho argumento conforme a las siguientes consideraciones:

- Que si bien el artículo Segundo transitorio prevé un plazo para que la Secretaría de Salud emita disposiciones y lineamientos para el ejercicio de la objeción de conciencia, ello no implica que esa dependencia pueda establecer nuevos derechos fundamentales;
- Que resulta válido delegar al Poder Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Salud, la facultad para emitir normas técnicas comunes en materia de salubridad general que generen uniformidad en el territorio nacional respecto a dicha materia; y,
- Que el diverso artículo Tercero transitorio no es inconstitucional, al establecer que los Congresos Federal y estatales deberán modificar su legislación en un plazo determinado conforme a lo dispuesto en el Decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud. Lo anterior, ya que dicho mandato sólo conlleva para los citados Congresos el deber de ajustar sus ordenamientos normativos para hacerlos congruentes con la reforma legal impugnada.

En relación con dicha propuesta, el señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** sostuvo que el Congreso de la Unión es competente para

regular la objeción de conciencia en lo que respecta al personal médico, sin que tal regulación restrinja en automático el derecho a la salud.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**, además de posicionarse en favor del proyecto, mencionó que la facultad de la Secretaría de Salud para dictar normas oficiales mexicanas, a las que quedará sujeta la prestación de los servicios de salud en el territorio nacional, no se limita a la expedición de normas técnicas, sino que corresponde también a la ley general desarrollar las bases y modalidades.

Más adelante, el señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** modificó el proyecto para precisar que las condiciones señaladas en la resolución son obligatorias para todos los médicos, no solamente para los del servicio público federal y estatal; ello, a partir de la sugerencia del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

Las y los integrantes del Tribunal Pleno aprobaron por unanimidad la propuesta modificada. El señor Ministro González Alcántara Carrancá votó en contra de algunas consideraciones y anunció voto concurrente. Por su parte, el señor Ministro Presidente votó con la salvedad que anunció y comunicó que emitiría un voto concurrente.

Al continuar con la presentación del estudio de fondo, el señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** propuso declarar infundados los planteamientos de invalidez de la CNDH consistentes en que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, así como los artículos segundo y tercero transitorio del decreto impugnado, regulan de manera deficiente el derecho a la objeción de conciencia, al no delimitar de manera clara su ejercicio, ni establecer los estándares mínimos que garanticen la disponibilidad de los servicios médicos de todas las personas.

El señor Ministro Ponente sostuvo la validez de las normas, a partir de su interpretación sistemática³ y del ordenamiento al que pertenecen, así como a

³ La interpretación sistemática de las normas "consiste en conferirles un significado, en atención al contexto normativo o marco legal en que se ubican, puede prevalecer, incluso, sobre el entendimiento subjetivo que el legislador les pretendió asignar a través de los trabajos preparatorios (exposiciones de motivos, dictámenes, opiniones, etcétera), siempre y cuando esa interpretación resulte coherente axiológicamente o afín a la voluntad objetiva que subyace a las normas". Véase Tesis: 1a. II/2021 (10a.).

partir de la confrontación de dichos preceptos y los límites a que debe sujetarse un Estado constitucional y democrático de derecho. En ese sentido, precisó que las disposiciones impugnadas son constitucionales por lo siguiente:

- 1) La objeción de conciencia se constituye como un derecho del personal médico y de enfermería con carácter individual, y no podrá invocarse cuando su ejercicio ponga en riesgo la vida del paciente o cuando se trate de una urgencia médica;
- 2) Cuando un profesional de la medicina o enfermería ejerza su derecho a la objeción de conciencia deberá dar toda la información y orientación necesaria a la persona beneficiaria de los servicios de salud;
- 3) El personal médico o de enfermería objetor de conciencia deberá abstenerse de emitir juicio valorativo alguno de carácter religioso, ideológico o personal que pueda discriminar o vulnerar la dignidad humana de las personas beneficiarias de los servicios de salud, ni intentará persuadirlas o adoctrinarlas con el fin de evitar que se realice el procedimiento solicitado que el personal médico considera contrario a sus convicciones;
- 4) El Estado mexicano, por conducto de la autoridad competente y de conformidad con la normativa en materia de salubridad general, se asegurará de contar con personal sanitario no objetor, a fin de garantizar que la atención médica se preste en la mejor de las condiciones y sin discriminación; y
- 5) En caso de que un hospital o unidad sanitaria de carácter público o privado, no cuente con personal médico o de enfermería no objetor de conciencia, el Estado deberá de manera ineludible y a través de los medios más eficientes a su alcance trasladar a las personas beneficiarias de los servicios de salud a un hospital o unidad médica en el que se realice el procedimiento correspondiente.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** al pronunciarse sobre la propuesta, indicó que si bien ésta encuadra correctamente en el planteamiento formulado por la CNDH y además, ofrece una interpretación

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 83, Tomo I, febrero de 2021, página 837, de rubro: "INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA. PUEDE PREVALECR INCLUSO SOBRE LO PRECISADO EN LAS EXPOSICIONES DE MOTIVOS O EN LOS DICTÁMENES EMITIDOS POR LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS, CUANDO RESULTE COHERENTE CON LA VOLUNTAD OBJETIVA QUE SUBYACE A LA NORMA."

sistemática, convincente y congruente con el marco constitucional, lo cierto es que las normas impugnadas debieron analizarse a la luz de un test de proporcionalidad, pues inciden en el derecho de las personas a acceder a los servicios de salud.

En ese orden ideas, concluyó que las normas impugnadas persiguen una finalidad constitucionalmente válida (desarrollar la objeción de conciencia en el ámbito de la salud, como uno de los componentes que se desprenden de la libertad religiosa y de creencias, prevista en el artículo 24 constitucional; y, en sede convencional, fomentar el reconocimiento de la pluralidad, mediante la garantía de la libertad de los profesionales de salud en el ámbito igualitario propio de un Estado laico); y son idóneas para la consecución de esa finalidad. Sin embargo, advirtió que la medida impugnada no resulta necesaria, ya que genera una intensa afectación en el derecho a la salud, al establecer como únicas limitantes el peligro inminente a la vida del paciente y la urgencia médica.

En función de lo anterior, concluyó que el legislador efectivamente incurrió en una regulación deficiente, al no prever que el ejercicio de la objeción de conciencia no puede primar sobre la calidad, oportunidad, idoneidad y dignidad del acceso a la salud de los usuarios. Además, recalcó que ese vicio se ve reforzado por la amplitud con la que se facultó a la Secretaría de Salud para regular el ejercicio de la objeción de conciencia.

Posteriormente, el señor **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** también coincidió con el reconocimiento de validez de las normas impugnadas; no obstante, sugirió que se precisara que dicha validez atendía a una interpretación conforme y no a una interpretación sistemática, pues en su opinión, la única forma de que la norma supere un examen de legalidad y seguridad jurídica es que se fundamente en una interpretación conforme a la luz de dichos principios y de los derechos a la libertad de pensamiento, religión y conciencia. Esto, pues los diferentes lineamientos que se establezcan en la resolución deben servir como base mínima de un posible desarrollo legislativo por parte de los Congresos estatales y de la Secretaría de Salud.

Acto seguido, la señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** expresó no estar de acuerdo en que en uno de los párrafos del proyecto se señalara que no cabe invocar la objeción de conciencia para defender ideas contrarias a la Constitución; ello, al estimar que tal afirmación, además de ser vaga e imprecisa, puede vaciar de contenido la figura de objeción de conciencia.

La señora Ministra agregó que la figura de objeción de conciencia tutela la tranquilidad del personal médico y de enfermería, así como la de los pacientes. Además, precisó que el Estado debe asegurarse de que haya personal médico suficiente que preste los servicios de salud, en aras de evitar la continuación de prácticas clandestinas, riesgosas y mortales. También, concordó con la propuesta en cuanto a que, si en un hospital no se cuentan con los medios para realizar el procedimiento de que se trate, debe trasladarse al paciente a un hospital que sí los tenga.

Precisado lo anterior, la señora Ministra manifestó que resultaba un acierto que en el proyecto se realizara una interpretación sistemática, conforme a la cual estaba de acuerdo en que el personal que ejerciera la objeción de conciencia está obligado a informar sobre ello al paciente, y sugirió que esa comunicación debía ser inmediata; también estimó correcto señalar que el personal médico no debe formular al paciente juicios voluntarios de valor que vayan más allá de la praxis médica; y sugirió agregar que el personal médico de los centros de salud no debe ser aleccionado, persuadido ni condicionado, ya que institucionalizar una conciencia resulta indeseable, egoísta y estigmatizante, en tanto que la conciencia es una condición individual no institucional.

Después, la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** compartió el desarrollo que se hace en el proyecto de los derechos a la objeción de conciencia y a la salud. Sin embargo, se posicionó en contra del proyecto, al considerar que el Poder Legislativo reguló de manera deficiente la figura de objeción de conciencia en contravención al principio de seguridad jurídica.

Explicó que la objeción de conciencia en la prestación de los servicios de salud es susceptible de afectar severamente los derechos básicos para la autonomía personal, como son la salud y la vida; y que, por tal razón, la norma impugnada debía ser analizada bajo exigencias altas de seguridad jurídica, las cuales no satisfacía dada la pobreza de su nivel de especificidad, en el entendido de que tal deficiencia se debe al hecho de que la norma no exige, por ejemplo, que el Estado garantice en todo momento la presencia de personal de la salud no objector, asimismo, no prevé excepción alguna a la objeción de conciencia ni establece la agravación del daño o la prolongación del sufrimiento de las personas, etcétera.

A partir de lo anterior, puntualizó que la interpretación sistemática efectuada en el proyecto, más que superar la deficiencia detectada, ratifica la inconstitucionalidad de la norma.

De igual manera, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** estuvo en contra del proyecto, pues los lineamientos que contenía la propuesta de interpretación deben estar previstos en la legislación y no en la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En ese orden de ideas, sostuvo que el precepto impugnado, al suponer una colisión entre derechos, debió ser analizado a la luz de un test de proporcionalidad, el cual no supera al toparse con la grada de necesidad, en tanto existen medidas alternas que afectan en menor grado el derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud, pues salvaguardan el derecho a manifestar la conciencia de las personas sin poner en riesgo la disponibilidad de los servicios de salud y el derecho a la interrupción del embarazo. Por tanto, advirtió que la norma impugnada carece de una alternativa que garantice la disponibilidad al derecho a la salud, fuera de los casos en que se trate de caso urgente o en que se ponga en riesgo la vida.

Sostuvo que no es obstáculo a lo anterior, el que los artículos transitorios impugnados establezcan que la Secretaría de Salud debe emitir disposiciones y lineamientos para el ejercicio de la objeción de conciencia y que los Congresos estatales deben ajustar su legislación.

Sobre tal aspecto, puntualizó que los lineamientos que garanticen la protección del derecho a la salud deben establecerse en un ley formal y material dada su incidencia en los derechos humanos, así como con motivo del sistema de distribución de competencias en materia de salubridad general, aunado a que no pueden delegarse a una autoridad administrativa aquellas medidas que, como la impugnada, puedan generar colisión entre derechos fundamentales.

Finalmente, expresó que el avance que se ha logrado con relación al derecho a interrumpir el embarazo no puede verse obstaculizado por el ejercicio de la objeción de conciencia, de modo que si el legislador pretende regular esta figura deberá hacerlo respecto de sus elementos esenciales, modalidades y procedimientos, pues, de lo contrario, se convertirá en una vía para impedir el ejercicio pleno de la libertad de las mujeres y personas gestantes.

Posteriormente, el señor **Ministro Javier Laynez Potisek** opinó que es constitucional que el legislador prevea y desarrolle de manera literal el derecho a la objeción de conciencia, y que tal derecho no necesariamente impacta en el derecho a la salud. Sin embargo, en la línea de lo expresado por la señora y los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Piña Hernández y Zaldívar Lelo de Larrea, coincidió en que debía declararse fundado el argumento de invalidez hecho valer por la CNDH.

Precisó que, si bien los lineamientos propuestos en el proyecto resultan pertinentes y adecuados, lo cierto es que el Poder Legislativo es quien debió recogerlos y no la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En ese sentido, coincidió en que el legislador reguló de manera deficiente la figura de objeción de conciencia, al sólo limitarla en casos de urgencia y gravedad, sin considerar en absoluto los derechos de los pacientes y usuarios de los servicios de salud. Por lo anterior, indicó que votaría en contra del proyecto.

Antes de dar por terminada la sesión, el señor **Ministro José Fernando Franco González Salas** coincidió con quienes se posicionaron en favor de la invalidez de la norma en función de la deficiencia con que se reguló la objeción de conciencia.

Sesión del 20 de septiembre de 2021

El señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** manifestó que, en la sesión anterior del Tribunal Pleno, se alcanzaron ciertos consensos en el sentido de que: 1) la Constitución reconoce el derecho de toda persona a la libertad religiosa y de creencias y, a partir de éste, el derecho a ejercer la objeción de conciencia cuando un mandato jurídico se oponga a sus convicciones; 2) la objeción de conciencia no es absoluta, pues sólo es válida cuando se está ante una auténtica contradicción con los dictados de la conciencia, aunado a que se encuentra limitada por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas; 3) la objeción de conciencia no podrá invocarse por el personal sanitario para negar la atención médica por motivos discriminatorios o de odio ni para entorpecer o retrasar la prestación de los servicios sanitarios; y 4) la objeción de conciencia es estrictamente individual, de manera que las instituciones de salud no pueden invocarla ni pueden obligar a su personal a hacerlo.

Asimismo, coincidió con los integrantes del Tribunal Pleno que refirieron que una incorrecta aplicación de las normas impugnadas puede dar lugar al

abuso del derecho de objeción de conciencia y a la arbitrariedad del personal médico y de enfermería, en perjuicio de los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, especialmente de las mujeres y personas gestantes.

Destacó que una interpretación aislada y textual del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud sería deficiente e insuficiente para proteger los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud y, por ende, sería inconstitucional. No obstante, consideró que, en el caso de dicho precepto legal, no existe sólo una interpretación posible.

Aunado a ello, advirtió que la expulsión de los artículos cuestionados generaría un vacío normativo que dará mayores problemas a los operadores jurídicos, a las instituciones de salud, al personal médico de enfermería y, por supuesto, a las personas beneficiarias de los servicios de salud, particularmente a las mujeres y personas con capacidad de gestar, así como a los colectivos de diversidad sexual y de género.

En ese contexto, resaltó que el artículo Tercero transitorio del decreto de reformas combatido impuso a las entidades federativas la necesidad de adecuar su normativa a la Ley General de Salud en materia de objeción de conciencia, por lo que de optarse por una interpretación sistemática o conforme daría lugar a un régimen único que podría permitir un monitoreo más eficaz del ejercicio de la objeción de conciencia y de la protección de los derechos de todas las personas beneficiarias de los servicios de salud.

Expuesto lo anterior, el señor Ministro Ponente modificó el proyecto a fin de fortalecer sus consideraciones en el sentido de que: 1) en los casos en que el personal sanitario sea objetor, estará obligado a informar de manera inmediata al paciente de que existe esta situación; y 2) establecer que el personal médico y sanitario de los centros de salud no puede ser aleccionado, persuadido ni condicionado, pues la conciencia es una condición individual y no institucional.

Por otro lado, discordó de la afirmación de que el Congreso de la Unión no puede establecer cláusulas habilitantes para que el Ejecutivo Federal emita disposiciones y lineamientos para el ejercicio de la objeción de conciencia y que deba estar contenida exclusivamente en una ley formal y material. Lo anterior, en virtud de que la inclusión de la objeción de conciencia no significa

una restricción de los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, aunado a que el Tribunal Pleno, al resolver diversas acciones de constitucionalidad, sostuvo que las leyes generales pueden distribuir esas competencias a distintas autoridades. Además, destacó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación está facultada para establecer los lineamientos necesarios para dar operatividad y efectividad al ejercicio de ciertos derechos.

En ese contexto, hizo notar que la Ley General de Salud, por una parte, reconoce la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia y, por otra parte, impone diversas obligaciones al personal médico y de enfermería en la prestación de los servicios sanitarios, por lo que la cláusula habilitante contenida en el artículo Segundo transitorio impugnado no tendría un alcance indefinido para la arbitrariedad.

Sobre tal aspecto, consideró conveniente traer a cuenta la NOM-046-SSA2-2005 "Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención", en cuyo artículo 6.4.2.8. se prevé que "las instituciones públicas de atención médica, deberán contar con médicos y enfermeras capacitados no objetores de conciencia. Si en el momento de la solicitud de atención no se pudiera prestar el servicio de manera oportuna y adecuada, se deberá referir de inmediato a la usuaria, a una unidad de salud que cuente con este tipo de personal y con infraestructura de atención con calidad".

Por las razones anteriores, el señor Ministro Ponente modificó el proyecto para explicitar que se realizará una interpretación conforme con la Constitución, en lugar de ser únicamente una interpretación sistemática; asimismo, para precisar que esa interpretación es un piso mínimo, sobre el cual el legislador deberá complementar en la ley sus límites y demás características para armonizar tanto los derechos del personal médico y de enfermería como de las personas beneficiarias de los servicios de salud y también modificó el proyecto para citar lo relativo al artículo 6.4.2.8. de la NOM-046-SSA2-2005.

Finalmente, señaló que podría ordenarse que la sentencia sea notificada al Congreso de la Unión y al Poder Ejecutivo, a través de la Secretaría de Salud, así como vincular a ésta para que gire instrucciones, directrices o circulares a todos los centros médicos del Sistema Nacional de Salud e, incluso, a las legislaturas de los Estados para que exista certeza y seguridad jurídica de los límites y alcances de la objeción de conciencia.

A continuación, el señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** hizo uso de la voz y manifestó estar de acuerdo con realizar una interpretación conforme para entrelazar la disposición cuestionada con los demás principios y bases generales de la Ley General de Salud, a fin de poder salvar su constitucionalidad.

Destacó que la delegación normativa responde a que las autoridades sanitarias son los órganos expertos y técnicos en materia de salud; y, por tanto, esa delegación resulta viable para concretar un nivel óptimo de los aspectos que deben tomarse en cuenta para ejercer la objeción de conciencia y garantizar a los usuarios de los servicios de salud un trato oportuno, digno, idóneo y, en general, de calidad.

También, puntualizó que es correcta la cláusula habilitante del artículo Segundo transitorio, ya que no constituye una autorización o carta abierta para que la Secretaría de Salud regule la objeción de conciencia sin ningún tipo de limitaciones, sino que deberá tomar en cuenta los elementos rectores de la interpretación propuesta, entre otros, el relativo a que la objeción de conciencia nunca podrá estar por encima del derecho a la salud.

En otro aspecto, consideró conveniente exhortar a la Secretaría de Salud para que emitiera las disposiciones y los lineamientos previstos en las disposiciones transitorias, en tanto que los plazos contenidos en éstas ya se habían excedido. Asimismo, hizo notar que diversos Estados de la República han legislado ciertos alcances y limitaciones al ejercicio de la objeción de conciencia en materia de salud.

Finalmente, precisó que, a pesar de estar de acuerdo con la interpretación conforme, no tendría inconveniente en sumarse a la eventual invalidez, en aras de privilegiar la certeza absoluta de los derechos en juego.

Acto seguido el señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** explicó que la libertad de conciencia y su modalidad de objeción al deber, es la voluntad de obrar conforme a una convicción o creencia ética, moral, religiosa o filosófica preconcebida, por lo que sus límites y exigencias deben imponerse en el orden público mediante una ley formal.

Precisó que no cualquier objeción de conciencia es válida, sino únicamente aquella en que la realización de la conducta comprometa seriamente los principios de las creencias de las personas.

Agregó que, por mandato constitucional, los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale; y, en ese contexto, indicó que el artículo 10 Bis impugnado constituye una de esas excepciones, por lo que la obligación de proveer atención obstétrica para interrumpir un embarazo corresponde al Estado.

En ese orden de ideas, recalcó que el Estado debe proveer las condiciones necesarias para que, estando en los supuestos de hecho, haya siempre un médico que atienda tal obligación, pues de lo contrario el Estado será sujeto de responsabilidad patrimonial.

Finalmente, expresó su conformidad con el proyecto y sus modificaciones.

Posteriormente, la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** refirió no estar de acuerdo con el proyecto, ya que, si bien el precepto reclamado es consistente con el texto constitucional en lo que respecta al derecho del personal médico a ejercer su objeción de conciencia, lo cierto es que la norma no prevé los aspectos elementales en la regulación de un derecho cuyo ejercicio incide en materia sanitaria.

Destacó que la objeción de conciencia no se limita a la interrupción del embarazo, sino a otros procedimientos médicos, por lo que es necesario un marco normativo que garantice, por una parte, el derecho a la objeción de conciencia y, por otra parte, el derecho de acceso a la salud de todas las personas.

En ese orden de ideas, advirtió que el precepto analizado no prevé los mecanismos necesarios para hacer valer la objeción de conciencia, ni el procedimiento a seguir o los términos y las autoridades sanitarias que deberán tomar conocimiento del hecho correspondiente; de ahí que resulta indispensable que el Congreso de la Unión los regule con suma precisión para evitar cualquier arbitrariedad. Además, resaltó que la norma, al limitar el ejercicio del derecho de objeción de conciencia a casos en que esté en riesgo la vida o se trate de urgencias médicas, priva a los pacientes de asistencia médica, aunado a que no prevé que los servicios de salud se brindarán de manera continua y oportuna conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad y calidad,

y tampoco establece la obligación y la forma de canalizar a los pacientes ante un servicio respecto del cual se pretende ejercer la objeción de conciencia.

Con base en lo anterior, la señora Ministra concluyó que el artículo 10 Bis impugnado es inconstitucional por contravenir la seguridad jurídica y, por ende, se posicionó en favor de declarar su invalidez y de otorgar un plazo determinado al Congreso de la Unión para que legisle al respecto.

Más adelante, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** reiteró su posicionamiento en torno a la inconstitucionalidad del precepto porque, al establecer una objeción de conciencia que no tiene más límites que los casos de urgencia y riesgo de la vida, implica dar un cheque en blanco para que se nieguen los servicios de salud, particularmente, del aborto voluntario.

Advirtió que, si se pretende realizar una interpretación sistemática, no se entendería de dónde se extraen los lineamientos que propone el proyecto, pues únicamente se indica que se extraen "del ordenamiento". También, precisó que la ley, si bien no puede entrar en detalles exagerados, debe contener los lineamientos mínimos cuando se establece un derecho, vertiente de un derecho constitucional.

En ese sentido, recalcó que la norma impugnada no sólo genera inseguridad jurídica, sino que incumple frontalmente los deberes del Estado en materia de disponibilidad de los servicios de salud, además de que podría tornar inefectiva la sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que, además de reconocerse el derecho fundamental a la interrupción del embarazo, se determinó que el Estado debe proveer las condiciones para que los abortos sean dignos, accesibles, seguros e igualitarios.

Sostuvo que los lineamientos que el proyecto pretende establecer son únicamente buenos deseos, pues un fallo de reconocimiento de validez no obliga directamente a las autoridades administrativas ni al personal médico, sino únicamente a los jueces, por lo que se dejaría, nuevamente, sin reconocimiento un derecho que han conquistado las mujeres y que recientemente se reconoció por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por tanto, adelantó que votaría en contra del proyecto, por la invalidez del precepto cuestionado, y en favor de formular un exhorto para que se legisle con lineamientos mínimos.

Enseguida, el señor **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** explicó que, conforme a la Constitución Política del país, para declarar la invalidez de una norma en una acción de inconstitucionalidad se requieren de al menos ocho votos en ese sentido, mientras que para reconocer su validez sólo se requiere de seis votos.

A partir de lo anterior, expuso los posibles escenarios que podrían resultar de la votación, de entre los cuales estimó que el peor sería el de desestimación, es decir, que no se alcance la votación necesaria para declarar la invalidez de la norma o, en su caso, reconocer su validez, pues ello implicaría que el Tribunal Pleno no se pronuncie sobre el fondo del asunto y, por ende, no pueda emitir lineamiento alguno.

Señaló que de declararse la invalidez de la norma, pero sin emitir lineamientos, implicaría que se generen más litigios por omisión legislativa, a diferencia de lo que sucedería con una interpretación conforme. Por tanto, se inclinó en favor de realizar una interpretación conforme, bajo el argumento de que ésta se vuelve justiciable en sede de control constitucional; no obstante, señaló que podría sumar su voto por la invalidez para alcanzar una mayoría calificada siempre y cuando se establezcan lineamientos.

Con relación a lo expuesto por el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** advirtió que la judicialización de una interpretación conforme podría provocar, por la demora, la muerte del paciente o la falta de práctica del aborto, por lo que era mejor invalidar la norma y establecer lineamientos.

A continuación, la señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** decidió posicionarse en favor de la invalidez del precepto impugnado, al considerar que resultaba extremadamente deficiente, ya que genera *de facto* barreras a las personas que acuden a las instituciones de salud, pues la objeción de conciencia, en el campo de la medicina, si no está regulada debidamente únicamente perpetuará discriminaciones.

Asimismo, estimó que los lineamientos que propone el proyecto son pertinentes, pero no suficientes si no existen aspectos claros en la ley, que garanticen los derechos de las y los pacientes.

En función de lo anterior, concluyó, por un lado, que todas esas carencias impactan en la seguridad jurídica del gremio médico, de enfermería y de los

pacientes; y, por otro lado, que el Tribunal Pleno no debería definir la política pública de la objeción de conciencia, sino el Poder Legislativo, por lo que debe exhortársele a ello.

Acto seguido, la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** advirtió que no es viable efectuar una interpretación conforme de la norma impugnada, pues de la misma no se pueden derivar los lineamientos que el proyecto propone.

En ese sentido, afirmó que el precepto cuestionado es violatorio de la seguridad jurídica y pone en riesgo el derecho a la salud de los pacientes.

Asimismo, consideró necesario que, en caso de invalidarse la norma, se emitan lineamientos, pues, si bien los artículos transitorios daban a la Secretaría de Salud un plazo para emitirlos, no lo hizo, aunado a que varias legislaturas locales regularon dicha figura, pero no de forma uniforme.

En relación con dicho exhorto, precisó que éste no debe implicar un contrasentido a la resolución sobre la interrupción legal del embarazo o aborto.

Posteriormente, el señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** razonó que, aun cuando la ley regule las responsabilidades correspondientes, si no hay quien practique la interrupción del embarazo, entonces existe una falla del sistema, pero ello no puede conllevar a que la libertad de conciencia de las personas sea subordinada.

Agregó que la Ley General de Salud permite que cada cuestión, en lo específico, se desarrolle a través de normas técnicamente complejas, puesto que el legislador no podría prever específicamente casos de práctica clínica, por lo que es correcto que diversos ordenamientos, entre ellos, las normas oficiales mexicanas, desarrollen exhaustivamente dicha ley general. Por tanto, estuvo de acuerdo con la interpretación conforme propuesta.

Después, el señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** efectuó precisiones en el sentido de que el proyecto no sostiene que la objeción de conciencia sea ilimitada, sino que busca un balance y equilibrio entre ésta y el derecho de acceso a la salud; que no tiene sentido exigir que en una ley general se especifiquen cuestiones técnicas médicas; que la propuesta no pretende quitarle a las mujeres un derecho, sino equilibrar derechos mediante una interpretación sistemática de las propias normas de la Ley General de Salud; y

que modificó el proyecto para que fuera una interpretación tanto sistemática como conforme. Además, sostuvo que la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que fije los alcances y efectos de sus sentencias.

Acto seguido, el señor **Ministro José Fernando Franco González Salas** se manifestó por la invalidez de la norma cuestionada, y coincidió en que debe ordenarse al Congreso de la Unión que legisle y tome en cuenta los lineamientos que se establezcan en la resolución.

Previo a tomar la votación respectiva, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** consultó si la propuesta modificada es a partir de una interpretación conforme, a lo que el señor Ministro Ponente respondió afirmativamente, pero precisó que ello no excluía a la interpretación sistemática.

El señor Ministro Presidente sometió a votación el proyecto modificado, el cual se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras **Ministras** y de los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** (Presidente). Los señores **Ministros Luis María Aguilar Morales** (Ponente), **Jorge Mario Pardo Rebolledo** y **Alberto Pérez Dayán** votaron en contra.

Finalmente, **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** procedió a levantar la sesión, a fin de que el señor Ministro Ponente recopilara las propuestas de lineamientos para crear un mandato al legislador para que regule la figura de objeción de conciencia.

Sesión del 21 de septiembre de 2021⁴

d) Efectos

El señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** recordó que, en sesión anterior, el Tribunal Pleno declaró la invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y que existe un consenso en el sentido de que el personal

⁴ Ausente el señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** (previo aviso a la Presidencia).

médico y de enfermería tiene el derecho de objeción de conciencia, lo que les permite excusarse de realizar aquellos procedimientos sanitarios que se opongan a sus principios religiosos o ideológicos, además de que se determinó por la mayoría de quienes integran el Tribunal Pleno que la norma impugnada no podía salvarse con una interpretación conforme o sistemática.

En ese contexto, propuso establecer como efectos:

- i) Que la declaratoria de invalidez surta efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de la sentencia al Congreso de la Unión;
- ii) Que el Congreso de la Unión, en caso de que emita una nueva regulación de la objeción de conciencia en materia sanitaria, deberá considerar el piso mínimo, consistente en los lineamientos y estándares de validez establecidos en la resolución, es decir, que la objeción es una concreción del derecho de libertad religiosa, ideológica y de conciencia del personal médico y de enfermería, de manera que la Constitución reconoce el derecho a excusarse de realizar los procedimientos sanitarios que se opongan a sus principios religiosos e ideológicos, siempre y cuando el ejercicio de ese derecho cumpla los límites que la propia Constitución impone; y
- iii) Que para el eficaz cumplimiento de la sentencia, también deberá notificarse al Poder Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Salud, y a las legislaturas de las entidades federativas del país.

Acto seguido, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** aclaró que se trata de una exhortación al Congreso de la Unión para que legisle respecto a la objeción de conciencia, y que las razones de la sentencia vinculan de manera inmediata a todos los jueces y las juezas del país, además de que servirán de referente a dicho Congreso cuando legisle.

Posteriormente, el señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** recordó que votó por el reconocimiento de validez de las normas cuestionadas, por lo que no estaría de acuerdo con la propuesta de efectos, especialmente con sus lineamientos. Agregó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no debe exhortar, sino obligar a legislar cuando existe una omisión absoluta o relativa, además de que, sustancialmente, dichos lineamientos corresponden exclusivamente al Congreso de la Unión.

Después, la señora Ministra Norma Lucía Piña Hernández expresó su conformidad con la propuesta, ya que, si se declaró la invalidez por infringir el

principio de seguridad jurídica por una deficiente regulación del derecho de objeción de conciencia, se debe exhortar al Congreso de la Unión a que legisle lo correspondiente de acuerdo con sus facultades, pero en los términos indicados y por las razones expresadas en la sentencia.

Finalmente, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** reiteró que se revisaría el engrose con las observaciones sobre el apartado de efectos.

El señor Ministro Presidente sometió a votación la propuesta modificada de efectos, consistente en: i) determinar que la declaratoria de invalidez surtiría efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de la sentencia al Congreso de la Unión; ii) exhortar a este último a regular la objeción de conciencia en materia sanitaria, tomando en cuenta las razones expresadas en la sentencia; y iii) determinar que, para el eficaz cumplimiento de la sentencia, también deberá notificarse al Poder Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Salud, y a las legislaturas de las entidades federativas.

Dicha propuesta se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras **Ministras** y de los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** (Presidente). Los señores **Ministros Luis María Aguilar Morales y Alberto Pérez Dayán** votaron en contra. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció votos concurrente y aclaratorio. El señor Ministro Franco González Salas y la señora Ministra Piña Hernández reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

Una vez que el señor Secretario General de Acuerdos dio lectura de los puntos resolutivos ajustados, el señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** señaló que los preceptos transitorios no fueron analizados en las argumentaciones del proyecto, y anunció que estaría a la decisión mayoritaria del Tribunal Pleno.

Al respecto, la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** estimó que las disposiciones transitorias en cuestión deben invalidarse como consecuencia de la invalidez del artículo 10 Bis reclamado.

Por su parte, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** concordó en que, si se invalidó el artículo 10 Bis impugnado, los referidos transitorios deben correr la misma suerte, y que ello debe aclararse en el engrose.

En relación con lo anterior, el señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** observó que en los puntos resolutivos a los que se dio lectura se incluyó la invalidez de esos preceptos transitorios.

Posteriormente, el señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** aclaró que esa fue la razón de su observación.

Finalmente, la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** precisó que no existiría problema alguno porque, si se declaró fundado el concepto de invalidez relativo al artículo 10 Bis, entonces esos preceptos transitorios también deben ser invalidados.

Superado lo anterior, el señor Ministro Presidente sometió a votación la congruencia formal de los puntos resolutivos, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de diez votos de las señoras **Ministras** y de los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales (Ponente), Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** (Presidente).

En esos términos, el señor Ministro Presidente dio por definitivamente resuelto el asunto.

PUNTOS RESOLUTIVOS

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

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, adicionado mediante el Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el once de mayo de dos mil dieciocho, así como de los artículos transitorios segundo y tercero del referido decreto, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso de la Unión, en términos de los considerandos quinto y sexto de esta decisión.

TERCERO. Se exhorta al Congreso de la Unión a que regule la objeción de conciencia en materia sanitaria, tomando en cuenta las razones sostenidas en esta sentencia.

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

EXHORTACIÓN AL CONGRESO DE LA UNIÓN

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación exhortó al Congreso de la Unión para que, en el ámbito de su competencia, regule de manera urgente y prioritaria la materia tratada en la sentencia, para lo cual podrá considerar como requisitos mínimos los lineamientos y estándares de validez establecidos en dicha resolución, los cuales se sintetizaron de la siguiente manera:

- a) Sería conveniente que la ley claramente estableciera que la objeción de conciencia es un derecho individual del personal médico y de enfermería que, desde su fuero individual, puede ejercer para negarse a realizar alguno de los procedimientos sanitarios que forman parte de los servicios del Sistema Nacional de Salud cuando consideren que se oponen a sus convicciones religiosas, ideológicas, éticas o de conciencia.
- b) La disposición que se emita podría señalar que el Estado Mexicano, por conducto de sus órdenes de gobierno competentes, tendrá que asegurarse de contar con equipo médico y de enfermería suficiente de carácter no objetor, en cada una de las instituciones del Sistema Nacional de Salud, para garantizar que se preste la atención médica en la mejor de las condiciones posibles, conforme a las reglas sanitarias establecidas en la Ley General de Salud, en tiempos adecuados que no comprometan ni la salud o la vida de la persona solicitante del servicio, ni que hagan inútil por extemporáneo dicho servicio, y sin forma alguna de discriminación.
- c) La legislación podría precisar de manera clara y sin lugar a confusión, cuál es el personal médico o de enfermería que estará facultado para ejercer el derecho a la objeción de conciencia en las instituciones del Sistema Nacional de Salud, tomando en cuenta que ese derecho deberá limitarse al personal que participe directamente en el procedimiento sanitario requerido.
- d) También la legislación podría incorporar un plazo breve para hacer valer la objeción de conciencia.
- e) En su caso, la legislación podría contemplar que la persona o autoridad a quien le corresponde decidir sobre la procedencia de la objeción de conciencia deberá hacerlo dentro de un breve plazo, en el entendido que, de no pronunciarse sobre su procedencia, se entenderá que opera la negativa ficta.
- f) La legislación podría estimar que la objeción de conciencia no puede invocarse por el personal médico y de enfermería cuando su ejercicio ponga en riesgo la vida del paciente, cuando se trate de una urgencia médica o cuando su ejercicio implique una carga desproporcionada para los pacientes.

En este sentido, la regulación de la objeción de conciencia podría incluir una mención respecto a que no será procedente, por ejemplo, en los casos siguientes, que se presentan de manera enunciativa y no limitativa:

- Cuando la negativa o postergación del servicio implique riesgo para la salud o la agravación de dicho riesgo.
 - Cuando la negativa o postergación del servicio pueda producir daño, agravación del daño, la producción de secuelas y/o discapacidades.
 - Cuando la negativa del servicio resulte en prolongar el sufrimiento del paciente por la tardanza en la atención médica, o signifique para éste un suplicio o carga desproporcionada.
 - Cuando no haya alternativa viable y accesible para brindar el servicio de salud requerido al paciente en condiciones de calidad y oportunidad (por razones de distancia, de falta de disponibilidad de personal no objetor o algún otro inconveniente).
- g)** Debido a que la objeción de conciencia está limitada por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas, la salubridad general, la prohibición de discriminación y el principio democrático, la legislación debería establecer la improcedencia de invocar como argumento para negar la atención médica motivos discriminatorios o de odio.
- h)** De igual manera, la disposición legislativa tendría que señalar que la objeción de conciencia no puede utilizarse para entorpecer o retrasar la prestación de los servicios sanitarios.
- i)** El incumplimiento a las obligaciones previstas en los incisos anteriores podría dar lugar a responsabilidades administrativas y profesionales, así como en su caso, penales. En uso de su libertad de configuración, el legislador podría establecer un régimen de responsabilidades específico.
- j)** La legislación podría considerar que, en el caso de objeción de sus profesionales, las instituciones deberán proporcionar toda la información y orientación necesaria a la persona beneficiaria de los servicios de salud, lo cual incluye, por lo menos que, a través de un trato digno, decoroso y sin discriminación alguna, le informe las opciones médicas con que cuenta.
- k)** En razón del lineamiento precedente, la legislación podría disponer que el personal objetor remita al beneficiario de la atención de la salud, de inmediato y sin mayor demora o trámite con su superior jerárquico o con personal médico o de enfermería no objetor.
- l)** La disposición legal que se emita debería señalar, tomando en consideración el caso de que en la institución no se disponga de profesionales de la salud no objetores, la forma y modo en que se deberá prestar el servicio.
- m)** La legislación debería establecer claramente que las personas que pretenden invocar una objeción de conciencia se abstendrán de emitir algún juicio valorativo de carácter religioso, ideológico o personal que pueda discriminar o vulnerar la dignidad humana de las personas beneficiarias de los servicios de salud. Asimismo, se abstendrán de intentar persuadir a los beneficiarios con cualquier doctrina religiosa, ideológica o estrictamente personal con el fin de evitar que se realice un procedimiento que pudiera ser contrario a las convicciones del personal facultativo y de enfermería.

VOTOS**Voto particular y concurrente
del señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**

En su voto particular, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** señaló no estar de acuerdo con que la objeción de conciencia forme parte del núcleo esencial del derecho a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia y, que por ende, se constituya en un derecho humano con rango constitucional; y consideró que debió construirse una conceptualización robusta del derecho a la salud desde el desarrollo del marco normativo. Además, advirtió una incongruencia de la sentencia, pues consideró que, a pesar de calificarse a la objeción de conciencia como parte del núcleo esencial de la libertad de conciencia, en el análisis de fondo se establecen supuestos en los que la objeción de conciencia debe ceder frente al derecho a la salud.

En su voto concurrente, el señor Ministro consideró que el hecho de que la objeción de conciencia no tenga rango constitucional como derecho fundamental autónomo no impide que el legislador ordinario, en ejercicio de su competencia para legislar en materia de salud, pueda introducir una medida encaminada a materializar y dar contenido a la libertad de conciencia y religión que la propia Constitución reconoce, por lo que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud era constitucional desde el aspecto competencial. Asimismo, señaló no estar de acuerdo con la metodología al estar en presencia de una colisión de derechos como son el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la salud, y que correspondía examinar la medida a través de un test de proporcionalidad; asimismo, estimó que la norma impugnada carece de una alternativa que garantice la disponibilidad al derecho a la salud cuando no se trate de casos de urgencia o que pongan en riesgo la vida.

**Voto concurrente
del señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá**

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** señaló que si bien concordó con el sentido de la decisión mayoritaria en todos los apartados, dijo que lo hacía con ciertas precisiones; entre éstas, refirió que en el apartado de causas de improcedencia existía una razón diversa a la que aborda la sentencia para no sobreseer respecto de los artículos transitorios impugnados, la cual consiste en que éstos cumplían con una función sustantiva, ya que habilitaban a diversas autoridades para emitir lineamientos o armonizar su legislación.

Respecto al estudio de fondo, manifestó coincidir en lo relativo al marco constitucional sobre la libertad religiosa y de conciencia y el derecho de objeción de conciencia, pero que no le parecía adecuado señalar que la laicidad no tiene una significación única; asimismo, disintió de las consideraciones que sostienen que no cabe invocar la objeción de conciencia para defender

ideas contrarias a la Constitución y que la misma puede ser limitada por la concurrencia de diversos bienes jurídicos lo que incluye "todos los principios y valores que proclama la Constitución", ya que en su opinión, la sentencia deja un amplio margen de interpretación para determinar las restricciones a los derechos bajo análisis, así como de las razones por las que se afirmó que la laicidad en el estado mexicano sigue un modelo medio entre lo que se denomina "estado garante" y "estado no interventor", ya que ello sobrepasa la *litis*.

Por otra parte, precisó que la materia objeto de la impugnación se dividía en dos: que el Congreso de la Unión no es competente para regular la materia y que son inconstitucionales los artículos transitorios que delegan a la Secretaría de Salud la facultad para regular el ejercicio de objeción de conciencia. En tal sentido, indicó concordar con el hecho de que, al no restringirse el derecho a la salud, no existe conflicto competencial, pero, por cuanto hace al tema de la aludida Secretaría, consideró que requería una respuesta diferenciada y que aun cuando coincidió con la declaración de invalidez que prevé tal facultad, debió precisarse cuáles eran los límites, pues en caso contrario podría traducirse en un ejercicio más allá de las facultades con que cuenta.

Sobre la declaración de invalidez del artículo 10 Bis impugnado, por considerar una regulación deficiente del derecho de objeción de conciencia, mencionó que, si bien estuvo a favor; no obstante, estimó que debió adoptarse un test de proporcionalidad para evaluar la validez de la norma, misma que no superaba en la grada de necesidad, pues existen medidas alternativas que afectan en menor medida la disponibilidad de los servicios de salud, y que, a su vez, tampoco superaría un análisis de proporcionalidad en sentido estricto frente a la intensa afectación al derecho a la salud y otros derechos relacionados.

Agregó que la amplitud con la que se facultó a la Secretaría de Salud para regular el ejercicio del derecho de objeción de conciencia refuerza el vicio de inconstitucionalidad advertido y pone en riesgo las garantías para asegurar la dignidad de los pacientes.

Finalmente, sobre los efectos de la sentencia de exhortar al Congreso de la Unión para regular tal derecho, subrayó que, si bien votó a favor, consideró que los lineamientos que se enlistaron resultaban insuficientes para guiar la labor legislativa, por lo que debieron hacerse precisiones adicionales en el sentido de: enfatizar la garantía de contar con personal no objetor, especialmente en las zonas aisladas, pobres o marginalizadas; precisar que la objeción de conciencia debe presentarse por escrito y de manera previa a los actos rechazados; agregar que no es válido entorpecer o retrasar la prestación de los servicios de salud, sobre todo en aquellos supuestos donde la atención inmediata es necesaria para garantizar el acceso efectivo a los mismos; y especificar que la objeción de conciencia queda exceptuada cuando el médico objetor sea el único profesional capacitado para brindar el servicio solicitado y no sea posible la referencia oportuna, y por cuenta del centro de salud, a otro prestador no objetor.

**Voto particular
del señor Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales**

En su voto particular, el señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** precisó que si bien compartió todas las preocupaciones en torno a la necesidad de contar con una adecuada regulación de la objeción de conciencia que fuera coherente con la protección del derecho a la salud de todas las personas y de la prohibición de discriminación, difería respecto de la solución que se le dio, es decir, la expulsión del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, así como de los artículos Segundo y Tercero Transitorios del Decreto por el que se adicionó el precepto referido, debido a que, en su opinión, esa no era la única solución, pues se pudo optar por realizar una interpretación sistemática o conforme que favoreciera en todo momento la protección más amplia de los derechos.

Refirió estar de acuerdo con que la interpretación aislada del artículo impugnado sería deficiente e insuficiente para proteger los derechos de las personas beneficiarias de los servicios de salud, incluso, señaló que se verían afectados con especial intensidad los derechos de las mujeres y de las personas con capacidad de gestar. Sin embargo, consideró que, en el caso, no se estaba ante un escenario en el que existiera una única interpretación posible, y que, al no tratarse de una colisión entre derechos, sino ante un falso dilema constitucional, era posible proteger con mayor intensidad los derechos del personal médico y de enfermería, así como de los usuarios de los servicios de salud, específicamente, de las mujeres y personas gestantes.

Destacó que los artículos impugnados, si se interpretaran de forma sistemática con el resto de las disposiciones de la Ley General de Salud, serían constitucionales, pues de esa forma cumplen con los límites impuestos por la Constitución, en tanto se advierten límites y obligaciones para todo el personal del Sistema Nacional de Salud, aunado a que tal interpretación permitiría afirmar que los derechos de las mujeres reconocidos en la Constitución y en las leyes sanitarias del país se encuentran protegidos.

Finalmente, enfatizó que la expulsión del citado artículo genera un vacío normativo que puede dar mayores problemas a los operadores jurídicos, a las instituciones de salud, al personal médico y de enfermería, así como a las personas beneficiarias de los servicios de salud.

Acción de Inconstitucionalidad

72/2019

Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

Secretaria de Estudio y Cuenta: Jaqueline Sáenz Andujo

Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA LEY DE CULTURA CÍVICA DE LA CIUDAD DE MÉXICO"

El 8 de julio de 2019, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) promovió una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra de los siguientes ordenamientos: a) Decreto por el que se abroga la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México y se expide la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México; y b) Decreto por el que se modifican los artículos 26, 27 y 32 del Decreto por el que se expide la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México y se abroga la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México, del 29 de diciembre de 2017; ambos decretos publicados en la *Gaceta Oficial* de dicha entidad federativa el 7 de junio de 2019.

NORMAS IMPUGNADA

LEY DE CULTURA CÍVICA DE LA CIUDAD DE MÉXICO

- Artículo 26.-** Son infracciones contra la dignidad de las personas:
- I. Vejar, intimidar o maltratar física o verbalmente a cualquier persona;
[...]

Artículo 27.- Son infracciones contra la tranquilidad de las personas:

[...]

III. Producir o causar ruidos por cualquier medio que notoriamente atenten contra la tranquilidad o represente un posible riesgo a la salud; [...]

Artículo 28.- Son infracciones contra la seguridad ciudadana:

[...]

III. Usar el espacio público sin contar con la autorización que se requiera para ello;

[...]

IX. Llamar o solicitar los servicios de emergencia con fines ociosos que distraigan la prestación de los mismos, que constituyan falsas alarmas de siniestros o que puedan producir o produzcan temor o pánico colectivos, la sanción correspondiente se aplicará al titular o poseedor de la línea telefónica desde la que se haya realizado la llamada; en caso de reincidencia se duplicará la sanción;

X. Alterar el orden, arrojar líquidos u objetos, prender fuego o provocar altercados en los eventos o espectáculos públicos o en sus entradas o salidas;

Artículo 53.- En caso de que la persona probable infractor (sic) sea una Persona Adolescente, la Persona Juzgadora citará a quien detente la custodia o tutela, legal o de hecho, en cuya presencia se desarrollará la audiencia y se dictará la resolución.

En tanto acude quien custodia o tutela a la Persona Adolescente, ésta deberá permanecer en la oficina del Juzgado, en la sección de personas adolescentes. Si por cualquier causa no asistiera el responsable de la persona adolescente en un plazo de dos horas, se otorgará una prórroga de cuatro horas. Si al término de la prórroga no asistiera el responsable, la Persona Juzgadora le nombrará un representante de la Administración Pública de la Ciudad de México para que lo asista y defienda, que podrá ser una Persona Defensora de Oficio, después de lo cual determinará su responsabilidad.

[...]

CONCEPTOS DE INVALIDEZ

La CNDH señaló esencialmente lo siguiente:

- Que el Decreto por el cual se expidió la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México transgrede el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad reconocidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución General, al ser expedida por una autoridad que no se encuentra habilitada constitucionalmente para ello, ya que a partir de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 2019, se facultó al Congreso de la Unión para emitir una ley general que previera las bases y principios que deberán observar todos los órdenes de gobierno, en el ámbito de su competencia, en materia de justicia cívica.

- Que los artículos impugnados, al imponer infracciones por vejar o maltratar física o verbalmente a una persona, producir ruidos por cualquier medio, usar el espacio público sin autorización, solicitar servicios que constituyan falsas llamadas y por alterar el orden, implican una indeterminación en las conductas susceptibles de ser sancionadas, lo que vulnera el derecho de seguridad jurídica.
- Que el artículo 26, fracción I, en la porción normativa "o verbalmente", de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México, no permite a las personas tener conocimiento suficiente de las conductas que podrían ser objeto de sanción en caso de exteriorizar una manifestación o idea que pudiera constituir una presunta vejación o maltrato verbal, por lo que dicha norma autoriza que, bajo categorías ambiguas y subjetivas, cualquier acto calificado como ofensivo o molesto para una persona, pueda ser susceptible de una sanción ante el Juez Cívico de la Ciudad de México, quien determinará discrecionalmente las hipótesis en las cuales alguien será acreedor a la imposición de una sanción.
- Que el artículo 27, fracción III, de la Ley de mérito, que indica como infracción contra la tranquilidad la producción de ruidos por cualquier medio que "notoriamente atenén contra la tranquilidad de las personas o representen un posible riesgo para la salud", implica necesariamente una evaluación subjetiva con un espectro de aplicación muy amplio que podría redundar en la afectación de un gran abanico de derechos como la libre manifestación de ideas, permitiendo ser utilizada incluso para reprimir una protesta social.
- Que el artículo 28, fracción III, de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México, que establece como infracción en contra de la seguridad ciudadana usar el espacio público sin contar con autorización que se requiera para ello, resulta contrario al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad, puesto que la conducta sancionable es muy amplia, ya que el uso del espacio público implica una multiplicidad de actividades que no requieren necesariamente de una autorización.
- Que el artículo 28, fracción IX, que establece como infracción contra la seguridad ciudadana el llamar o solicitar los servicios de emergencia con fines ociosos que constituyan falsas alarmas o que puedan producir o produzcan temor o pánico colectivos, en su porción normativa "o que puedan producir" pretende sancionar acciones que puedan producir esas reacciones sin que lleguen efectivamente a hacerlo, esto es, establece una sanción por hechos futuros de realización incierta que no tienen impacto en el mundo fáctico; de ahí que dicha norma y porción normativa no doten de seguridad jurídica al establecer un amplio margen de apreciación, deviniendo inconstitucional.

- Que el artículo 28, fracción IX, de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México sanciona al titular o al poseedor de la línea telefónica desde el que se realicen llamadas o solicitudes de servicios de emergencia con fines ociosos que distraigan la prestación de los mismos, que constituyan falsas alarmas de siniestros o que puedan producir o produzcan temor o pánico colectivos.
- Que la porción normativa "Alterar el orden" de la fracción X del artículo 28 de la ley controvertida resulta inconstitucional, toda vez que se prevé como infracción que las personas realicen conductas que alteren el orden, lo que tampoco permite que los sujetos tengan conocimiento suficiente de cuáles son las conductas que serán sancionadas por las autoridades.
- Que el artículo 53, párrafo segundo, de la ley impugnada, vulnera el principio de interés superior de la niñez y el derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, al prever la posibilidad de detener a los niños, niñas y adolescentes por el tiempo de dos hasta seis horas de forma injustificada.

DISPOSICIONES QUE SE ESTIMARON VULNERADAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

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.

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.

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.

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

[...]

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

[...]

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. [...]

Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

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.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que ríjan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el individuo lo cometió o participó en su comisión. [...]

Artículo 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e mediación. [...]

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

[...]

XXIX-Z. Para expedir la ley general que establezca los principios y bases a los que deberán sujetarse los órdenes de gobierno, en el ámbito de su respectiva competencia, en materia de justicia cívica e itinerante, y [...]

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

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

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

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

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.

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.

Artículo 37. Los Estados Partes velarán porque:

[...]

- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Una vez formado y registrado el expediente respectivo, se designó como instructor del procedimiento al señor **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena**, quien admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad y dio vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Ciudad de México, para que rindieran sus respectivos informes.

El Congreso de la Ciudad de México expresó, en esencia, lo siguiente:

- Que no se vulneraron los principios de legalidad y seguridad jurídica por haber expedido la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México, ya que si bien el artículo 73, fracción XXIX-Z, constitucional fue reformado mediante decreto de 5 de febrero de 2017, para crear una facultad concurrente en la que la Federación, a través del Congreso de la Unión, expedirá una ley general en materia de justicia cívica e itinerante y se estableció en el segundo transitorio de dicha reforma el término de ciento ochenta días naturales siguientes a la entrada en vigor del decreto para la expedición de esa ley general, ello no implica un límite a la competencia del Congreso de la Ciudad de México para expedir la normativa impugnada.
- Que conforme a los transitorios de la aludida reforma, será hasta que se publique la ley general en la materia, que las entidades federativas estarán obligadas a ajustar sus ordenamientos, no así antes de tal publicación,

- la cual, a la fecha no se ha emitido; de ahí que no haya una prohibición a esa entidad federativa para expedir una nueva Ley de Cultura Cívica o en su caso ajustarla y, por tanto, no existe violación alguna al principio de división de poderes o transgresión directa a la Constitución Federal.
- Que los artículos impugnados no son ambiguos o imprecisos, sino que se respetó el principio de taxatividad, el cual no implica que el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar la norma, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa.
 - Que la expresión "verbalmente" contenida en el artículo 26, fracción I, de la ley impugnada que prevé como infracciones contra la dignidad de las personas el vejar, intimidar o maltratar física o verbalmente, no violenta el principio de taxatividad, pues lo que hace es proteger la dignidad de los habitantes en su aspecto psicológico, ya que el sistema jurídico reconoce como maltrato verbal a las acusaciones, insultos, amenazas, críticas degradantes u órdenes agresivas que provocan a quien las recibe una alteración autocognitiva y autovalorativa.
 - Que el artículo 27, fracción III, de la ley impugnada busca proteger a las personas de ruidos que atenten contra la tranquilidad o representen un posible riesgo a la salud, por lo que de no sancionar aquellos que superan los límites máximos permisibles en la Ciudad de México, se estaría permitiendo que las personas puedan sufrir diversas afectaciones, además de que el juez cívico no actuará con arbitrariedad al determinar qué conductas son sancionables, pues al calificarlas debe acatar la Norma Ambiental para el Distrito Federal, NADF-005-AMBT-2013, que establece las condiciones de medición y los límites máximos permisibles de emisiones sonoras que deben cumplirse.
 - Que el artículo 28, fracción III, de la ley impugnada que sanciona el uso del espacio público es muy claro en cuanto a su alcance y contenido, ya que el espacio público está constituido por las calles, paseos, plazas, parques, jardines y demás lugares de encuentro de las personas, por lo que debe ser considerado un punto de convivencia que merece cuidado y preservación.
 - Que la porción del artículo 28, fracción IX, de la ley impugnada, que indica "o puedan producir", se encuentra en las infracciones que protegen la seguridad ciudadana y es una norma claramente delimitada, en virtud de que su objetivo es evitar conductas que atenten tal seguridad, sancionando la acción de llamar o solicitar a los servicios públicos, con diversos

fines que pueden ser falsas alarmas de siniestros, producir temor o pánico colectivos o que los puedan producir.

- Que no le asiste razón a la accionante al sostener que el artículo 28, fracción IX, de la ley impugnada sanciona no necesariamente a quienes cometieron un delito, pues contrario a ello, el hecho de que al titular de la línea se le dé inicio del procedimiento administrativo ante el juez cívico no conlleva que en automático se le sancione y, por tanto, no se violenta el principio de presunción de inocencia.
- Que el artículo 28, fracción X, de la ley impugnada busca proteger la seguridad ciudadana al sancionar la alteración del orden en eventos o espectáculos públicos, lo que no es de valoración subjetiva, ni se deja al arbitrio de la autoridad, ya que corresponde al juzgador examinar su presencia en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración.
- Que se respeta el interés superior de niñas, niños y adolescentes, así como la presunción de inocencia, ya que no se les afecta ningún derecho durante el tiempo que esperan la comparecencia de quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad o tutela para iniciar el procedimiento, además de que ello tiene una finalidad constitucionalmente imperiosa, que es garantizar que se encuentren debidamente representados ante el juez cívico.

**DECRETO DE REFORMA CONSTITUCIONAL
PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN
EL 5 DE FEBRERO DE 2017**

Transitorios

[...]

Segundo: En un plazo que no excederá de 180 días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión expedirá las leyes generales a que se refieren las fracciones XXIX-A, XXIX-R, XXIX-Y y XXIX-Z de esta Constitución. [...]

Por su parte, la persona Titular del Poder Ejecutivo de la Ciudad de México señaló, en síntesis, lo siguiente:

- Que la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México versa sobre justicia cívica e itinerante cuya facultad de regularla se encuentra conferida a cada una de las entidades federativas de manera residual, por lo que la falta de expedición de la Ley General de la materia no inhibe la posibilidad de que los congresos estatales legislen sobre ésta, al no existir disposición constitucional que lo prohíba.

- Que a efecto de no vulnerar los derechos fundamentales de los habitantes de la Ciudad de México a través de un vacío legal que genere incertidumbre jurídica, se emitió y promulgó la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México; lo anterior, dado que el Congreso de la Unión no dio cumplimiento en el término constitucional concedido para la emisión de la ley general relativa.
- Que no se viola el principio de legalidad y seguridad jurídica en su vertiente de taxatividad, ya que una disposición normativa no necesariamente es inconstitucional si el legislador no define cada vocablo o locución que utiliza, máxime que el mandato de taxatividad obliga al legislador a elaborar una determinación suficiente y no así a la mayor precisión, por tanto, para la aplicación de dicho mandato debe atenderse al contexto en el cual la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México se desenvuelve, así como a sus destinatarios, ya que tiene como objeto establecer tan sólo reglas mínimas de comportamiento cívico y favorecer la convivencia entre los habitantes.
- Que la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México presenta sólo sanciones administrativas y no punitivas.
- Que contrario a lo alegado por la accionante, el legislador sí atendió el principio del interés superior de la niñez al redactar el artículo 53 de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México, pues tal disposición no hace referencia a niñas y niños, sino a personas adolescentes, cuya edad se encuentra comprendida entre los doce años cumplidos y menores de dieciocho años.
- Que en ningún momento se señala que los adolescentes serán retenidos, sino que el legislador, con el fin de protegerlos, estableció obligaciones a fin de evitar que se encuentren en estado de incertidumbre, pues se contempló que el juez cívico: a) debe abstenerse de desarrollar la audiencia y de dictar resolución si el adolescente no cuenta con la presencia de quien tiene su custodia o tutela, b) que debe citar a quienes tienen la custodia o tutela, c) que debe cuidar del presunto infractor adolescente dentro de la oficina del Juzgado, y d) que en caso de que quien tiene la custodia o tutela no asistiera, el juez cívico podrá nombrar a un representante de la Administración Pública de la Ciudad de México, quien podrá ser su defensor de oficio para que lo asista y defienda.

Seguido el trámite correspondiente, el señor Ministro instructor sometió al Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de

resolución respectivo, el cual se discutió y resolvió en sesión de manera virtual los días 12 y 13 de abril de 2021.

Discusión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Sesión del 12 de abril de 2021

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** sometió a consideración los apartados del proyecto relativos a los antecedentes y trámite del asunto, la competencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer del mismo, la precisión de las normas reclamadas, la oportunidad de la presentación de la demanda, la legitimación de la CNDH para promover la acción de inconstitucionalidad, así como las causas de improcedencia y sobreseimiento.

Los apartados señalados se aprobaron por unanimidad de votos, con excepción del relativo a la precisión de las normas reclamadas, en el que el Ministro Ponente señaló que haría los ajustes necesarios al votar la mayoría del Tribunal Pleno por no incluir dentro de los preceptos reclamados a los artículos 27, fracción IV, 28, fracción II, y 50 de la ley impugnada.

Posteriormente, el Ministro Presidente indicó que se tomaría votación respecto a si era necesaria la consulta previa o no respecto a los artículos 72 y 74 de la ley impugnada, pues ambos preceptos se referían a personas con discapacidad. Sobre el particular, no se alcanzó una mayoría calificada de ocho votos para el estudio de tal consulta dentro de la resolución de la acción de inconstitucionalidad analizada.

Análisis del fondo del asunto

1) Facultad del Congreso Local para emitir la legislación impugnada

El señor **Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** hizo la presentación del primer tema que comprendía el estudio de fondo y que consistía en determinar si el Congreso local era competente para regular lo relacionado con la justicia cívica e itinerante.

Al respecto, el Ministro Ponente propuso que las Legislaturas locales sí cuentan con la facultad para emitir la ley en dicha materia; lo anterior, al señalar

que en el régimen transitorio establecido en la reforma constitucional del 5 de febrero de 2017 que dio facultades al Congreso de la Unión para regular en materia de justicia cívica e itinerante, conforme al artículo 73, fracción XXIX-Z, constitucional, no se prohibió al Congreso local emitir su propia regulación.

Con relación a lo anterior, el Ministro Ponente agregó que tampoco se estableció una veda temporal para el legislador local en el régimen transitorio referido, pues se estableció que una vez que el Congreso de la Unión emitiera la ley general en la materia, los ordenamientos locales deberían ajustarse a lo que señalara la primera.

Dicho apartado fue aprobado por unanimidad de votos de manera económica por los integrantes del Tribunal Pleno.

2) El principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, en materia administrativa

El **Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** propuso al Tribunal Pleno declarar la inconstitucionalidad del artículo 26, fracción I, en su porción normativa "verbalmente", de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México, respecto a las infracciones contra la dignidad de las personas; lo anterior, al considerar que establecía un amplio margen de apreciación, que generaba incertidumbre y violentaba la seguridad jurídica de las personas, pues la calificación que hiciera la autoridad no respondería a criterios objetivos, sino a un ámbito estrictamente personal, que hace que el grado de afectación sea relativo a cada persona.

En uso de la voz, la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** no compartió dicha invalidez porque tal como lo determinó la Primera Sala en la jurisprudencia 1a./J. 31/2013 (10a.),¹ el derecho al honor prevalece cuando la libertad de expresión utiliza frases y expresiones que están excluidas de protección constitucional, es decir, cuando sean absolutamente vejatorias, entendiendo como tales las que sean ofensivas, según el contexto, lo cual le otorga al juez cívico el criterio suficiente, en aras de proteger la sana convivencia

¹ Tesis: 1a./J. 31/2013 (10a.) de la Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIX, Tomo 1, abril de 2013, página 537, registro digital: 2003302, de rubro: "LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA CONSTITUCIÓN NO RECONOCE EL DERECHO AL INSULTO."

social, para saber en qué casos las expresiones verbales tienen el mero propósito de agredir a las personas con palabras obscenas e, inclusive, discriminatorias, que tengan el objetivo de dañar su honor o dignidad. Asimismo, hizo notar que al resolverse la acción de inconstitucionalidad 70/2019,² se analizó una norma idéntica, sobre la cual votó en contra porque resulta imposible para el legislador señalar en qué casos una ofensa proferida entre los ciudadanos debe o no sancionarse.

A continuación se sometió a votación la propuesta de invalidez y ésta se desestimó al no alcanzar la mayoría calificada requerida, pues obtuvo siete votos a favor de las señoritas **Ministras** y de los señores **Ministros Alberto Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat y Alberto Pérez Dayán**. La señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** y los señores **Ministros José Fernando Franco González Salas, Javier Laynez Potisek y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** votaron en contra.

Posteriormente, el Ministro Ponente propuso reconocer la validez del artículo 27, fracción III, de la ley impugnada, que señala como una infracción contra la tranquilidad de las personas producir o causar ruidos por cualquier medio; lo anterior, al referir que si bien la norma se encuentra redactada en términos genéricos, es evidente que su aplicación no debe buscar sancionar cualquier tipo de ruido, sino sólo aquellos que resultaren excesiva y notablemente irritables o molestos.

La señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** y el señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** se pronunciaron en contra de reconocer la validez de dicha disposición, pues consideraron que las normas que establecen el arresto como medida de sanción, deben tener una claridad definida porque se afecta la libertad personal.

Se sometió a votación dicha propuesta y se reconoció la validez de la norma al obtenerse ocho votos a favor de la propuesta por parte de las señoritas **Ministras** y los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Yasmín**

² Resuelta por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 14 de enero de 2021, en la que se analizaron diversas disposiciones de la Ley de Cultura Cívica del Estado de Nayarit, publicada en el *Diario Oficial* de esa entidad federativa el 5 de junio de 2019.

Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. La señora Ministra y los señores Ministros **Juan Luis González Alcántara Carrancá, Luis María Aguilar Morales y Norma Lucía Piña Hernández** votaron en contra.

En su siguiente intervención, el Ministro Ponente propuso reconocer la validez del artículo 28, fracción IX, en su porción normativa "o que puedan producir", de la Ley impugnada y en la que se dispone, entre otras hipótesis, como una infracción contra la seguridad ciudadana, llamar o solicitar los servicios de emergencia con fines ociosos, que puedan producir temor o pánico colectivos. Lo anterior, al estimar que sigue lo decidido en la acción de constitucionalidad 70/2019, en el sentido de que la norma es suficientemente clara, por lo que no se encuentra sujeta a una valoración subjetiva de la autoridad, máxime que esa conducta genera un riesgoso estado de descontrol y gastos de las autoridades y cuerpos de seguridad para atender la situación de falsa alarma.

En relación con este punto, la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** señaló que si bien compartía el sentido de la propuesta, consideraba que las falsas alarmas son conductas que no necesariamente requieren de un resultado material, como sería movilizar los servicios de emergencia, para ser configuradas y sancionadas, ya que tanto la consumación como la ejecución de actos encaminados a esos objetivos ameritan castigarse a fin de prevenir la in tranquilidad de la población.

Tales argumentos fueron compartidos por la señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** y el señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo**, quien estimó necesario puntualizar que la infracción en cuestión no obedece al perjuicio que se pretendía ocasionar, pues resultaría muy complicado demostrar ese aspecto, sino que bastará con llamar o solicitar a los servicios de emergencia con fines ociosos para actualizar la conducta establecida.

El señor **Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** indicó que modificaría el proyecto para precisar esos aspectos.

Así, al recabarse la votación correspondiente, se obtuvieron diez votos a favor del sentido del proyecto de las señoras **Ministras** y los señores **Ministros**

Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 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 Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** votó en contra.

Finalmente, el Ministro Ponente propuso reconocer la constitucionalidad del artículo 28, fracción X, en su porción normativa "alterar el orden", de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México; lo anterior, al considerar que la norma impugnada al establecer una sanción por alterar el orden en los eventos públicos, ya sea en la entrada, durante los mismos o a la salida, resulta constitucional en la medida en que, para su concreción, la autoridad correspondiente deberá fundar y motivar las circunstancias particulares del caso y las condiciones sociales en que se desenvuelven los hechos a fin de establecer la sanción al infractor, atendiendo al mandato del artículo 16 constitucional, además de que el Tribunal Pleno ya resolvió en ese sentido en la acción de inconstitucionalidad 47/2019 y su acumulada 49/2019.³

El señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** se expresó en favor del sentido del proyecto, pero apartándose de las consideraciones alusivas a la aplicabilidad del principio de presunción de inocencia en los procedimientos sancionadores administrativos.

El Ministro Presidente sometió a votación dicha propuesta. Ésta se aprobó por una mayoría de diez votos de las señoras **Ministras** y los señores **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, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**. La señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** votó en contra y anunció que formularía voto particular.

³ Resuelta por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 24 de octubre de 2019, en la que se analizaron diversas disposiciones de la Ley de Ingresos del Municipio de Atlaluhuan, Morelos, publicada en el *Periódico Oficial* de la entidad el 29 de marzo de 2019.

3) Artículo 28, fracción IX, de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México y el principio de presunción de inocencia

En este apartado, el **Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** propuso al Tribunal Pleno declarar la invalidez del artículo 28, fracción IX, de la Ley impugnada, que establecía la aplicación de una sanción al titular o poseedor de la línea telefónica desde la que se haya realizado la llamada para solicitar servicios de emergencia con fines ociosos. Lo anterior, en razón de que, por una parte, el principio de presunción de inocencia cobra aplicación en el procedimiento administrativo sancionador con matices y modulaciones, y, por otra parte, se vulnera dicho principio, en su vertiente de estándar de prueba, en tanto que manda *a priori* sancionar a los titulares o poseedores de la línea telefónica desde la cual se realizó la llamada, aun y cuando no hayan sido quienes ejecutaron la infracción, es decir, sin valorar el material probatorio ni las pruebas de cargo contra el infractor.

Iniciada la discusión del tema, el señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** se pronunció en contra del proyecto porque, si bien el principio de presunción de inocencia resulta aplicable en el derecho administrativo sancionador, ello debe ser de manera modulada, por lo que no se puede exigir con la misma intensidad que en la materia penal.

Refirió que en el caso concreto, en cuanto a que los titulares de una línea resultan responsables de su mal uso, debe considerarse que esa conducta en el orden constitucional ha demostrado ser nociva en el funcionamiento de las instituciones, por lo que las disposiciones legales deben darle un margen suficiente de actuación a la administración para establecer la responsabilidad correspondiente, además de que tener la titularidad de una línea supone un deber de cuidado en su uso, sin quitarle el derecho de demostrar, en su caso, quién realizó la llamada en falso desde esa línea en el procedimiento administrativo respectivo.

En el mismo sentido, la señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** indicó no compartir la propuesta del proyecto, pues estimó que debe analizarse la sanción administrativa a la luz de los bienes jurídicos tutelados, las bases mínimas de comportamiento cívico, las garantías para la convivencia y el fomento a la cultura de la legalidad, entre otras, a fin de impedir que los servicios

de emergencia se desenvuelvan con llamadas ociosas, además de que es razonable que se atribuya un deber garantía a las personas y una responsabilidad sobre el uso que se da a sus líneas telefónicas. Adicionalmente, tampoco compartió que se aplicara el principio de presunción de inocencia, en su vertiente de estándar de prueba, como si se tratara de una sanción penal.

Por su parte, el señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** estimó que la norma resulta constitucional porque no establece *a priori* al responsable de la infracción, sino que ofrece la posibilidad de que sea la autoridad correspondiente la que, con base en los elementos probatorios, pueda determinarlo, máxime que puede presumirse que, quien realiza la llamada, es el titular de la línea, pero no prescribe que necesariamente deba sancionársele a él, pues también contempla como otro posible responsable al poseedor de la línea, quienes, como mínimo y en su caso, podrán hacer del conocimiento de las autoridades si el aparato, móvil o fijo, ha sido sustraído o usado indebidamente o ilegítimamente, con lo cual el juzgador cívico podrá eximirlo de tal responsabilidad.

Por su parte, el señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** señaló estar de acuerdo con la invalidez propuesta, pero no compartió el estudio desde la perspectiva de la presunción de inocencia, ya que, en su opinión, los principios constitucionales que resultan vulnerados son el de seguridad jurídica y el de legalidad, en tanto que la norma está encaminada a sancionar al titular o al poseedor de la línea telefónica, no así al autor de la llamada, que es el que comete precisamente la infracción. La señora **Ministra Yasmin Esquivel Mossa** y el señor **Ministro Javier Laynez Potisek** coincidieron con estos argumentos.

A continuación, el Ministro Presidente sometió a votación esta parte del proyecto; no obstante dado que únicamente se obtuvieron siete votos a favor de la propuesta de invalidez, se desestimó la acción en cuanto a este punto al no alcanzar la mayoría calificada requerida. Los Ministros que votaron a favor fueron las señoras **Ministras** y los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmin Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Javier Laynez Potisek**. La señora **Ministra** y los señores **Ministros Luis María Aguilar Morales, Ana Margarita Ríos Farjat, Alberto Pérez Dayán y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** votaron en contra.

Sesión del 13 de abril de 2021⁴

4) Artículo 28, fracción III, de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México y los derechos de libertad de expresión, reunión y asociación

El **Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** continuó con la presentación del estudio de fondo del proyecto y propuso declarar la invalidez del artículo 28, fracción III, de la ley impugnada, el cual señala como una infracción contra la seguridad ciudadana usar el espacio público sin contar con la autorización que se requiera para ello; lo anterior, al considerar que en esta ley se debe entender por espacio público el conjunto de bienes de uso común, destinados a la generación y fomento de la interacción social, o bien, que permitan el desarrollo de las personas, conforme a la Ley General de Bienes Nacionales, como las vías generales de comunicación, plazas, paseos, parques públicos y jardines, entre otros, siendo que se incide en las libertades de expresión, reunión y asociación, al impedir el uso del espacio público, por no contar con la autorización, a las marchas, plantones, procesiones, peregrinaciones y manifestaciones de diversos tipos.

La señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** señaló no compartir la declaración de invalidez propuesta, pues no constituía una falta ciudadana usar el espacio público si se interpretaba la fracción señalada en forma conjunta con la fracción II del artículo referido, ya que prevé, como causa justificada para obstruir la vía pública o impedir la libertad de tránsito o de acción de las personas, cuando sea un medio razonable para una manifestación de ideas, una expresión artística o cultural de asociación o una reunión pacífica, por lo que estimó que debe interpretarse sistemáticamente en el sentido de que la regla en estudio exime de sanción al derecho a la protesta social, además de que reiterar esta excepción en cada fracción no puede exigirse técnicamente al legislador, ya que se confía que los operadores jurídicos articulen las disposiciones al respecto.

Coincidio con lo anterior, el señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** pues destacó que, a diferencia de los precedentes invocados, en el caso concreto la

⁴ En la sesión estuvo ausente el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** (por desempeñar una comisión oficial).

especificidad de la conducta de impedir o estorbar de cualquier forma el uso de la vía y el espacio público, la libertad de tránsito o de acción de las personas, siempre que no exista permiso ni causa justificada, no necesariamente está vinculada con las libertades indicadas, además de que establece las causas justificadas por las que la conducta no sería sancionable, de tal manera que únicamente se sancionaría impedir o estorbar de cualquier forma el uso de la vía y el espacio público sin que se tenga causa justificada para ello y, en consecuencia, resulta proporcional y constitucionalmente justificada y válida.

A continuación, el señor **Ministro en Funciones de Presidente José Fernando Franco González Salas** sometió a votación la propuesta de invalidez del artículo 28, fracción III, de la ley impugnada, la cual se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras **Ministras** y de los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek y Presidente en Funciones José Fernando Franco González Salas**. La señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** y el señor Ministro **Alberto Pérez Dayán** votaron en contra.

5) Artículo 53, párrafo segundo, de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México, y el interés superior de la niñez

En el último tema del estudio de fondo, el **Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** propuso declarar la inconstitucionalidad del artículo 53, párrafo segundo, de la ley impugnada, en su porción normativa "se otorgará una prórroga de cuatro horas. Si al término de la prórroga no asistiera el responsable"; en razón de que se prevé la posibilidad de retener a un menor de edad por un lapso de dos horas, pudiéndose otorgar una prórroga de cuatro horas, sin contar con la debida asesoría, asistencia y representación que permitiera salvaguardar el interés superior de la niñez.

Lo anterior, ya que el Tribunal Pleno ha considerado en precedentes,⁵ que este tipo de normas no respetan lo previsto en el artículo 37, inciso b), de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues no contemplan el periodo

⁵ Acciones de inconstitucionalidad 45/2018 y su acumulada 46/2018, así como la 70/2019.

más breve para la presentación del probable infractor ante el juez cívico y su retención, y si bien las dos primeras horas no implican un acto privativo de la libertad, la prórroga de cuatro horas no se considera como el periodo más breve para privilegiar la presencia de quien ostente la representación originaria de la persona adolescente detenida o, simultáneamente, la procuraduría de protección local.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** señaló estar en contra de la propuesta referida, pues hizo notar que desde la acción de inconstitucionalidad 45/2018 y su acumulada, el Tribunal Pleno resolvió que los probables infractores menores tienen una representación originaria y una coadyuvante en suplencia de las procuradurías de protección, por lo que ambas deben ser informadas simultáneamente de su detención, lo cual no se subsana al eliminar la prórroga de cuatro horas, pues permanece el plazo de dos horas para avisar a dicha procuraduría, siendo que se asume que puede actuar en suplencia y, por ende, se transgrede el interés superior de la niñez y la asistencia calificada.

Por su parte, la señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** indicó compartir la propuesta señalada. Sin embargo, consideró que sería importante desestimar el argumento de la parte accionante relativo a que la norma impugnada permitía la retención de niños y niñas, es decir, de personas menores de doce años, pues en realidad, el precepto combatido sólo preveía la posibilidad de retención respecto de personas adolescentes, quienes, en términos de lo dispuesto por la ley impugnada, se trataba de personas mayores de doce años y menores de dieciocho.

Posteriormente, el **Ministro en Funciones de Presidente José Fernando Franco González Salas** sometió a votación esta parte del proyecto y se obtuvo una mayoría de ocho votos en el sentido de declarar la invalidez del artículo 53, párrafo segundo, en su porción normativa "se otorgará una prórroga de cuatro horas. Si al término de la prórroga no asistiera el responsable", de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México. Las señoras **Ministras** y los señores **Ministros** Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Yasmín Esquivel Mossa, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán y el **Presidente en Funciones José Fernando Franco González Salas** votaron a favor de la propuesta.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** y la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares.

Una vez resuelto el apartado relativo al estudio de fondo, el señor **Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** presentó el apartado de efectos, en el que señaló que las declaratorias de invalidez surtirían sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos al Congreso de la Ciudad de México. Dicho apartado fue aprobado por unanimidad de votos.

Finalmente, las señoras Ministras y los señores Ministros estuvieron de acuerdo con los puntos resolutivos ajustados y, en consecuencia, los aprobaron por unanimidad de votos. De esa manera, el señor Ministro en Funciones de Presidente declaró resuelto el asunto.

PUNTOS RESOLUTIVOS

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

SEGUNDO. Se desestima en la presente acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 26, fracción I, en su porción normativa ‘verbalmente’, y 28, fracción IX, en su porción normativa ‘la sanción correspondiente se aplicará al titular o poseedor de la línea telefónica desde la que se haya realizado la llamada’, de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México, expedida mediante el decreto publicado en la *Gaceta Oficial* de dicha entidad federativa el siete de junio de dos mil diecinueve.

TERCERO. Se reconoce la validez de los artículos 27, fracción III, y 28, fracciones IX, en su porción normativa ‘o que puedan producir’, y X, en su porción normativa ‘Alterar el orden’, de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México, expedida mediante el decreto publicado en la *Gaceta Oficial* de dicha entidad federativa el siete de junio de dos mil diecinueve, en términos del apartado VII de esta decisión.

CUARTO. Se declara la invalidez de los artículos 28, fracción III, y 53, párrafo segundo, en su porción normativa ‘se otorgará una prórroga de cuatro horas. Si al término de la prórroga no asistiera el responsable’, de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México, expedida mediante el decreto publicado en la *Gaceta Oficial* de dicha entidad federativa el siete de junio de dos mil diecinueve, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso de la Ciudad de México, por las razones señaladas en los apartados VII y VIII de esta determinación.

QUINTO. Publíquese esta resolución en el *Diario Oficial de la Federación*, en la *Gaceta Oficial* de la Ciudad de México, así como en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*.

VOTOS PARTICULARES

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** formuló voto particular en el que expresó que la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México establece una gama de disposiciones que están vinculadas con las personas con discapacidad, de ahí que debió consultárseles previamente, en términos del artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que al regular ciertas conductas relacionadas con ellas, era probable que les generara algún tipo de afectación. Asimismo, refirió que respecto al análisis de constitucionalidad del artículo 26, fracción I, de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México, en su porción normativa "o verbalmente", dicha norma era constitucional debido a que el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad no aplicaba con la misma intensidad en todas las ramas del derecho administrativo sancionador. Finalmente, señaló que se debió reconocer la validez del artículo 28, fracción IX, en su porción normativa 'la sanción correspondiente se aplicará al titular o poseedor de la línea telefónica desde la que se haya realizado la llamada', de la Ley impugnada, al ser válida la presunción contenida pues el principio de presunción de inocencia aplica con menor intensidad en materia de justicia cívica.

Por su parte, el señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** señaló en su voto particular que debió declararse inválido el artículo 28, fracción IX, en su porción normativa "o que puedan producir" de Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México; lo anterior, al considerar que dicha disposición deja un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad para imponer una sanción por avisos provenientes de alarmas falsas que afecten a la población, con lo que se vulneraba el derecho humano a la seguridad jurídica. Asimismo, por lo que se refiere a la declaración de invalidez de la porción normativa "se otorgará una prórroga de cuatro horas. Si al término de la prórroga no asistiera el responsable", del artículo 53, párrafo segundo, de la ley referida, el Ministro señaló que se debió invalidar la porción normativa "Si por cualquier causa no asistiera el responsable de la persona adolescente en un plazo de dos horas, se otorgará una prórroga de cuatro horas. Si al término de la prórroga no asistiera el responsable", y no únicamente la porción aprobada, pues se deja de lado que a los adolescentes se les garantice una asistencia calificada para proteger mejor sus derechos.

Acción de Inconstitucionalidad 247/2020

Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayán

Secretario de Estudio y Cuenta: Isidro Muñoz Acevedo

Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"ES INCONSTITUCIONAL ESTABLECER REQUISITOS DIFERENCIADOS ENTRE LA MUJER Y EL HOMBRE PARA EFECTO DE QUE SE LES CONSIDERE BENEFICIARIOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"

El 28 de agosto de 2020, la Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) promovió una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 3, fracción IV, incisos a), b) y c), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, expedida mediante Decreto publicado en el *Periódico Oficial* de esa entidad el 29 de julio de 2020, y señaló como autoridades que emitieron y promulgaron la mencionada norma al Congreso del Estado de Nuevo León y al Gobernador Constitucional de esa entidad federativa.

NORMA IMPUGNADA

**Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales
de los Trabajadores del Estado de Nuevo León**

ARTÍCULO 3.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

[...]

IV. Beneficiarios:

- a. La esposa o a falta de ésta, la mujer con quien el servidor público, pensionado o jubilado ha vivido como si lo fuera durante los dos años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio, debiendo comprobar, esta última, que depende del servidor público, pensionado o jubilado. Si el servidor público, pensionado o jubilado tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá el carácter de beneficiario;
- b. El esposo o a falta de éste, el varón con quien la servidora pública, pensionada o jubilada ha vivido como si lo fuera durante los dos años anteriores, o con la que tuviese hijos, siempre que permanezcan libres de matrimonio, debiendo contar aquél con sesenta años de edad como mínimo o estar incapacitado total y permanentemente para trabajar, así como comprobar que dependen económicamente de la servidora pública, pensionada o jubilada;
- c. Los hijos del servidor público, jubilado o pensionado, menores de dieciocho años, que dependan económicamente de éstos, salvo que hayan contraído matrimonio, vivan en concubinato o tuvieran a su vez hijos, a menos que este último evento sea resultado de la comisión de un delito.
- [...]

CONCEPTOS DE INVALIDEZ

La CNDH hizo valer, entre otros conceptos de invalidez, los siguientes:

- Que el artículo 3, fracción IV, incisos a), b) y c), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León impugnado, viola los principios de igualdad y no discriminación por razón de género y orientación sexual.
- Que la norma exige mayores requisitos para que los concubinos (hombres) puedan acceder a los servicios del Instituto como beneficiarios, que los exigidos para las concubinas (mujeres), lo cual se traduce en un trato injustificadamente diferenciado entre mujeres y hombres para acceder a los servicios que presta el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León. Lo anterior, ya que se exige para la esposa o concubina (mujer) que permanezca libre de matrimonio y comprobar dependencia económica; en contraste, para que el esposo o concubino pueda ser considerado como beneficiario, además de los requisitos citados, debe tener como mínimo 60 años de edad o estar incapacitado para trabajar total y permanentemente, de tal suerte que las disposiciones reproducen estereotipos de género, según los cuales, el hombre es considerado tradicionalmente como un proveedor y sólo cuando éste se encuentre incapacitado para trabajar total y permanentemente, ya sea por su edad o condición de salud, es entonces cuando puede ser beneficiario de la servidora pública.

- Que la norma hace una diferenciación injustificada por razón de orientación sexual, ya que excluye el acceso, como beneficiarios, a los servicios del Instituto en los casos en los que las parejas que conforman el matrimonio o el concubinato sean del mismo sexo.
- Que la norma limita el acceso a los servicios que presta el Instituto a los hijos menores de 18 años que han contraído matrimonio, viven en concubinato, o a su vez tienen hijos, lo que transgrede el derecho a la seguridad social y el principio superior de la niñez y la adolescencia.

DISPOSICIONES QUE SE ESTIMARON VULNERADAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Art. 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.

[...]

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.

Art. 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

[...]

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.

[...]

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.

Art. 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

[...]

Una vez presentada la acción de inconstitucionalidad, se designó como instructor del asunto al señor **Ministro Alberto Pérez Dayán**, quien la admitió a trámite y dio vista a los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Nuevo León para que rindieran sus respectivos informes.

Al respecto, dichos Poderes argumentaron en sus informes, en esencia, lo siguiente:

- Que la norma impugnada no resulta inconstitucional, pues debe leerse en forma conjunta con las demás disposiciones de la ley que son fuente de derechos a favor de los familiares o beneficiarios de los derechohabientes directos, y no de manera aislada como presenta la Comisión actora, además de que no viola el principio de igualdad entre el hombre y la mujer porque el artículo Décimo Quinto Transitorio de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León sí prevé la incorporación progresiva como beneficiarios de los esposos de las servidoras públicas independientemente de su edad y estado de salud, la cual se encuentra justificada a la luz del principio de progresividad, pues el legislador ha decidido priorizar la afiliación de las mujeres, tomando en cuenta los limitados recursos disponibles.
- Que a la mujer se le da un trato preferencial en la tramitación de su afiliación, ya que se intenta incorporar y beneficiar a un grupo de la sociedad que ha sido altamente vulnerado laboralmente, sin que esto implique un perjuicio o una limitante al derecho de los hombres para que puedan afiliarse.
- Que no se violenta el derecho de igualdad de las parejas que conformen el matrimonio o concubinato sean del mismo sexo, ya que el artículo impugnado no alude al hombre y la mujer, y no se hace ningún sentido excluyente o que discrimine a personas del mismo sexo.
- Que el artículo combatido no viola los derechos de seguridad social y de acceso a los servicios de salud, ni el principio de interés superior de la niñez y adolescencia, ya que cumple con las disposiciones constitucionales y legales aplicables a los derechos y obligaciones de seguridad social, puesto que contiene prestaciones sociales y económicas que redundan en beneficio de los trabajadores del Estado y que coadyuvan a mejorar su calidad de vida y su bienestar económico y social.

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

TRANSITORIOS

[...]

DÉCIMO QUINTO. Posterior a la terminación de la vigencia del artículo DÉCIMO TRANSITORIO y considerando el posible impacto presupuestal, el Congreso deberá analizar la modificación del inciso b de la fracción IV del artículo 3, de la presente Ley con el fin de procurar la incorporación progresiva como beneficiarios de los esposos de las servidoras públicas independientemente de su edad y su estado de salud, siempre que estos no sean beneficiarios de otro servicio de salud.

Seguido el trámite correspondiente, el señor Ministro instructor elaboró el proyecto de resolución respectivo que se sometió a consideración del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del 20 de mayo de 2021, la cual tuvo lugar de manera remota por medios electrónicos.

Discusión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En primer lugar, se sometió a consideración de las y los integrantes del Tribunal Pleno los apartados del proyecto relativos a la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver el asunto, oportunidad, legitimación de la CNDH para promover la acción de inconstitucionalidad, así como en relación con las causas de improcedencia y sobreseimiento, los cuales fueron aprobados por unanimidad de votos.

Análisis del fondo del asunto

a) Estudio de la violación al derecho a la igualdad y no discriminación

El señor **Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán** presentó el apartado relativo al estudio de fondo del asunto, puntos 1 y 2, conforme al cual, se propuso declarar la invalidez del artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León.

Lo anterior, ya que vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de género, de conformidad con los precedentes de la Suprema Corte

de Justicia de la Nación, al establecer un trato jurídico diferenciado entre esposos y concubinos y esposas y concubinas, puesto que no están sujetas a los requisitos de edad mínima ni de incapacidad alguna, lo cual no resulta objetivo ni razonable, además de que, lejos de constituir un verdadero beneficio o acción afirmativa en favor de las mujeres, restringen el pleno goce del derecho humano a la seguridad social en condiciones de igualdad y reduce los derechos de las mujeres en esta materia.

En uso de la palabra, el señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** coincidió con el sentido del proyecto, pero no compartió su metodología porque, al tratarse de una distinción por razón del género, constituye una categoría sospechosa que amerita un escrutinio estricto, en términos del artículo 11, párrafo 1, inciso e), de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

Artículo 11

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

[...]

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

Indicó que la norma cuestionada no puede considerarse una acción afirmativa, puesto que las autoridades legislativas no identificaron prácticas discriminatorias concretas ni la manera de su erradicación, sino que reproducen y refuerzan estereotipos de género; por ende, el Ministro González Alcántara consideró que el precepto cuestionado no supera un escrutinio estricto, pues las medidas no son idóneas, necesarias ni proporcionales.

No obstante, estimó que únicamente deberían invalidarse ciertas porciones normativas, para leerse: "a) La esposa o a falta de ésta, la mujer con quien [...] ha vivido como si lo fuera durante los dos años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio [...]; b) El esposo o a falta de éste, el varón con quien [...] ha vivido como si lo fuera durante los dos años anteriores, o con la que tuviese hijos, siempre que permanezcan

libres de matrimonio [...]", con lo cual se subsanarían los vicios de invalidez detectados, sin que tampoco resulte necesario postergar los efectos de invalidez ni establecer mandatos de interpretación ni órdenes al Congreso para legislar.

El señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** se pronunció en favor de la invalidez total de los incisos impugnados, pero por una metodología diversa y por razones distintas.

Precisó que el estudio que se hace en el proyecto de los incisos a) y b) de la fracción IV del artículo 3 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, se realiza en dos apartados distintos, por dos motivos diferentes, y en términos generales, coinciden en que deben invalidarse estos incisos. No obstante el Ministro consideró que se debe hacer el estudio de manera conjunta.

Señaló que la accionante estimó que la norma es inconstitucional por ser discriminatoria en razón del género y las preferencias sexuales, al excluir de los beneficios de la seguridad social a las parejas del mismo sexo, en contravención al artículo 1º. constitucional, por lo que debe realizarse un escrutinio estricto.

Para el Ministro Aguilar Morales el precepto reclamado no supera dicho escrutinio porque contiene requisitos diferenciados por razón de género, lo cual provoca un trato injustificadamente discriminatorio en contra de las mujeres, además de que genera y perpetúa el estereotipo de género de que la mujer debe tener acceso a la seguridad social en esas condiciones porque, en principio, no es apta para la vida laboral o porque su posición social debe considerarse en el hogar y al cuidado de las personas menores de edad, y de que sólo el varón provee el sustento en el hogar y, por tanto, suele tener trabajo y un acceso directo a los sistemas de seguridad social.

Destacó que es posible establecer tratos diferenciados entre la mujer y el hombre cuando se pretende implementar una acción afirmativa en beneficio de la mujer, pero para ello se necesitan razones justificadas y suficientes del legislador, lo cual no sucede en el caso analizado.

Asimismo, el Ministro Aguilar Morales consideró que la norma impugnada es inconstitucional porque excluye de los beneficios de la seguridad social

a los matrimonios y parejas del mismo sexo, lo cual es discriminatorio con base en las preferencias sexuales y, por tanto, se exige un estándar de escrutinio estricto, del cual se puede concluir que la medida no tiene una finalidad imperiosa en un Estado democrático, pues esta segregación no pudiera significar ningún beneficio para la sociedad ni para la seguridad social, sino que es resultado de una discriminación histórica y sistemática, derivada de diferentes prejuicios, prácticas sociales y un sistema de creencias que invisibilizan a este grupo en situación de vulnerabilidad, prohibidos por el artículo 10. constitucional.

El señor **Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán** explicó que, respecto de la invalidez parcial que sugirió el señor Ministro González Alcántara Carrancá, se generaría una confusión al intérprete, al no establecerse que se trata de un servidor público el beneficiario, independientemente de que la materia de la ley sea la seguridad social de los servidores públicos. Por otra parte, respecto a lo comentado por el señor Ministro Aguilar Morales, acotó que los dos primeros puntos del proyecto que se refieren a la garantía de igualdad y los derechos en el caso de concubinato y a la falta de incorporación a este sistema a las personas con una determinada preferencia sexual, analizan los mismos incisos, pero en segmentos diferentes, por lo que no tendría inconveniente en abordarlos conjuntamente.

La señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** anunció que estaría a la división del estudio de fondo que determine la mayoría, y aclaró que sugirió cambiar la metodología para realizar un escrutinio estricto.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** coincidió con la propuesta de realizar un escrutinio estricto e indicó que formularía un voto concurrente para explicar por qué no se trata de una acción afirmativa, suscribiendo las razones del señor Ministro González Alcántara Carrancá.

A dicha sugerencia se sumó el señor **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** y la señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** se expresó en el mismo sentido, compartiendo las razones del señor Ministro Aguilar Morales.

Por tanto, el señor **Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán** aceptó modificar el proyecto para realizar un escrutinio estricto a partir de una categoría sospechosa.

En ese contexto, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** sometió a votación la propuesta modificada del considerando del proyecto, relativo al estudio, en sus puntos 1 y 2, consistente en declarar la invalidez del artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, la cual se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras **Ministras** y de los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 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 Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.**

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** votó por la invalidez parcial de los preceptos y anunció voto concurrente. Las señoras Ministras y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

b) Análisis de la violación al interés superior de niñas, niños y adolescentes

El señor **Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán** presentó el considerando quinto, relativo al estudio, en su punto 3, que aborda lo relativo a la violación al interés superior de niñas, niños y adolescentes.

En ese orden de ideas, precisó que el proyecto propone declarar la invalidez del artículo 3, fracción IV, inciso c), en su porción normativa "salvo que hayan contraído matrimonio, vivan en concubinato o tuvieran a su vez hijos", de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León.

Lo anterior, ya que tal disposición, por una parte, genera confusión para los destinatarios de la norma e incongruencia entre las propias leyes estatales, dado que el matrimonio y concubinato infantil está prohibido en la entidad federativa, en términos de los artículos 148 y 156, fracción I, del Código Civil para el Estado de Nuevo León, lo cual vulnera los principios de certeza y claridad que deben otorgar las leyes.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN

Art. 148.- Para contraer matrimonio, el hombre y la mujer necesitan haber cumplido dieciocho años.

[...]

Art. 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

I.- La falta de edad requerida por la ley;

[...]

Por otro lado, indicó que la excepción prevista en la norma impugnada referente a que las personas menores de edad no tengan hijos, resulta contraria al interés superior del menor de edad, en su dimensión de norma de procedimiento, aunado a que el legislador no justificó esa medida en el procedimiento a pesar de que no sólo se afecta a niñas, niños y adolescentes, que dependen directamente del derechohabiente, sino a los que dependen, a la vez, de esas personas menores de edad.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** coincidió con las consideraciones del proyecto y sugirió citar la acción de inconstitucionalidad 22/2016,¹ en la que el Tribunal Pleno estableció los efectos nocivos del matrimonio infantil, con lo que se reforzaría la conclusión de que la norma vulnera el interés superior de las personas menores de edad, ya que cuando estas últimas han contraído matrimonio son susceptibles de estar en una situación de mayor vulnerabilidad, que requiere de la protección de los sistemas de seguridad social.

Asimismo, el señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** señaló estar de acuerdo, en general, con el proyecto; sin embargo, en cuanto al tema de la exclusión de las personas menores de edad que han contraído matrimonio o que se encuentren viviendo en concubinato, no coincidió en el argumento de que se vulnера el principio de seguridad jurídica, pues en su opinión, lo que se atenta es el interés superior de niñas, niños y adolescentes, especialmente a contar con una adecuada seguridad social.

En su intervención, el señor **Ministro Javier Laynez Potisek** consultó si se abordaría el interés superior de las personas menores de edad únicamente

¹ Resuelta el 26 de marzo de 2019 por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

como norma de procedimiento o también como derecho subjetivo y principio interpretativo fundamental.

Concordó con el señor Ministro Aguilar Morales en que el tema del matrimonio y concubinato entre personas menores de edad debe analizarse a la luz del interés superior de niñas, niños y adolescentes, como principio interpretativo y derecho subjetivo, ya que la vulneración a la seguridad jurídica debe ser una consideración secundaria.

Desde su punto de vista, debe invalidarse la porción normativa en la que se exige que las personas menores de edad dependan económicamente de sus ascendientes para tener acceso a la pensión, en virtud de lo resuelto por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 40/2018.²

El señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** también se separó del estudio de la violación al principio de seguridad jurídica, pues en su opinión, las porciones normativas analizadas deben invalidarse partiendo del interés superior del menor de edad.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** refirió estar de acuerdo con el proyecto, pero por razones distintas y anunció que formularía un voto concurrente.

Acto seguido, sometió a votación la propuesta del considerando quinto, relativo al estudio, en su punto 3, consistente en declarar la invalidez del artículo 3, fracción IV, inciso c), en su porción normativa "salvo que hayan contraído matrimonio, vivan en concubinato o tuvieran a su vez hijos", de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León.

Lo anterior, 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 con consideraciones adicionales, Aguilar Morales únicamente por el argumento del interés superior del menor de edad, Pardo Rebolledo únicamente por el argumento del interés superior del menor de edad, Piña Hernández con precisiones, Ríos Farjat

² Resuelta el 2 de abril de 2019 por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

separándose de las consideraciones de la seguridad jurídica y por reforzar las del interés superior del menor de edad, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones. La señora Ministra Piña Hernández y los señores Ministros Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

c) Efectos y puntos resolutivos de la resolución

El señor **Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán** presentó el considerando sexto, relativo a los efectos. Una vez discutido este apartado por las señoras y señores Ministros del Tribunal Pleno, finalmente las votaciones quedaron de la siguiente manera:

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros los efectos consistentes en: 1) determinar que la declaratoria de invalidez del artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), impugnado surta sus efectos a partir de los noventa días naturales siguientes a la notificación de los puntos resolutivos de la sentencia al Congreso del Estado de Nuevo León, plazo en el cual el Congreso de ese Estado deberá subsanar los vicios constitucionales advertidos, 2) determinar que, mientras el Congreso del Estado legisla nuevamente, al aplicar el artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), impugnado, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León deberá reconocer el carácter de beneficiarios a los esposos, esposas, concubinos o concubinas de las servidoras y los servidores públicos jubilados o pensionados, en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres y sin distinción entre matrimonios o concubinatos entre personas del mismo o diferente sexo, y 4) determinar que todas las normas del ordenamiento legal impugnado, que regulan el matrimonio y el concubinato, deberán interpretarse y aplicarse en el sentido de que corresponden a los que se susciten entre dos personas de diferente o del mismo sexo. El señor Ministro González Alcántara Carrancá votó en contra.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros los efectos consistentes en: 3) declarar la invalidez, por extensión, del artículo 3, fracción IV, inciso c), en su porción normativa "a menos que este último evento sea resultado de la comisión de un delito", del ordenamiento legal impugnado.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, los efectos consistentes en declarar la invalidez, por extensión, del artículo 106, fracción I, del ordenamiento legal impugnado. El señor Ministro González Alcántara Carrancá votó en contra. La señora Ministra Piña Hernández y el señor Ministro Laynez Potisek votaron por la invalidez únicamente de la segunda parte de este precepto.

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

ARTÍCULO 106.- El orden para gozar de las pensiones por causa de muerte, será el siguiente:

I. La esposa o esposo supérstite, solos o en concurrencia con los hijos si los hay; o estos solos siempre que sean menores de dieciocho años de edad, o hasta los veinticinco años, siempre y cuando reúnan los requisitos que señala esta ley. también los mayores de dieciocho años solos que estén incapacitados total y permanentemente para trabajar. en caso del esposo deberá justificar que dependía económicamente o de la servidora pública, pensionada o jubilada, tener sesenta años de edad como mínimo o estar incapacitado total o permanentemente para trabajar y que no cuenta con seguridad social proporcionada por este instituto u otro organismo encargado de brindar la misma; [...]

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros del Tribunal Pleno los efectos consistentes en: 3) declarar la invalidez, por extensión, del artículo transitorio décimo quinto del ordenamiento legal impugnado.

De esa manera, el señor Ministro Presidente declaró resuelto el asunto.

PUNTOS RESOLUTIVOS

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

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 3, fracción IV, incisos a), b) y c), en su porción normativa "salvo que hayan contraído matrimonio, vivan en concubinato o tuvieran a su vez hijos, a menos que este último evento sea resultado de la comisión de un delito", de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, expedida mediante el Decreto Núm. 342, publicado en el *Periódico Oficial* de dicha entidad federativa el veintinueve de julio de dos mil veinte

y, por extensión, la de sus artículos 106, fracción I, y transitorio décimo quinto; las cuales surtirán sus efectos a los noventa días naturales siguientes a la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Nuevo León, plazo en el cual el Congreso de ese Estado deberá subsanar los vicios constitucionales advertidos, en la inteligencia de que, mientras el Congreso del Estado legisla nuevamente, al aplicar el artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), impugnado, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León (ISSSTELEON) deberá reconocer el carácter de beneficiarios a los esposos, esposas, concubinos o concubinas de las y los servidores públicos jubilados o pensionados, en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres y sin distinción entre matrimonios o concubinatos entre personas del mismo o diferente sexo, y de que todas las normas del ordenamiento legal impugnado que regulan el matrimonio y el concubinato, deberán interpretarse y aplicarse en el sentido de que corresponden a los que se susciten entre dos personas de diferente o del mismo sexo, en los términos precisados en los considerandos quinto y sexto de esta determinación.

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

VOTOS CONCURRENTES Y VOTO PARTICULAR

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** formuló voto concurrente en el que precisó las razones por las que no compartía algunas consideraciones de la resolución.

Señaló que en la misma se declara que el artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), de la Ley del ISSSTELEON, vulnera los principios de igualdad y no discriminación, al establecer requisitos diferenciados entre el hombre y la mujer, respecto al reconocimiento de sus parejas como beneficiarios en materia de seguridad social y si bien coincide con el sentido de la mayoría, no concuerda en su totalidad con la metodología y las consideraciones.

Refirió que para analizar una posible violación del derecho a la igualdad, una vez que se ha identificado que el legislador realizó una distinción con base en una categoría protegida por el artículo 1o. constitucional, lo que procede es establecer si la distinción constituye una acción afirmativa o no, a fin de determinar si debe aplicarse un test ordinario de razonabilidad, o bien, un test de escrutinio estricto.

En el caso, indicó que la medida no es una acción afirmativa a favor de las mujeres, pues no está destinada a eliminar la discriminación histórica hacia ellas; de ahí que al no tratarse de una acción afirmativa, se debe aplicar un test de escrutinio estricto, que implica determinar si las distinciones legislativas: (i) tienen una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional; (ii) están estrechamente vinculadas con esta finalidad (totalmente encaminadas a su consecución); y (iii) son las medidas menos restrictivas posibles para alcanzar tal finalidad.

Consideró que la norma no pasa la segunda grada de dicho test, pues la distinción no está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa aducida por la autoridad legislativa, relacionada con prestar especial atención a los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer el derecho a la seguridad social, en particular, las mujeres. Precisó que la creación de mayores requisitos para que las servidoras públicas pensionadas puedan tener a sus esposos o concubinarios como beneficiarios no hace más que perjudicar a las mujeres y, por otro lado, tampoco favorece a las beneficiarias de los hombres pensionados.

Hizo notar que la norma descansa sobre dos estereotipos de género: (i) que las mujeres no son o no deben ser proveedoras, sino que deben dedicarse al hogar; y (ii) que los hombres, como proveedores, no dependen o no deben depender de las mujeres económica mente, salvo que hayan alcanzado cierta edad o se encuentren incapacitados.

Por otra parte, estimó que el fallo mayoritario también debió analizar la última oración del inciso a), del artículo 3 de la ley impugnada, que establece: "Si el servidor público, pensionado o jubilado tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá el carácter de beneficiario"; lo anterior, ya que no existe disposición análoga en el inciso b) que regule la situación inversa de una pensionada con varios concubinarios, pues al prever una regla que perjudica sólo a las mujeres concubinas, esta porción normativa establece una distinción con base en el género que no puede calificarse como una acción afirmativa, por lo que debió ser sometida a un segundo test de escrutinio estricto, el cual no supera, ya que no existe finalidad imperiosa para establecer una regla de este tipo sólo respecto de las mujeres y no de los hombres.

En otro orden de ideas, destacó que en la resolución se determinó que el artículo 3, fracción IV, inciso c), de la Ley combatida impide el acceso a los servicios a las hijas o hijos menores de edad que han contraído matrimonio, viven en concubinato o, a su vez, tienen hijos, vulnerando con ello el principio del interés superior de la niñez y el derecho a la seguridad social. Indicó que desde su punto de vista, los argumentos relacionados con el principio del interés superior de la niñez como "norma de procedimiento", debieron servir de sustento a la invalidez decretada, no sólo respecto de la porción normativa relativa a la excepción atinente a que las personas menores de edad no tengan hijos, sino también respecto de la excepción atinente al matrimonio o concubinato de las hijas o los hijos menores de edad, al resultar de mayor entidad la violación a este principio que la que se advierte de manera oficiosa en torno al principio de seguridad jurídica.

Señaló que, aun cuando podía estar de acuerdo en la existencia de la violación al principio de seguridad jurídica, para efectos del análisis constitucional de todas las excepciones que se establecen en la norma impugnada, debió estarse a la consideración primordial del interés superior de la niñez en todas las decisiones que le afecten, la cual, al no haberse tenido en cuenta, actualiza una violación de mayor envergadura.

Finalmente, el Ministro Zaldívar estimó que debió reforzarse el análisis con perspectiva de género respecto de la excepción relativa a contraer matrimonio o vivir en concubinato (en torno al impacto del matrimonio infantil para niñas y adolescentes), a fin de hacer aún más evidente la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

El señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** formuló un voto concurrente en el que reiteró las manifestaciones que efectuó en la discusión del asunto respecto a la vulneración del principio de igualdad y no discriminación al establecer requisitos diferenciados entre hombre y mujer, respecto al reconocimiento de sus parejas como beneficiarias de la seguridad social, así como al excluir a las parejas del mismo sexo del carácter de beneficiarias de la seguridad social.

En cuanto a la vulneración del interés superior de la niñez, en relación con el derecho a la seguridad social, al limitar los casos en que los niños, niñas y adolescentes pueden beneficiarse de las prestaciones de seguridad social que se otorgan a sus padres, indicó estar de acuerdo con la sentencia aprobada, pero por consideraciones distintas a las de la mayoría, pues en su opinión, las razones para declarar la invalidez de la porción normativa "salvo que hayan contraído matrimonio, vivan en concubinato o tuvieran a su vez hijos, a menos que este último evento sea resultado de la comisión de un delito", del inciso c), de la fracción IV del artículo 3, debían ser estudiadas, en todos los casos, prioritariamente por la violación del interés superior de la niñez, en lugar de ser analizadas bajo el principio de seguridad jurídica. Refirió que, desde su perspectiva toda esa porción normativa es inconstitucional por tratarse de una medida legislativa que no tuvo en cuenta el interés superior del menor de edad y, además, atenta en forma sustantiva contra los derechos de las personas menores de edad a contar con una adecuada seguridad social.

El señor **Ministro Javier Laynez Potisek** formuló un voto concurrente en el cual señaló estar de acuerdo con los efectos de la resolución que se refieren a invalidar la porción normativa que señala: "salvo que hayan contraído matrimonio, vivan en concubinato o tuvieran a su vez hijos, a menos que este último evento sea resultado de la comisión de un delito"; no obstante, consideró que también se debió invalidar la porción normativa que exige que las personas menores de edad "dependan económicamente" de sus ascendientes para tener acceso a una pensión. Lo anterior, ya que en materia de seguridad social existe una presunción relativa a que las personas menores de edad requieren la protección de los sistemas de seguridad social en los que están inscritos sus padres, esto es, el interés superior de niñas, niños y adolescentes obliga a presumir la necesidad de protección de los planes de seguro social en que se encuentren inscritos los ascendientes. Refirió que en atención a que la protección de los menores de dieciocho años se rige también por el principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes, cualquier disposición en materia de seguridad social que los excluya de esa protección debe someterse a un escrutinio estricto, sin que en el caso la norma impugnada supere ese escrutinio, pues el legislador no

justificó expresamente esa medida. Asimismo, el Ministro Laynez estimó que el interés superior de la persona menor de edad y de la adolescencia obliga a presumir la necesidad de protección de los planes de seguro social en que se encuentren inscritos los ascendientes, por lo que la norma general no puede condicionar su continuidad en los regímenes de protección al acreditamiento de la dependencia económica; de ahí que la norma general analizada sea contraria al derecho a la seguridad social en relación con el interés superior de niñas, niños y adolescentes, en la medida en que desconoce la presunción de protección a favor de las personas menores de edad, y les impone la carga de acreditar dicha dependencia a fin de continuar inscritos en el régimen de seguridad social como beneficiarios de sus ascendientes.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** emitió un voto particular en el cual refirió, en esencia, no coincidir con el criterio mayoritario de declarar la invalidez de los incisos a) y b) en su integridad. Desde su perspectiva, bastaba con una declaración de invalidez parcial de las porciones normativas "el servidor público, pensionado o jubilado" y "debiendo comprobar, esta última, que depende del servidor público, pensionado o jubilado. Si el servidor público, pensionado o jubilado tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá el carácter de beneficiario." del inciso a), así como las porciones "la servidora pública, pensionada o jubilada" y "debiendo contar aquél con sesenta años de edad como mínimo o estar incapacitado total y permanentemente para trabajar, así como comprobar que dependen económicamente de la servidora pública, pensionada o jubilada" del inciso b).

En consecuencia, hizo notar que los incisos podían leerse como: "a. La esposa o a falta de ésta, la mujer con quien [...] ha vivido como si lo fuera durante los dos años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio [...]; b. El esposo o a falta de éste, el varón con quien [...] ha vivido como si lo fuera durante los dos años anteriores, o con la que tuviese hijos, siempre que permanezcan libres de matrimonio [...]" . Ello, en su opinión, bastaba para subsanar todos los vicios de invalidez, aunado a que no existía la necesidad de postergar el surtimiento de efectos de las declaraciones de invalidez.

Por otra parte, indicó que se posicionó en contra de la postergación de efectos y de la declaración de invalidez total de la fracción I del artículo 106, ya que, en su opinión, la declaración de invalidez de los incisos a) y b) debió de ser parcial, lo que bastaba para eliminar tanto la diferenciación entre los requisitos para las personas beneficiarias de servidoras y servidores públicos, como la discriminación por preferencia sexual.

Tampoco concordó con que las normas consideradas como inválidas por ser discriminatorias hayan quedado sujetas a una interpretación conforme, aunque sea temporal, para las autoridades administrativas, ya que cuando una norma es discriminatoria, realizar una interpretación conforme no repara el trato diferenciado; de ahí que, en su opinión, la declaración de invalidez

parcial lograba garantizar que inmediatamente se consideraran como personas beneficiarias tanto a las mujeres como a los hombres en condiciones de igualdad, independientemente de si formaban parte de un matrimonio o concubinato homosexual o heterosexual.

Por último, tratándose de la declaración de invalidez por extensión de la fracción I del artículo 106, considero que bastaba eliminar la porción normativa "[e]n caso del esposo deberá justificar que dependía económicamente o de la servidora pública, pensionada o jubilada, tener sesenta años de edad como mínimo o estar incapacitado total o permanentemente para trabajar y que no cuenta con seguridad social proporcionada por este Instituto u otro organismo encargado de brindar la misma", sin necesidad de eliminar lo relativo a que la pensión por causa de muerte corresponde en primer término a la esposa o esposo supérstite, solos o en concurrencia de los hijos menores de dieciocho años, o hasta los veinticinco en ciertos casos, así como a los hijos mayores de edad incapacitados total y permanentemente para trabajar.

Acción de Inconstitucionalidad 264/2020

Ministro Ponente: Javier Laynez Potisek

Secretario de Estudio y Cuenta: Alfredo Uruchurtu Soberón

Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**"PARA RESOLVER SOBRE LA SUBSISTENCIA
DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS, EL JUZGADOR
DEBE PONDERAR LAS RAZONES POR LAS CUALES EXISTE
DISCREPANCIA ENTRE LA EDAD Y EL GRADO DE ESTUDIOS
DEL ACREDOR ALIMENTISTA"**

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) promovió acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 154, último párrafo, en la porción normativa "acorde a su edad", del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala (el Código), reformado mediante el Decreto No. 213, publicado en el *Periódico Oficial* de la entidad el 25 de agosto de 2020, conforme al cual subsistirá la obligación de dar alimentos a la persona acreedora alimentaria mayor de edad cuando se encuentre cursando una carrera profesional o técnica "acorde a su edad".

Asimismo, también cuestionó la validez del artículo 166, fracción IV, del Código, que establece el cese de dicha obligación cuando el acreedor alimentista mayor de edad no cumpla en la aplicación del estudio que esté cursando.

NORMAS IMPUGNADAS

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA

Artículo 154.- Los alimentos comprenden:

[...]

La obligación de dar alimentos subsistirá cuando los acreedores alimentarios adquieran la mayoría de edad y se encuentren cursando una carrera profesional o técnica acorde a su edad.

Artículo 166.- Cesa la obligación de dar alimentos:

[...]

IV.- Cuando el acreedor alimentista mayor de edad no cumpla en la aplicación del estudio que este cursando;

[...]

CONCEPTOS DE INVALIDEZ

La CNDH consideró, por una parte, que la norma vulnera los derechos fundamentales a la protección de la familia y a recibir alimentos, y limita el acceso a un nivel de vida adecuado, porque prevé como regla absoluta la extinción de la obligación de proporcionar alimentos en favor de estudiantes adultos cuando éstos cursen un año escolar que no corresponda a su edad.

Lo anterior, en opinión de la CNDH, no permite atender al principio de proporcionalidad, dado que prevé como regla absoluta y general, sin excepción, la extinción de la obligación por esa disparidad entre grado escolar y edad.

También estimó que la disparidad entre la edad y el grado de estudios del deudor alimentario puede obedecer a diversas circunstancias y que la norma no permite una interpretación casuística. Además, en caso de controversia debería ser el juzgador en materia familiar quien valore las causas de ello, es decir, si esa situación está justificada.

Por otra parte, estimó que la fracción IV, del artículo 166 del Código, en la porción normativa "no cumpla con la aplicación del estudio que esté cursando" resulta indeterminada porque "no aporta un parámetro objetivo para determinar los casos en los que el acreedor alimentario no cumple con la aplicación de sus estudios".

DISPOSICIONES QUE SE ESTIMARON VULNERADAS

Los derechos fundamentales a la protección de la familia, a recibir alimentos, y a un nivel de vida adecuado, se encuentran previstos, entre otros, en los siguientes ordenamientos:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Art. 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.

Declaración Universal de Derechos Humanos**Artículo 25.**

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; [...]

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**Artículo 11**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho [...]

Convención sobre los Derechos del Niño**Artículo 27**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona

que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Una vez que se tuvo por presentada la acción de inconstitucionalidad, se designó como instructor del asunto al señor **Ministro Javier Laynez Potisek**, quien la admitió a trámite y dio vista a los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado Tlaxcala para que rindieran sus respectivos informes.

Tales informes se rindieron a través de la Presidenta de la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Tlaxcala, así como del Consejero Jurídico del Poder Ejecutivo de la misma entidad federativa, quienes defendieron la constitucionalidad de la porción normativa impugnada.

Seguido el trámite correspondiente, el señor Ministro instructor elaboró el proyecto de resolución respectivo, el cual se sometió a consideración del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sesión del 18 de octubre de 2021, la cual tuvo lugar de manera remota por medios electrónicos.

Discusión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En primer lugar, se sometió a consideración de las y los integrantes del Tribunal Pleno, los apartados del proyecto relativos a la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver el asunto, oportunidad en la presentación de la demanda, legitimación de la CNDH para promover la acción de inconstitucionalidad y causas de improcedencia, los cuales fueron aprobados de manera económica por unanimidad de votos de las y los integrantes del Tribunal Pleno.

Respecto al apartado del estudio de fondo del asunto, el **Ministro Ponente Javier Laynez Potisek** propuso calificar como infundados los conceptos de invalidez formulados por la Comisión accionante y, por ende, reconocer la validez de las normas impugnadas.

A fin de llegar a tal conclusión indicó que en el proyecto se desarrolla la doctrina del Alto Tribunal relativa a la obligación de dar alimentos, por medio de la cual se busca garantizar un nivel adecuado de vida de una persona y que, en el caso de niñas, niños y adolescentes, tengan todo lo necesario para su

óptimo desarrollo y para mejorar sus condiciones de vida, y que comprende la alimentación, vestido, vivienda, instrucción y atención médica.

Respecto de la extinción de la obligación de los padres de proporcionar alimentos, aludió a la jurisprudencia 58/2007,¹ y enfatizó que en ésta se determinó que, si bien resultaba razonable dejar de proporcionar alimentos al cumplir la mayoría de edad, debido a la evolución del mercado laboral, así como de las estructuras familiares y sociales, los ciclos educacionales que una persona debe seguir a fin de desarrollar una inmensa cantidad de profesiones y oficios, se pueden prolongar más allá de la mayoría de edad.

Destacó que dicho criterio no amenaza el equilibrio entre acreedores y deudores, pues es un derecho condicionado. Afirmó que sustraer peso al límite de edad no equivale a reconocer a los hijos un derecho ilimitado a estudiar, con los gastos pagados, donde quieran, hasta el momento que quieran y con independencia de la seriedad con la que desarrolleen su tarea.

Indicó que en el proyecto también se retoma la jurisprudencia 1a./J. 59/2007,² en la cual se reconoce como uno de los elementos esenciales de la obligación de proporcionar alimentos el principio de proporcionalidad, por el que debe velar el juez. Resaltó que en ese criterio se reconoció que, en los casos de alimentos en donde el acreedor sea mayor de edad, no hay una aplicación absoluta de la ley, sino que el juez debe de tener en cuenta las circunstancias específicas en cada caso.

Adicionalmente, citó la tesis 1a. LXIX/2016 (10a.),³ en la cual se puntualizó que el derecho a recibir alimentos de una persona aun siendo mayor de

¹ Tesis: 1a./J. 58/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVI, julio de 2007, página 31, registro digital: 172101, de rubro: "ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS POR CONCEPTO DE EDUCACIÓN NO SE EXTINGUE NECESARIAMENTE CUANDO LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS ALCANZAN LA MAYORÍA DE EDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)."

² Tesis: 1a./J. 59/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVI, julio de 2007, página 66, registro digital: 172099, de rubro: "ALIMENTOS POR CONCEPTO DE EDUCACIÓN. ELEMENTOS QUE EL JUZGADOR DEBE TOMAR EN CUENTA PARA DETERMINAR SI PROCEDE RESPECTO DE ACREEDORES ALIMENTARIOS MAYORES DE EDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)."

³ Tesis: 1a. LXIX/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 28, Tomo I, marzo de 2016, página 973, registro digital: 2011224, de rubro: "ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS NO SE EXTINGUE, NECESARIAMENTE, CUANDO EL ACREEDOR

edad, mientras continúa los estudios y, en el caso de que sus estudios no fuesen acordes con la edad del acreedor, dependerá de que la razón de esa disparidad no sea atribuible al acreedor.

Derivado de la exposición que hizo sobre la doctrina del Máximo Tribunal, el Ministro Laynez precisó que en el proyecto se sostiene que la frase "acorde a su edad" prevista en el artículo 154, segundo párrafo, del Código, contiene conceptos claros para hacerla aplicable, por lo que la redacción de la norma permite una aplicación valorativa por parte del juez.

Sostuvo que en el proyecto se destaca que el uso de parámetros objetivos de la edad del alumno, correlacionada con su nivel educativo, no implica una aplicación absoluta de la norma, ya que con base en el principio de proporcionalidad será el juez quien valore las razones que hayan dado motivo a la disparidad entre grado escolar y edad del alumno acreedor mayor de edad.

Por tanto, precisó que a su juicio, la norma no se torna inconstitucional al establecer un concepto jurídico indeterminado, pues es esta indeterminación la que faculta al juzgador para valorar los elementos particulares del caso concreto y determinar si se configura la obligación o no.

Estimó que la posibilidad de la valoración judicial, con una interpretación sistemática, permite concluir que la limitante sí permite una aplicación valorativa, tan es así que en el artículo 157 del Código se señala que: "los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlas".

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA

Artículo 157.- Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlas.

Independientemente del ingreso reportado, para fijar el monto de la pensión alimenticia o cuando sean comprobables los ingresos del deudor alimentario; el Juez tendrá la facultad de recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para conocer con certeza la capacidad económica del deudor y las necesidades del acreedor, atendiendo a sus circunstancias particulares.

Argumentó que del análisis del aludido precepto, es claro que se obliga al juez a tomar en cuenta el principio de proporcionalidad, facultándolo, además, para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para conocer con certeza tanto la capacidad del deudor como las necesidades y circunstancias particulares del acreedor.

Concluyó que con la misma argumentación se sustenta la constitucionalidad del artículo 166, fracción IV, que establece el momento en que cesa la obligación de dar alimentos cuando el acreedor no cumpla en la aplicación del estudio o los estudios que está cursando. Por tanto, enfatizó que la propuesta del proyecto era reconocer la constitucionalidad de ambas porciones normativas.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** hizo uso de la voz y manifestó coincidir con el proyecto en que, de acuerdo con los precedentes, el juez debe equilibrar, conforme al principio de proporcionalidad, las necesidades de los acreedores y las posibilidades de los deudores, considerando todas las condiciones particulares del acreedor, entre ellas, que el grado de escolaridad del hijo o la hija sea acorde a su edad, así como la aplicación de los estudios, de tal manera que, en caso de que exista una discrepancia entre el grado de estudios y la edad, el juzgador deberá determinar cuáles son las razones de ésta y en consecuencia, la obligación de proporcionar alimentos no debe extinguirse si el motivo de la discrepancia es ajeno a su voluntad.

Sin embargo, disirió con la propuesta pues consideró que la redacción de la norma permite al juzgador realizar una aplicación valorativa y en el proyecto se establece que la porción normativa "acorde a su edad" es un concepto jurídico indeterminado que, al interpretarse sistemáticamente junto al artículo 157 del mismo código, permite al juzgador realizar el análisis de proporcionalidad.

Refirió que, desde su punto de vista, tal consideración no es correcta, ya que el artículo 154 del Código establece qué sujetos son acreedores alimentarios e interpreta el concepto de educación; que conforme a la fracción II de ese numeral, los alimentos comprenden, respecto de las personas menores de edad, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; y que el párrafo último del artículo aludido dispone que dicha obligación subsistirá cuando los acreedores alimentarios adquieran la mayoría de edad y se encuentren cursando una carrera profesional o técnica acorde a su edad.

Por lo que, consideró que el parámetro objetivo de edad implica una aplicación absoluta de la norma, puesto que únicamente se considera acreedor alimentario por concepto de educación al menor de edad y al mayor de edad que esté cursando una carrera acorde a su edad.

Afirmó que la norma excluye a sujetos que deberían ser considerados acreedores alimentarios por no tener un nivel académico acorde a su edad, con independencia de las circunstancias específicas del caso, lo cual vulnera su derecho a un nivel de vida digna.

Además, hizo notar que de la lectura integral de la demanda se advierte un concepto de invalidez en contra de una de las causales para finalizar la obligación de dar alimentos, contenida en la fracción IV del artículo 166 del Código, que establece que la obligación cesará cuando el acreedor alimentista mayor de edad no cumpla en la aplicación del estudio que esté cursando, e indicó que, aunque el proyecto no aborda este estudio, leído en conjunto con el artículo 154, integra un sistema demasiado restrictivo para la determinación de acreedores alimentarios mayores de edad, que se encuentren cursando estudios, por lo que anunció su voto por la invalidez de ambos preceptos, reservándose un voto particular.

Acto seguido, la **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** refirió estar en contra del reconocimiento de validez del último párrafo del artículo 154 del Código, en la parte que señala: "acorde a su edad", pues la norma sólo favorece a las personas que, cuando dejen de ser personas menores de edad, cursen estudios superiores, por lo que, es discriminatoria en perjuicio de los acreedores alimentarios que, por razones justificadas, no lograron acceder a un nivel educativo acorde a su edad.

Indicó que aun tratándose de las personas que al alcanzar la mayoría de edad realicen estudios superiores, la norma les exige que su nivel educativo sea acorde a su edad, lo cual es una redacción vaga e imprecisa y deviene en un requisito sobreinclusivo, porque no atiende a las causas del desfase entre la edad y el nivel de estudios, sino que comprende todo tipo de situaciones con independencia de las causas que originaron tal desajuste.

Por su parte, el **Ministro Luis María Aguilar Morales** se pronunció en contra de la propuesta de reconocer la validez de la porción normativa "acorde a su edad" del artículo 154, último párrafo, pues en su opinión, la norma no

permite una valoración casuística por parte del juez para determinar la subsistencia de la obligación de dar alimentos en el caso de que el acreedor sea mayor de edad y esté cursando una carrera profesional o técnica que no sea acorde a su edad, sino que impone una regla absoluta que significa que la obligación cesará cuando exista esa disparidad.

Consideró que la interpretación sistemática de la norma impugnada con el artículo 157 del Código no da lugar a concluir que la porción normativa permita una valoración casuística por parte del juez, pues, aun tomando en cuenta el principio de proporcionalidad en el que deberá ponderarse la capacidad del que debe dar y la necesidad del que debe recibir, debe observar el requisito de coincidencia entre la edad y la carrera cursada, por lo que esta condicionante resulta inconstitucional, en tanto que impide valorar las diversas razones que generen tal circunstancia de disparidad, que no dependan de la voluntad o de la aplicación en el estudio por parte del acreedor alimentario.

Puntualizó que tal condicionante es inconstitucional, ya que vulnera el principio de proporcionalidad alimentaria, pues únicamente se toman en cuenta las posibilidades del deudor y el estado de necesidad del acreedor para determinar si procede la obligación de proporcionar alimentos, aun cuando exista disparidad entre la edad del acreedor y la carrera que cursa, pues incluso el Código reconoce que la obligación de dar alimentos a favor de mayores de edad no se extingue, necesariamente, cuando el acreedor sea mayor de edad, aunque haya disparidad entre su edad y el grado escolar que cursa.

Mencionó que, si bien en el proyecto se propone una interpretación sistemática, en realidad debería ser una interpretación conforme, pero al final generaría inseguridad jurídica, ya que algunos operadores jurídicos considerarían que lo previsto en el último párrafo del 154 del Código es una regla absoluta y para otros no lo sería. Sin embargo, con base en la doctrina del Alto Tribunal relativa a los alimentos, se requiere una valoración casuística, pues la norma impugnada no lo permite, concretamente, en el supuesto relativo a los acreedores alimentarios que adquieran la mayoría de edad y se encuentren cursando una carrera profesional o técnica acorde a su edad.

Por las razones anteriores, se pronunció en contra de la propuesta y a favor de la invalidez del artículo 154, último párrafo, únicamente en la porción normativa que indica "acorde a su edad".

El **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** se posicionó a favor del sentido del proyecto, pero a través de una interpretación conforme del artículo 154, último párrafo, del Código impugnado.

Indicó que el texto pasa un *test* de constitucionalidad si se entiende que deben ponderarse las razones por las cuales existe una discrepancia entre la edad y el grado de estudios, por lo que debe efectuarse una interpretación conforme para que vincule a los intérpretes y a todos los operadores jurídicos en el sentido que se deben ponderar las razones por las cuales existe discrepancia entre la edad y el grado de estudios.

Resaltó que por lo que hace al artículo 166, del Código, sigue la misma suerte, es decir, debe ponderarse si hay razones por las cuales el acreedor alimentario mayor de edad no cumple la aplicación del estudio que esté cursando.

En el uso de la voz, la **Ministra Norma Piña Hernández** se pronunció a favor del proyecto, pero en contra de la metodología de interpretación sistemática efectuada, ya que en su opinión, si en el proyecto se parte de la premisa de lo resuelto en el amparo directo en revisión 2417/2014,⁴ en el que se determinó que no es suficiente que exista disparidad entre la edad y el grado académico a cursar, o bien, que no haya aplicación en los estudios para que se entienda que ha cesado el estado de necesidad y, con ello, la obligación del deudor de proporcionar alimentos y en atención a la literalidad de los numerales impugnados, aun a partir de una interpretación sistemática con el principio de proporcionalidad de los alimentos, los preceptos admiten dos interpretaciones.

Mencionó que la primera de ellas es la relativa a la disparidad entre la edad y grado o la falta de aplicación en el estudio como causas de cese de la obligación alimentaria, previsto expresamente en el artículo 166, fracción IV, del Código.

La segunda, es que se deben atender a las circunstancias de salud personales, materiales, económicas, etcétera, del acreedor para determinar si la disparidad o la falta de aplicación se generaron por causas propias o ajenas a éste; por tanto, la Ministra Piña consideró que no es posible derivar una interpreta-

⁴ Amparo directo en revisión 2417/2014, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del 7 de octubre de 2015.

ción acorde al mandato constitucional y convencional de una sistematización de los preceptos cuestionados con la regla de proporcionalidad que establece el artículo 157 del Código pues implicaría, como lo sostiene la consulta, atender los rangos de edad contenidos en las leyes de educación tanto locales como federales.

Sobre este último aspecto, hizo notar que el hecho de hacer referencia a la legislación local y federal en materia de educación a fin de establecer los rangos tradicionales de edad y grado, lejos de abonar a una interpretación conforme, acorde al principio de proporcionalidad, induce a un análisis más reducido, lo que torna inconstitucional la norma.

Posteriormente, el **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** se pronunció a favor de la consulta y aclaró que el asunto que se resuelve retoma en gran medida las consideraciones del amparo directo en revisión 2417/2014, asunto en el que votó en contra; sin embargo, puntualizó que dicho voto fue porque consideró que era improcedente la revisión, pero no por el tema de fondo.

Concluidas las intervenciones de los Ministros integrantes del Tribunal Pleno, el **Ministro Ponente Javier Laynez Potisek** retomó la palabra y propuso ajustar el proyecto respecto a la metodología, a fin de que la interpretación que se use sea una de carácter conforme, en lugar de una sistemática, en el sentido que el juez tiene que ponderar, en todos los casos, si hay o no razones para cesar la obligación de proporcionar alimentos.

Derivado de lo anterior, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** sometió a votación la propuesta del proyecto. Por una parte, se reconoció por mayoría de diez votos la validez del artículo 166, fracción IV, del Código⁵ y, por otra parte, se reconoció por una mayoría de nueve votos la validez de la porción normativa "acorde a su edad" del artículo 154, párrafo segundo, del referido ordenamiento.⁶

⁵ Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras **Ministras** y los señores **Ministros** Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 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 Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Votó en contra el señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

⁶ Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras **Ministras** y los señores **Ministros** Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Yasmín Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Jorge

PUNTOS RESOLUTIVOS

PRIMERO. Es procedente pero infundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se reconoce la validez de los artículos 154, párrafo segundo, en su porción normativa ‘acorde a su edad’ —al tenor de la interpretación conforme consistente en que, al aplicar esta disposición al caso concreto, deberán ponderarse las razones por las cuales exista alguna discrepancia entre la edad y el grado de estudios del acreedor alimentario—, y 166, fracción IV —al tenor de la interpretación conforme en virtud de la cual se deberán valorar, en cada caso, las razones por las cuales el acreedor alimentario mayor de edad no cumple con la aplicación del estudio que esté cursando—, del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, adicionados mediante el Decreto No. 213, publicado en el *Periódico Oficial* de dicha entidad federativa el veinticinco de agosto de dos mil veinte, en términos de lo señalado en el apartado VI de esta decisión.

TERCERO. Publíquese esta resolución en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

VOTO PARTICULAR

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** formuló un voto particular, pues a su juicio, por una parte, la porción normativa "acorde a su edad" del artículo 154 del Código, excluye sujetos que deberían ser considerados acreedores alimentarios y vulnera su derecho a un nivel de vida digna.

Por otra parte, indicó que el artículo 166 fracción IV del Código, no aporta un parámetro objetivo para determinar los casos en los que el acreedor alimentario no cumple con la aplicación de sus estudios, lo que genera un alto grado de inseguridad jurídica a los acreedores alimentarios.

Asimismo, consideró que el parámetro de proporcionalidad para establecer el monto de la pensión alimenticia del artículo 157 tampoco sería aplicable, pues en principio, se habrá excluido a los acreedores alimentistas que hubieran incumplido en la aplicación del estudio.

Finalmente, enfatizó que no considera que una interpretación conforme sea suficiente para salvar la constitucionalidad de ninguna de las dos normas, pues la redacción de las normas, no permiten al juzgador hacer la lectura que la mayoría consideró como constitucional y, por esa razón, votó por la invalidez de éstas.

Contradicción de Tesis 351/2014

Ministra Ponente: Norma Lucía Piña Hernández

Secretario de Estudio y Cuenta: Alejandro González Piña

Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, AL CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO, DEBEN REALIZAR CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO DE LAS DISPOSICIONES PROCESALES QUE LO REGULAN Y DE LAS NORMAS APLICADAS EN EL ACTO RECLAMADO"

I. Antecedentes y criterios contendientes

En octubre de 2014, una mujer, a través de su autorizado, denunció, ante el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, la posible contradicción entre los criterios sustentados por dicho tribunal (al resolver un amparo en revisión), el Cuarto Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Tercera Región (al resolver un amparo directo), el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (al resolver diversas revisiones fiscales), el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (al resolver amparos directos y amparos en revisión), el Primer Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Octava Región (al resolver un amparo en revisión, así como un amparo directo), y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito (al resolver amparos en revisión).

En los asuntos, dichos Tribunales Colegiados sostuvieron, en esencia, lo siguiente:

- El Tercer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito estableció que es obligación de los Jueces de Distrito, cuando resuelven amparos de su competencia, llevar a cabo el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* al aplicar los preceptos normativos inherentes al procedimiento de amparo (Ley de Amparo), puesto que es respecto de esos preceptos que están obligados a garantizar que no sean contrarios a las disposiciones constitucionales e internacionales que, en materia de derechos humanos, haya reconocido el Estado Mexicano.
- El Cuarto Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Tercera Región, a partir de la transcripción de las consideraciones del expediente varios 912/2010 resuelto por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo que el control de convencionalidad difuso debe ejercerse de oficio por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.
- El Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito determinó que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra obligado a realizar el control de convencionalidad *ex officio* respecto de las normas que, a juicio de dicho tribunal administrativo, se consideren transgresoras de derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales.
- El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, a partir de las consideraciones sustentadas por el Tribunal Pleno al resolver el expediente varios 912/2010, concluyó que el control de convencionalidad que debe realizarse por los tribunales del Poder Judicial de la Federación opera en el ámbito de sus competencias, sin precisar si dicho control debía llevarse a cabo sobre todos los actos de los que tienen conocimiento o sólo sobre los preceptos de la Ley de Amparo.
- El Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región resolvió que la materia del control que pueden ejercer los tribunales del Poder Judicial de la Federación, en el ámbito de su competencia, comprende no sólo las normas procesales que regulan su actuación (como la Ley de Amparo), sino también, por mayoría de razón, cualquier norma aplicada en los actos reclamados.

- El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito determinó que todas las autoridades tienen la obligación de realizar control de convencionalidad *ex officio* no sólo respecto de cualquier norma general, sino también de cualquier actuación u omisión del Estado: actos y hechos; y que todos los juzgadores deben ejercer el control de convencionalidad.

El órgano colegiado que recibió la denuncia de contradicción ordenó su remisión a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El expediente del asunto se turnó a la señora **Ministra Olga María Sánchez Cordero de García Villegas** para que elaborara el proyecto de resolución correspondiente y, más adelante, se returnó, para ese efecto, a la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández**. El proyecto se analizó y discutió por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión pública ordinaria celebrada el 28 de septiembre de 2021.

II. Análisis y discusión del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

a) Competencia y legitimación

Las señoras Ministras y los señores Ministros aprobaron por unanimidad de votos y sin mayor discusión los apartados del proyecto relativos a la competencia del Tribunal Pleno para conocer y resolver el asunto, así como a la legitimación de la persona que denunció la contradicción de tesis.

b) Existencia de la contradicción

Al analizar la existencia de la contradicción de tesis, la señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández**, por un lado, propuso declarar la inexistencia de la contradicción por cuanto ataÑe a los criterios del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; y, por otro lado, propuso determinar la existencia de la contradicción entre los criterios sostenidos por el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, el Primer Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Octava Región y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito.

Asimismo, planteó que el punto de la contradicción consistiría en resolver la siguiente interrogante: *¿Pueden los tribunales del Poder Judicial de la Federación realizar control de convencionalidad ex officio sobre todas las disposiciones normativas que conocen, tanto las procesales que rigen su actuación (Ley de Amparo, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y Código Federal de Procedimientos Civiles, fundamentalmente), como cualesquiera otras aplicadas en los actos reclamados (sustantivas o procesales); o únicamente sobre las normas procesales que aplican en el ámbito de sus competencias y procedimientos (Ley de Amparo, etc.)?*

Una vez que la propuesta anterior fue puesta a la consideración de las y los integrantes del Tribunal Pleno, los señores **Ministros Juan Luis González Alcántara Carranca** y **Luis María Aguilar Morales**, así como la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** se pronunciaron al respecto.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** coincidió con la existencia de la contradicción, pero no estuvo de acuerdo con la existencia de ésta respecto de los criterios emitidos por el Primer Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Octava Región y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, ya que, en su opinión, trataron temas diferentes.

Por su parte, el señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** también estuvo de acuerdo con la existencia de la contradicción, excepto por lo que atañe al Primer Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Octava Región, ya que dicho órgano jurisdiccional sostuvo que los Tribunales Colegiados deben realizar control de convencionalidad *ex officio* en el marco de su competencia respecto de los preceptos de la Ley de Amparo, pero también ejerció el mencionado control de convencionalidad de los preceptos aplicados en el acto reclamado, al declarar inconstitucional una disposición de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores.

Finalmente, la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** se posicionó en favor de la existencia de la contradicción; sin embargo, adelantó que formularía un voto concurrente para precisar que tal contradicción no existe respecto del Primer Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Octava Región.

Expuesto lo anterior, el Ministro Presidente sometió a votación el apartado del proyecto relativo a la existencia de la contradicción de tesis, el cual fue

aprobado por unanimidad de once votos. Las Ministras y los Ministros efectuaron diversas precisiones al emitir sus respectivos votos.

c) Criterio que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia (fondo del asunto)

En cuanto al fondo del asunto, la señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** propuso adoptar el criterio consistente en que los órganos del Poder Judicial de la Federación al conocer de los juicios de amparo deben realizar control *ex officio* de constitucionalidad tanto de las disposiciones procesales que apliquen durante el trámite y resolución del juicio como de cualquier otra norma sustantiva o adjetiva aplicada en el acto reclamado o en el procedimiento que, en su caso, le preceda de las que tengan conocimiento en el juicio de amparo.

Lo anterior, al considerar que es obligación de los tribunales de amparo del Poder Judicial de la Federación realizar un control de regularidad constitucional *ex officio* para cumplir los deberes de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como prevenir su violación, impuestos por el artículo 1o. constitucional.

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Artículo 1o. [...]

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.

[...]

En ese sentido, la señora Ministra propuso abandonar el criterio emitido por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo revisión 1046/2012, en sesión del 16 de abril de 2015, conforme al cual el objeto del control *ex officio* de constitucionalidad a cargo de los tribunales de amparo se limitaba exclusivamente a las leyes adjetivas que se aplican al resolver juicios de amparo (Ley de Amparo, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Civiles).

Así, la señora Ministra Ponente puntualizó que en la propuesta se sostiene que:

- 1) Los órganos jurisdiccionales, ante un asunto de su competencia, deben abstenerse de violar directamente un derecho humano, aplicando normas inconstitucionales, dado que el artículo 1o. constitucional los obliga a prevenir violaciones a los derechos humanos, inclusive si fue cometida por otras autoridades o particulares relacionados con el proceso, distintos del propio tribunal;
- 2) El juicio de amparo no es una instancia más de los procedimientos jurisdiccionales ordinarios, sino un juicio constitucional con una *litis* y estructura procesal propias, por lo que no se reasume jurisdicción, lo que no constituye una razón para limitar el alcance del deber de realizar control difuso *ex officio*; y
- 3) Si los tribunales de amparo advierten, cuando conocen del juicio de amparo, que en el acto reclamado se aplicaron normas inconstitucionales por violar derechos humanos, entonces tienen el deber de emitir ordenar a la autoridad responsable aplicar esas normas o de convalidar su aplicación efectuada por las autoridades en los actos reclamados, incluso cuando no se haya alegado un concepto de violación o exista motivo de suplencia en términos de la Ley de Amparo.

Asimismo, la señora Ministra Ponente precisó que en el proyecto se realiza un estudio diferenciado del deber de realizar el control *ex officio* en el juicio de amparo directo y en el indirecto.

En cuanto a la vía directa, luego de reexaminar lo resuelto en el amparo directo en revisión 1046/2012, reiteró la propuesta de abandonar el criterio derivado de este asunto, al no aportar razones concluyentes para limitar el objeto del control constitucional *ex officio* a únicamente las normas que rigen el juicio de amparo. Por lo que se refiere al funcionamiento del amparo en vía indirecta, sostuvo que los Jueces de Distrito pueden realizar el control *ex officio* de las normas sustantivas o procesales aplicadas en los actos reclamados, y que se limitarán a ordenar no aplicar las normas, sin emitir declaratoria de inconstitucionalidad, ni punto resolutivo específico y con efectos *inter partes*, limitados al acto reclamado.

En uso de la voz, el señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** coincidió en que la reforma al artículo 1o. constitucional, así como

el análisis del "caso Radilla" por parte del Tribunal Pleno, implicaron un nuevo entendimiento del modelo de control de regularidad constitucional mexicano y de su apertura a un modelo difuso. Sin embargo, estimó que, de prevalecer el proyecto, se corre el riesgo de perpetuar un modelo en el que la jurisdicción natural se ve relegada a un segundo plano y subordinada a la jurisdicción de amparo.

En ese sentido, sostuvo que debe fortalecerse una sociedad abierta de intérpretes constitucionales que permita que tanto la jurisdiccional natural como la de amparo tutelen los derechos humanos en su respectivo marco de competencias.

Además, refirió que tal modelo colaborativo de corresponsabilidad es susceptible de alcanzarse si se privilegia la interpretación convencional por parte de los juzgadores ordinarios. También, indicó que cuando la jurisdicción de amparo advierta la inconstitucionalidad de una norma aplicada en el juicio natural, deberá concederse el amparo únicamente para el efecto de que la autoridad responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y emita una nueva en la que se pronuncie con plenitud de jurisdicción sobre la regularidad constitucional de la disposición en cuestión.

Por las razones expuestas, el señor Ministro González Alcántara Carrancá anunció que votaría en contra del proyecto y que emitiría un voto particular.

A continuación, el señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** sostuvo que el control difuso, a diferencia del control concentrado, no es de carácter obligatorio, y que es una herramienta con la que el juzgador natural u ordinario cumple con su función de hacer justicia no sólo desde al ámbito de la legalidad, sino también apartándose de la norma que le parece inconstitucional. Asimismo, explicó que el control *ex officio* es difuso porque se extiende a todo juzgador con competencia y jurisdicción, mismo que tiene la posibilidad de ignorar el contenido de una norma que advierte inconstitucional, sin poder efectuar una declaratoria general.

En ese sentido, estimó que, en lo que respecta al asunto analizado, el criterio plasmado en el referido amparo directo en revisión 1046/2012 es el que permite con mayor amplitud tutelar y maximizar las obligaciones establecidas por el artículo 1o. constitucional.

Lo anterior, ya que, en su opinión, la máxima protección jurisdiccional a los derechos humanos, que reconoce el parámetro de regularidad constitucional, deriva del ejercicio de un control concentrado, no de uno difuso de excepción, cuyo alcance, naturaleza y finalidad es más limitado para esos fines.

Asimismo, el señor **Ministro Pérez Dayán** coincidió con el señor Ministro González Alcántara Carrancá en que el sistema de competencias previsto en el sistema jurídico ha entregado a cada juzgador funciones diferentes; y agregó que aceptar la propuesta, que obliga a realizar un control difuso, provocaría que el principio de estricto derecho carezca de sentido.

De esa manera, afirmó que, por el momento, no había razones suficientes para abandonar el criterio derivado del amparo directo en revisión 1046/2012 y, en consecuencia, se posicionó en contra del proyecto.

Posteriormente, el señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** no compartió el proyecto, al concluir que la obligación de los Jueces de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito de realizar control *ex officio* opera exclusivamente respecto de las disposiciones aplicables en el ámbito específico de sus competencias y procedimientos, en términos de lo resuelto por el Tribunal Pleno, al resolver el amparo directo en revisión 1046/2012.

Indicó que no existen razones sólidas para modificar dicho criterio, ya que establecer la facultad de los tribunales federales de realizar el estudio sobre la constitucionalidad y convencionalidad de las normas que consideren contrarias a derechos humanos en los asuntos de su competencia sobre cualquier disposición que pudiera resultar aplicable en el caso que se analice, podría generar un estado de incertidumbre entre las partes involucradas, dada la posibilidad de que se incluyan como materia de la *litis* en la sentencia de amparo aspectos que, incluso, podrían no guardar relación con las pretensiones y modificar la estructura esencial o naturaleza del juicio de que se trata, además de que contravendría los principios de seguridad jurídica, preclusión procesal o cosa juzgada.

Agregó que el cumplimiento del mandato previsto en el artículo 1o. constitucional no implica que dejen de observarse los mecanismos jurisdiccionales previstos en el orden interno de los Estados para impugnar los actos de autoridad que pudieran considerarse violatorios de derechos humanos.

Asimismo, argumentó que el ejercicio irrestricto de control de convencionalidad y constitucionalidad *ex officio* propiciaría una carga desmedida en la labor jurisdiccional federal.

Acto seguido, el señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** concordó con el proyecto y sus consideraciones, y adicionalmente estimó que no existe razón constitucional o convencional alguna para excluir a los órganos jurisdiccionales, que tienen encomendado constitucionalmente el control concentrado de la regularidad constitucional, de la posibilidad de realizar un control difuso.

Destacó que cuando el Tribunal Pleno resolvió el "caso Radilla" determinó que todos los jueces del país no sólo tienen la posibilidad, sino la obligación de aplicar el control *ex officio*. Advirtió que lo anterior sólo implica el ejercicio de un control difuso *ex officio* dentro del ámbito de la competencia de los órganos jurisdiccionales federales, no el de un control o declaratoria de inconstitucionalidad de actos o normas que no sean materia de la *litis* que se revisa, lo que, además, es imposible en amparo directo.

En ese sentido, resaltó que el control *ex officio* por parte de dichos tribunales de amparo no se traduce en que éstos deban realizar una revisión de todas las disposiciones generales, sino sólo de aquellas relacionadas con el asunto, de tal manera que cuando adviertan la existencia de una norma general no cuestionada, no se abstengan de pronunciarse en caso de considerarla inconstitucional. Además, estimó que, si todos los jueces del país deben realizar control difuso, no existe justificación para excluir a los que corresponde el control concentrado.

Coincidio con quienes afirmaron que el control difuso no es una obligación, sino una herramienta para complementar el control concentrado de constitucionalidad en el país.

Enseguida, el señor **Ministro Javier Laynez Potisek** recordó que no formaba parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando se resolvió el amparo directo en revisión 1046/2012.

Asimismo, explicó que, terminológicamente, el control concentrado se actualiza cuando un solo tribunal o conjunto de órganos tiene la exclusividad

del control de la constitucionalidad y convencionalidad de los actos; y que, conforme al control difuso, los tribunales y jueces pueden realizar un control de constitucionalidad.

Expuso que el control mixto implica un control concentrado a algunos de los órganos del Poder Judicial de la Federación, y un control difuso por las autoridades jurisdiccionales que no forman parte de éste. En ese orden, señaló que los efectos del control concentrado son la declaración de inconstitucionalidad o de invalidez de la norma, mientras que los del control difuso son su inaplicación al caso concreto, aunado a que esos controles pueden ser a petición de parte o de oficio (*ex officio*).

Precisó que los órganos de control concentrado del Poder Judicial de la Federación realizan control difuso diariamente, especialmente cuando se analiza la constitucionalidad de las normas generales en amparo directo.

Por otro lado, refirió que el artículo 1º. constitucional establece un mandato genérico, sin atribuir competencia alguna; y precisó que no deriva de algún precepto constitucional el que pueda realizarse un control de regularidad constitucional en todos los procedimientos y en cualquiera de sus etapas, máxime si con ello pueden lesionarse otros derechos constitucionales como el de seguridad jurídica.

Expuesto lo anterior, externó su posicionamiento en contra de la conclusión del amparo directo en revisión 1046/2012, ya que, en todo caso, es necesario determinar en qué etapa puede realizarse el análisis oficioso de normas generales.

En ese contexto, destacó que el control difuso realizado por los tribunales ordinarios es revisable mediante el juicio de amparo, lo cual no sucede así cuando el que ejerce esa atribución es un Tribunal Colegiado de Circuito en amparo directo.

Observó que, si bien el proyecto no descarta tal problemática y propone, con base en una tesis de la Primera Sala, abrir el recurso de revisión en amparo directo ante la Suprema Corte, lo cierto es que ello conllevaría el problema de que no pueda revisarse en amparo directo el ejercicio de un control constitucional oficioso dados los requisitos de procedencia del recurso de revisión, pues de estimarse que no se llegaría a fijar un criterio de interés excepcional,

se tendría que desechar el recurso, y tal determinación ya no sería impugnable, esto es, para el caso de un amparo indirecto revisión, si el Tribunal Colegiado de Circuito realiza el control constitucional oficioso, ya no se podría revisar tal determinación.

Agregó que, si bien dichas situaciones podrían solucionarse a través de acuerdos generales, lo cierto es que algo así podría estimarse contrario al espíritu de la reforma constitucional que buscó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se concentrara en el análisis de constitucionalidad realizado en acciones de inconstitucionalidad y en controversias constitucionales, así como en amparos respecto de asuntos de interés excepcional.

Finalmente, trajo a cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó al Estado Mexicano realizar un control *ex officio*, pero conforme a los procedimientos y las competencias de los órganos correspondientes, mas no indicó que fuera en todos los procedimientos y en cualquier instancia. No obstante, consideró que los órganos que ejercen el control concentrado sí pueden realizar el análisis de constitucionalidad de las normas sustantivas que sostienen el acto reclamado dado que, necesariamente, las están aplicando.

A partir de lo anterior, concluyó en la existencia de interrogantes sobre los beneficios de modificar el criterio actual, dada su posible afectación a otros derechos constitucionales, sin menoscabo de reconocer que el criterio vigente cumple con lo dispuesto en el artículo 10. constitucional e, incluso, con la sentencia correspondiente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A continuación, el señor **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** estuvo a favor del proyecto y compartió la exposición del señor Ministro Pardo Rebolledo.

Refirió que, desde su punto de vista, el control difuso no representa un abandono de la legalidad ni implica que se deje en libertad a los jueces totalmente, sino que realmente se debe analizar cuál norma se deberá aplicar en cada caso. Asimismo, expresó que el control difuso, si bien no se ha entendido completamente en el país, ha existido desde la primera redacción de la Constitución, como en el artículo 133 y su ejercicio corresponde a todos los jueces.

Agregó que, en la interpretación de la Suprema Corte de los artículos 14 y 16 constitucionales, relativos a la garantía de exacta aplicación de la ley, un juez

realmente no plantea si va a hacer justicia o no, sino cuál norma debe aplicar al caso. Así, aclaró que el control difuso no guarda relación con la petición de las partes, sino con la determinación del juez de cuál norma aplicará, siendo que el proyecto apunta que debe ser la de mayor jerarquía.

Posteriormente, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** hizo uso de la voz para manifestar que concordaba con el proyecto. Recordó que él votó en contra en el amparo directo en revisión 1046/2012 y suscribió las intervenciones de los señores Ministros Pardo Rebolledo y Gutiérrez Ortiz Mena.

El señor Ministro Presidente agregó que, de conformidad con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que México fue parte, todas las autoridades jurisdiccionales y toda autoridad administrativa que realice funciones jurisdiccionales tienen la obligación de llevar a cabo un control *ex officio* de convencionalidad y constitucionalidad, por lo que deberán inaplicar una norma inconstitucional o inconvencional; y que en tal sentido los Tribunales Colegiados no pueden sustraerse de dicha obligación, ya que su objetivo prioritario es el control de la constitucionalidad.

En ese contexto, estimó que el problema radica en un mal entendimiento del control constitucional difuso y concentrado, pues uno no excluye al otro, al no ser lo mismo. Además, resaltó que el artículo 1º. constitucional obliga a todas las autoridades a anteponer la Constitución y los tratados de derechos humanos a cualquier otra norma. Así, estimó que un Tribunal Colegiado, ante una contradicción evidente de una norma y la Constitución, debe inaplicarla, pues no supondría ninguna violación a la seguridad jurídica a partir de la aplicación errónea de una norma inconstitucional.

Por lo que hace al señalamiento de que un asunto no llegue al conocimiento de la Suprema Corte para revisarlo, recordó que la mayoría de ellos terminan en los Tribunales Colegiados, por lo que no se generaría ningún problema técnico, además de que estos tribunales no sólo aplican la Ley de Amparo, sino que también interpretan diversos ordenamientos por ser su obligación.

Agregó que los Tribunales Colegiados de Circuito, al igual que inaplican normas que se interpretan en la sentencia y sobre las cuales hay agravio, podrían hacerlo sobre aquellas no impugnadas y de oficio, dado que es una herramienta con la que cuentan no únicamente los jueces de grado inferior.

Además, coincidió en que el artículo 133 constitucional ha establecido desde su primera redacción el control difuso por todos los jueces del país, pero la Corte Mexicana tardó mucho tiempo en reconocerlo por una razón de política: no perder el control y el monopolio de la constitucionalidad, lo cual se ha superado por mucho, como ocurre en otros países, máxime que existen resoluciones en contrario, como la del "caso Radilla", la contradicción de tesis 293/2011 y diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese orden de ideas, estimó que llegó el momento de que todos los Tribunales Colegiados puedan inaplicar una norma de grado inferior que contradice una de grado superior, más aún si se relaciona con los derechos humanos expresamente previstos en la Constitución o incorporados por mandato de su artículo 1o.

Luego, la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** expresó su conformidad con la mayoría de las consideraciones del proyecto, así como con la jurisprudencia propuesta, encaminadas a establecer que los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación pueden llevar a cabo el control de constitucionalidad *ex officio* sobre normas sustantivas y procesales aplicadas en el acto reclamado. Asimismo, se apartó de algunos párrafos del proyecto y reservó un voto concurrente.

Adicionalmente, sugirió que, con el objeto de que las partes no queden indefensas ante el ejercicio del control *ex officio* en última instancia, el proyecto de resolución correspondiente se publique con la misma anticipación a la referida en el artículo 73, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, y se les dé vista a las partes para que hagan valer lo que a su derecho convenga, en términos del diverso numeral 64, párrafo segundo, de ese ordenamiento.

LEY DE AMPARO

Artículo 64. [...]

Cuando un órgano jurisdiccional de amparo advierta de oficio una causal de improcedencia no alegada por alguna de las partes ni analizada por un órgano jurisdiccional inferior, dará vista al quejoso para que en el plazo de tres días, manifieste lo que a su derecho convenga.

Artículo 73. [...]

El Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Tribunales Colegiados de Circuito, tratándose de resoluciones sobre la constitucionalidad o convencionalidad de una norma general y

amparos colectivos, deberán hacer públicos los proyectos de sentencias que serán discutidos en las sesiones correspondientes, cuando menos con tres días de anticipación a la publicación de las listas de los asuntos que se resolverán.

[...]

A continuación, la señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** refirió que compartía el proyecto, así como las intervenciones de los señores Ministros Pardo Rebolledo y Laynez Potisek, especialmente en cuanto a la confusión terminológica y conceptual, así como los alcances para no lesionar otros derechos.

Resaltó que el tema implica la necesidad de salvaguardar los derechos humanos; el federalismo judicial, en relación con el régimen de competencias entre tribunales locales y federales; y el respeto a la seguridad jurídica y debida defensa de todas las partes involucradas en un juicio.

Concordó con la posibilidad de que las personas juzgadoras de amparo pueden realizar un control de constitucionalidad *ex officio* sobre normas sustantivas y procesales, aplicadas en el acto reclamado para hacer real la justicia constitucional, no únicamente de sus propias normas procedimentales, especialmente ante la posibilidad de suplir la deficiencia de la queja, en el ámbito de sus competencias.

Afirmó que el criterio anterior debe aplicarse de manera eficiente y ordenada en los juzgados y tribunales de amparo.

En ese contexto precisó que: 1) el control difuso es una medida potestativa, por lo que debe cumplir criterios de excepcionalidad y motivación reforzada en la que se explique la patente o manifiesta violación a algún derecho humano de la parte involucrada; 2) los efectos del despliegue de un control *ex officio* en un procedimiento de amparo debe limitarse a la inaplicación de normas generales en el acto concreto de aplicación, sin generar efectos futuros; 3) debe respetarse el principio de igualdad entre las partes, por lo que deben tomarse las medidas pertinentes o adecuadas para que el tercero interesado en el juicio de amparo conozca con oportunidad la publicidad y debida pretensión del juzgador de amparo de realizar un control de constitucionalidad *ex officio*, que pudiera resultar contrario a sus intereses, a fin de que esté en aptitud de manifestar lo que a su derecho convenga; y 4) se debe respetar el debido proceso, la defensa adecuada y el principio de seguridad jurídica, esto es, que las condiciones

sean conocidas por todas las partes y tengan, eventualmente, la posibilidad de recurrir ese análisis *ex officio*.

De esa manera, concluyó que las personas juzgadoras del Poder Judicial de la Federación están en aptitud de emprender un control de constitucionalidad *ex officio*, pero de manera razonable y con la mayor delimitación posible.

Posteriormente, la señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** aceptó modificar el proyecto para agregar lo previsto en el artículo 73, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, esto es, que el Tribunal Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Tribunales Colegiados de Circuito, tratándose de resoluciones sobre la constitucionalidad o convencionalidad de una norma general y amparos colectivos, deberán hacer públicos los proyectos de sentencias que serán discutidos en las sesiones correspondientes, cuando menos con tres días de anticipación a la publicación de las listas de los asuntos que se resolverán.

Acto seguido, el señor **Ministro José Fernando Franco González Salas** recordó que votó en favor del precedente, convencido de que, en ese momento, era la solución idónea para los derechos humanos; sin embargo, al considerar que el proyecto es correcto, en tanto encontraba un mecanismo para no afectar a ninguna de las partes involucradas, decidió cambiar el sentido de su voto original.

En ese contexto, sugirió incorporar los argumentos expresados en la sesión para lograr un equilibrio entre la protección de los derechos humanos y la posibilidad de revisar la constitucionalidad de todos estos casos para no dejar en estado de indefensión a una de las partes del juicio natural, luego de la determinación de inaplicar una norma por considerarse constitucional.

Al respecto, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** expresó que ese equilibrio se logra con la propuesta de la señora Ministra Esquivel Mossa que aceptó la señora Ministra Ponente Piña Hernández, en el sentido de que, cuando el Tribunal Colegiado vaya a realizar esa función, se publique el proyecto a fin de que las partes tengan la oportunidad de hacer algún alegato al respecto. En ese sentido, afirmó que la propuesta aceptada puede ser una salida que satisfaga las preocupaciones de quienes no se han manifestado en contra del proyecto, pero tienen temor de que se pueda generar alguna indefensión.

Posteriormente, el señor **Ministro Javier Laynez Potisek** reconoció que esa modificación definirá su voto en favor de la propuesta, puesto que se publicará el proyecto y se dará vista a las partes, con lo que se aclara lo necesario para el control difuso de los Tribunales Colegiados de Circuito, máxime que la interpretación de las normas generales, que realiza el juzgador de amparo, lleva implícita su aplicación.

El señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** consideró que la línea entre el control concentrado con suplencia máxima de la queja y el control difuso es mínima y posiblemente hasta inexistente; y que si el control difuso alcanza los extremos del proyecto, podría no requerirse la suplencia de la queja.

En cuanto a dar vista del proyecto de resolución, destacó que las Salas de la Suprema Corte sólo están obligadas a publicar los proyectos de inconstitucionalidad de una norma y, en amparo directo, exclusivamente a petición del propio ponente o a decisión de la Sala, por lo que debería precisarse en el proyecto que el artículo 73, párrafo segundo, de la Ley de Amparo debe entenderse en el sentido de que tienen que publicarse todos los proyectos de resolución sobre la constitucionalidad o la convencionalidad de una norma en los supuestos estudiados.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** refirió que no deberían discutirse en ese momento los alcances de dicho precepto en amparo directo, sino, en todo caso, determinar que se publiquen todos los proyectos de resolución cuando se realice el tipo de control al que se refiere la contradicción de tesis.

Acto seguido, la señora **Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández** procedió a responder los argumentos expresados por los demás integrantes del Tribunal Pleno.

Al respecto, la señora Ministra Ponente no compartió las opiniones del señor Ministro González Alcántara Carrancá; se posicionó en torno a los cuestionamientos del señor Ministro Pérez Dayán; en relación con el argumento del señor Ministro Aguilar Morales, afirmó que el exceso de trabajo de los jueces no puede ser una excusa para incumplir su deber de proteger los derechos humanos; ofreció retomar lo referido por el señor Ministro Pardo Rebolledo para precisar que no existe una razón de peso suficiente para quitarles a

los Tribunales Colegiados la atribución en cuestión; concordó con el señor Ministro Presidente en que el artículo 1o. constitucional no establece competencias, sino un deber a las autoridades jurisdiccionales de ejercer ese tipo de control; coincidió totalmente con las razones adicionales de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de las cuales refirió no tener problema en agregarlas al proyecto; aceptó la sugerencia de la señora Ministra Esquivel Mossa relativa a la publicación del proyecto respectivo para dar vista a las partes a fin de que manifiesten lo que a su derecho convenga, propuesta que también efectuó la señora Ministra Ríos Farjat; y, en relación con lo manifestado por el señor Ministro Franco González Salas, señaló que se precisaría la obligación de publicar el proyecto en los términos del artículo 73, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, aun cuando no exista un planteamiento de inconstitucionalidad de normas generales.

Señalado lo anterior, el señor Ministro Presidente sometió a votación la propuesta modificada del proyecto, la cual se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras **Ministras** y de los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Yasmín Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández** (Ponente), **Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** (Ponente). Los señores **Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá y Luis María Aguilar Morales** votaron en contra. El señor Ministro González Alcántara Carrancá anunció voto particular. La señora Ministra Esquivel Mossa y los señores Ministros Franco González Salas, Laynez Potisek y Pérez Dayán reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

De esa manera, se dio por resuelta la contradicción de tesis, de la cual derivó el siguiente criterio jurisprudencial:

"CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DEBER DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE REALIZARLO AL CONOCER JUICIOS DE AMPARO DIRECTO E INDIRECTO [ABANDONO DE LAS TESIS AISLADAS P. IX/2015 (10a.) Y P. X/2015 (10a.)]."¹

¹ Tesis: P.J. 2/2022 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 10, Tomo I, febrero de 2022, página 7, registro digital: 2024159.

VOTO PARTICULAR

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** formuló un voto particular en el que expresó su postura de fondo respecto a la contradicción de tesis.

Al respecto, señaló que cuando la jurisdicción de amparo advierte la probable inconstitucionalidad de una norma aplicada al juicio natural, debe concederse el amparo únicamente para el efecto de que la autoridad responsable deje insubstancial la sentencia reclamada y emita una nueva en la que se pronuncie, con plenitud de jurisdicción, sobre la regularidad constitucional de la disposición cuestionada.

Lo anterior, ya que insistió en que debe fortalecerse una sociedad abierta de intérpretes constitucionales, que permita que tanto la jurisdicción natural como la de amparo tutelen los derechos humanos, acotado a cada una dentro del estricto marco de sus competencias.

Adicionalmente, estimó que el criterio adoptado por el Tribunal Pleno perpetúa un modelo de control de regularidad constitucional en el que la interpretación realizada por la jurisdicción natural se ve relegada a un segundo plano y subordinada a la jurisdicción de amparo.

Contradicción de Tesis 46/2019

Ministro Ponente: Luis María Aguilar Morales

Secretaria de Estudio y Cuenta: Úrsula Hernández Maquívar

Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD RELACIONADA CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSMISIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA ES RECLAMABLE EN LA VÍA ADMINISTRATIVA"

En febrero de 2019, se denunció la existencia de la posible contradicción entre los criterios sustentados por la Primera Sala y la Segunda Sala de Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver cada una de ellas asuntos de su competencia, en los que se tuvo como antecedente que una persona sufrió daños con motivo de la transmisión y distribución de energía eléctrica, concretamente por una descarga eléctrica proveniente de las líneas o cables de conducción de energía eléctrica.

En tales asuntos, la reparación de los daños fue reclamada en diversas vías; en unas ocasiones por la vía civil y, en otras, por la vía administrativa, lo que dio lugar a que las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación examinaran en los juicios de amparo que les correspondió resolver, cuál era la vía adecuada para demandar a la Comisión Federal de Electricidad (CFE), esto es, si la vía administrativa, o bien, la civil.

Criterios discrepantes

Por un lado, la Segunda Sala,¹ determinó que con motivo de la transformación de la CFE en empresa productiva del Estado, dicha Comisión se rige, en lo no previsto por su Ley y por el Reglamento de ésta, por el derecho civil y mercantil, por lo que si su Ley y la Ley de la Industria Eléctrica no establecen la vía para exigir el pago indemnizatorio ocasionado con motivo de la prestación de un servicio público, los actos que realiza relacionados con éste deben ser entendidos como de naturaleza mercantil y no administrativa, por ser dicho régimen el más acorde con la flexibilidad operativa, los principios y los objetivos empresariales y comerciales que se previeron para su funcionamiento, con motivo de la reforma a la Constitución Federal en materia de energía, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 2013. Por tal razón, estimó que la vía procedente para reclamar el pago de la indemnización por los daños derivados de actos relacionados con el servicio público que presta es la civil, conforme al artículo 1913 del Código Civil Federal.

En cambio, la Primera Sala² determinó que los daños que se generen con motivo de la deficiente prestación de un servicio público, como es la transmisión y distribución de energía eléctrica actualiza la responsabilidad patrimonial del Estado, ello al margen de que el artículo 1913 del Código Civil Federal prevea la acción por responsabilidad civil objetiva que procede cuando una persona hace uso de un mecanismo peligroso *per se*, pues el último párrafo del artículo 109 de la Constitución General es determinante al señalar que la responsabilidad objetiva procede por los daños que cause, no cualquier persona, sino el Estado, con motivo de su actividad administrativa irregular, lo cual abarca la prestación deficiente del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

Recibida la denuncia, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó el registro del asunto y ordenó turnarlo al señor **Ministro Luis**

¹ Al resolver los amparos en revisión 1131/2017 y 1352/2017, y los amparos directos 3/2018 y 19/2018 de los que derivó la tesis 2a. LXXIX/2018 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 58, Tomo 1, septiembre de 2018, página 1211, registro digital: 2017876, de rubro: "COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS GENERADOS COMO CONSECUENCIA DE LA ACTIVIDAD RELACIONADA CON EL SERVICIO PÚBLICO QUE PRESTA ES RECLAMABLE EN LA VÍA CIVIL."

² Al resolver los amparos directos en revisión 2731/2018 y 2600/2018.

María Aguilar Morales para la elaboración del proyecto de resolución respectivo, el cual se analizó y discutió por el Tribunal Pleno en sesión pública ordinaria celebrada el 11 de marzo de 2021.

Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Una vez analizados los temas relativos a la competencia del Tribunal Pleno para conocer y resolver el asunto y a la legitimación de la persona denunciante, el señor Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales planteó que el punto de la contradicción consistiría en determinar en qué vía debe tramitarse la responsabilidad de la CFE por los daños que, con motivo de la transmisión y distribución de energía eléctrica, cause en los bienes o derechos de los particulares.

Tales apartados se aprobaron por unanimidad de votos de las señoras **Ministras** y los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmin 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 Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**.

Estudio de fondo del asunto

El señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** explicó que en el proyecto que sometía a consideración se examina la naturaleza de la CFE como empresa productiva del Estado, analizando las notas características de la reforma energética del 20 de diciembre de 2013, haciendo referencia a las áreas estratégicas, a la exposición de motivos de aquella reforma, a su régimen transitorio, así como a algunas premisas fundamentales de dicha reforma, además de que también se examina lo relativo al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado.

En ese contexto, señaló que en el proyecto se proponía establecer que la vía procedente es la vía administrativa. Lo anterior, ya que dicha Comisión no está excluida por completo del ámbito del derecho público en cuanto a sus funciones de transmisión y distribución de energía eléctrica, ya que no sólo debe cumplir los valores y principios tutelados en los artículos 25, 27 y 28

constitucionales, sino también otros igualmente tutelados en la norma fundamental, como los que derivan del último párrafo del artículo 109 de la Constitución.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Art. 109.- Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente:

[...]

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

El Ministro Ponente precisó que la CFE con motivo de la reforma constitucional del 20 de diciembre de 2013, aun cuando se transformó en una empresa productiva del Estado y se estableció un régimen comercial en relación con actos o cuestiones derivadas de los contratos, lo cierto es que, respecto de la transmisión y distribución de energía eléctrica, se definió que tales actividades son un servicio público por involucrar la existencia de redes en la prestación del servicio, por lo que el Estado Mexicano conserva el dominio de distintas actividades involucradas en la prestación de dicho servicio público.

Señaló que, con independencia de su transformación orgánica, la CFE sigue siendo un ente del Estado y no todo su actuar se rige conforme a la legislación civil y mercantil, aunado a que el artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que define la responsabilidad estatal, incluye a todo ente público.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

ARTÍCULO 2.- Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.

[...]

En ese contexto, indicó que en el proyecto se explica que la actividad administrativa irregular del Estado comprende la prestación de un servicio

público deficiente y la vía idónea para demandar del Estado la reparación de los daños con motivo de esa prestación deficiente es la vía administrativa, máxime que el último párrafo del artículo 109 de la Constitución resulta determinante al prever la responsabilidad objetiva que procede de los daños que cause no cualquier persona, sino precisamente el Estado con motivo de su actividad administrativa irregular, lo cual comprende la prestación deficiente de un servicio público, como es la transmisión y distribución de energía eléctrica.

El Ministro Ponente puntualizó que la vía ordinaria civil, actualmente, sólo es procedente cuando se demande a un ciudadano en lo particular, de manera que mediante ella no se puede demandar a las entidades públicas, e incluso hizo notar que el artículo 1927 del Código Civil Federal en el que se indicaba que el Estado tiene obligación de responder del pago de daños y perjuicios causados por los servidores públicos con motivo del ejercicio de sus atribuciones, fue derogado, precisamente, cuando se expidió la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado el 31 de diciembre de 2004.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Artículo derogado el 31 de diciembre de 2004

Artículo 1,927.- El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

En uso de la voz, la señora **Ministra Yasmin Esquivel Mossa** no compartió el proyecto, pues indicó que tras la reforma constitucional en materia de energía, el artículo 3, párrafo primero, de la Ley de la CFE señaló que "La Comisión Federal de Electricidad se sujetará a lo dispuesto en la presente Ley, su Reglamento y las disposiciones que deriven de los mismos. El derecho mercantil y civil serán supletorios", por lo que coincidió con el criterio de la Segunda Sala contendiente, atinente a que la vía para exigir el pago indemnizatorio de dicha empresa productiva del Estado, atendiendo a los principios y objetivos constitucionales de su nueva estructura y funcionamiento, no es la de la responsabilidad patrimonial del Estado de índole administrativo, sino civil y/o mercantil.

Por su parte, el señor **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** compartió la propuesta presentada, pues en su opinión, los daños generados por el despliegue de cableado de la CFE constituyen una actividad estatal extracontractual que se realiza a través de esta empresa productiva del Estado, generada en ejercicio de sus funciones exclusivas en esta área estratégica de transmisión y distribución de energía eléctrica, de conformidad con los artículos 25 y 28 constitucionales, es decir, son producto de una actividad administrativa irregular del Estado, por lo que la vía para demandar su reparación es la responsabilidad patrimonial del Estado, consagrada en el artículo 109 constitucional.

Agregó que la vía civil no es una alternativa constitucionalmente legítima porque, aunque pudiera lograrse una misma indemnización monetaria, representa cargas procesales distintas a la vía administrativa. En ese contexto, puntualizó que su pronunciamiento se limita a este aspecto de la CFE, pues al ser un agente económico basado en normas de derecho privado, se deberá determinar casuísticamente a cuál régimen del derecho corresponden sus distintas actuaciones.

Posteriormente, el señor **Ministro Javier Laynez Potisek** hizo notar que en el proyecto se asigna la naturaleza administrativa a CFE, atendiendo a un criterio orgánico, esto es, presupone que aplica la responsabilidad patrimonial porque la CFE es un órgano del Estado, empresa pública productiva, es decir, una entidad pública. Lo anterior, en opinión del Ministro Laynez, resulta insuficiente para determinar que procede la responsabilidad patrimonial del Estado por ser una actividad administrativa, pues existen otras entidades públicas que persiguen actividades empresariales y comerciales, siendo que su actuación no es considerada administrativa.

Recordó que, aunque la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado prevé como sujetos de sus disposiciones a todos los entes públicos, el Tribunal Pleno interpretó en la acción de inconstitucionalidad 4/2004, que debe derivar de funciones administrativas, siendo que el Estado, además de sus funciones de imperio, gobierno y autoridad propiamente públicas, puede realizar actividades industriales, comerciales y empresariales, por lo que se debe analizar en cada caso la naturaleza de la función en cuestión, lo cual no realiza el proyecto.

Estimó que la transmisión y distribución del servicio público de energía eléctrica no es una actividad administrativa, como tampoco lo son las aerolíneas

comerciales en México ni las empresas de telecomunicaciones que prestan servicios públicos, pues si bien el Estado tiene rectoría en este punto, la pretensión de la reforma constitucional en materia de energía era que la CFE se transformara en una empresa productiva del Estado, tal como se establece en su artículo transitorio tercero y lo referido por la señora Ministra Esquivel Mossa.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

D.O.F. 20 DE DICIEMBRE DE 2013.

[...]

ARTÍCULOS TRANSITORIOS.

[...]

Tercero. La ley establecerá la forma y plazos, los cuales no podrán exceder dos años a partir de la publicación de este Decreto, para que los organismos descentralizados denominados Petróleos Mexicanos y Comisión Federal de Electricidad se conviertan en empresas productivas del Estado. En tanto se lleva a cabo esta transición, Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios quedan facultados para recibir asignaciones y celebrar los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 que se reforma por este Decreto. Asimismo, la Comisión Federal de Electricidad podrá suscribir los contratos a que se refiere el párrafo sexto del artículo 27 que se reforma por virtud de este Decreto.

Asimismo, el Ministro Laynez manifestó no estar conforme con la afirmación consistente en que en ninguna parte de la referida reforma se desprende la intención de que no se aplique la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, aunado a que el artículo 3, párrafos primero y cuarto, de la Ley de la CFE indica que "La Comisión Federal de Electricidad se sujetará a lo dispuesto en la presente Ley, su Reglamento y las disposiciones que deriven de los mismos. El derecho mercantil y civil serán supletorios" y que "En caso de duda, se deberá favorecer la interpretación que privilegie la mejor realización de los fines y objeto de la Comisión Federal de Electricidad conforme a su naturaleza jurídica de empresa productiva del Estado con régimen especial, así como el régimen de gobierno corporativo del que goza conforme al presente ordenamiento, de forma que pueda competir con eficacia en la industria energética".

Finalmente, no compartió la afirmación de que excluir a la citada Comisión del régimen de responsabilidad patrimonial implique un retroceso o regresión del derecho de indemnización, pues consideró que únicamente se está definiendo la vía en la que se podrá indemnizar por los daños que se causen

con motivo de esta actividad industrial y comercial del Estado, aunque sea un servicio público. Reservó su derecho de formular voto particular.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** manifestó su conformidad con el proyecto, e indicó que compartía las razones expuestas por el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Estimó que en el análisis del asunto no debía ejemplificarse con cuestiones ajenas al tema, como lo relativo a las aerolíneas y las telecomunicaciones, pues el problema a definir es si la transmisión y distribución de energía eléctrica constituye o no un servicio público que se rige por el derecho administrativo. Puntualizó que los servicios públicos, según la doctrina tradicional del derecho administrativo, son de derecho administrativo por naturaleza.

El señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** indicó no estar de acuerdo con el proyecto.

Puntualizó que en su opinión, el criterio contendiente de la Segunda Sala no participa de la idea de que en la vía administrativa haya un derecho a la indemnización y, en la civil, no. Lo anterior, ya que, como indicó el señor Ministro Laynez Potisek, el criterio de la Segunda Sala varió a partir de la reforma constitucional en materia de energía, la cual transformó a la CFE en una empresa productiva del Estado y el sometimiento a distintas reglas en donde concurren con particulares, más allá de que las funciones que aquí se analizan, puedan pertenecer en exclusiva al Estado por ser aspectos propios de la ejecución gubernamental.

Refirió que un tema fundamental que debía ponderarse es la facilidad con la que se logra una indemnización, pues lo que debe privilegiarse es la que implique un mayor número de oportunidades para quien sufrió el daño en cuestión, siendo que la vía administrativa, anteriormente consagrada en el artículo 113 constitucional y, actualmente, en el artículo 109 constitucional, se constituyó, precisamente, por las dificultades procesales del juicio de responsabilidad civil, previsto en el Código Civil Federal de 1928 y la interpretación que la Suprema Corte le dio, siempre que la actividad administrativa fuera irregular, lo cual excluye las causas de fuerza mayor y el caso fortuito, a diferencia del derecho civil, que resarce cualquier daño tratándose de la responsabilidad objetiva, por ejemplo y según la teoría del riesgo, por el mero uso de un instrumento peligroso.

En ese orden de ideas, el Ministro Pérez Dayán afirmó que el hecho de tener cableado en las calles supone una posibilidad de una responsabilidad objetiva, independientemente de que haya producido un daño, como en el caso de una tormenta, el envejecimiento de los postes, una descarga eléctrica o la colisión por un particular. No obstante, indicó que tratándose de una responsabilidad patrimonial si, por ejemplo, el poste se cayó después de varias denuncias de que estaba ladeado, pero nunca se atendió, ello sería una actividad administrativa irregular, tal como estimó la Segunda Sala para elegir la vía de la responsabilidad civil. Por tanto, difirió del proyecto, ya que a su parecer resulta más fácil la vía de la responsabilidad civil objetiva para obtener el resarcimiento de un daño que la vía de la actividad administrativa irregular, así como sus cargas probatorias.

El señor **Ministro José Fernando Franco González Salas** precisó que ha diferido del criterio sostenido por la Segunda Sala que ahora contiene, toda vez que la reforma constitucional en materia de energía de 2013 debe ser interpretada como se propone en el proyecto. Por tanto, señaló estar de acuerdo con las consideraciones de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, ya que el artículo 27, párrafo sexto, constitucional, indica que "Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica". Finalmente, refirió que se reservaba su derecho de formular voto concurrente.

El señor **Ministro Jorge Pardo Rebolledo** destacó que cuando se resolvieron los asuntos en la Primera Sala, que forman parte de la contradicción de criterios, votó en contra, ya que a su parecer la vía civil es la procedente para reclamar la responsabilidad de la CFE por los daños que, con motivo de la transmisión y distribución de energía eléctrica, cause en los bienes o derechos de los particulares.

En ese sentido, compartió los argumentos expresados por el señor Ministro Laynez Potisek y la señora Ministra Esquivel Mossa y, en consecuencia, indicó que votaría en contra del proyecto.

Agregó que, respecto del caso que apuntaba el señor Ministro Pérez Dayán, se trataba de una demanda de responsabilidad civil objetiva por el uso de instrumentos peligrosos, en la que no solamente fue demandada la CFE,

sino unas empresas aseguradoras, por lo que en esa medida se determinó que no procedía la responsabilidad administrativa del Estado.

Enseguida, el señor **Ministro Javier Laynez Potisek** precisó que la cuestión no es dilucidar si las actividades en cuestión son exclusivas del Estado, reguladas conforme al artículo 27 constitucional, sino cuál es la naturaleza de la relación comercial o industrial de esta empresa productiva del Estado con los terceros.

En uso de la voz, el señor **Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales** estimó que el caso referido por el señor Ministro Pardo Rebolledo no guarda relación con el tema analizado, que es el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

Aclaró que el proyecto reconoce que la CFE ahora es una empresa productiva del Estado para favorecer los ingresos de la Nación, por lo que, si bien pudiera haber situaciones que podrían considerarse como actos entre particulares, tales como el incumplimiento del contrato de prestación de servicios, lo cierto es que tratándose de los daños provocados por la instalación de cables de energía de la potencia voltaica que se maneja en las redes públicas de transmisión, que pueden originar un desperfecto o un daño a una persona, deben ser resarcidos a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

Apuntó que el caso no trata sobre la caída o no de un poste, supuesto en el cual debe analizarse, si constituyó una irresponsabilidad del Estado o un caso fortuito.

En ese orden de ideas, subrayó que el hecho de que la CFE haya sido restructurada como empresa, no excluye que se trata de un servicio público a cargo del Estado, como se indicó en los trabajos legislativos de la referida reforma constitucional, por lo que la vía correspondiente para reclamar estos daños y perjuicios es la administrativa, a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial. Por tanto, precisó que no está a discusión si esta decisión apunta a si una vía es más fácil o difícil que la otra, pues no se cuenta con elementos para afirmar de ese modo. Finalmente, sostuvo el proyecto en sus términos.

La señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** señaló estar de acuerdo con el proyecto, derivado de lo que establecen los artículos 27, 28

y 109 constitucionales, y coincidió con las razones del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, sin incluir los ejemplos que no guardan relación con el caso.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** mencionó que no participó en los asuntos que dieron lugar al criterio de la Primera Sala porque aún no la integraba, por lo que ahora emitiría su postura sobre el tema.

De esta manera, puntualizó que la reforma constitucional en materia de energía tuvo como una de sus finalidades crear una nueva categoría de entes públicos con un régimen especial de autonomía y flexibilidad operativa, distinta a los entonces existentes.

Así, indicó que se transformó a la CFE en una empresa productiva del Estado, con el objeto de incrementar los ingresos de la Nación con un sentido de equidad, responsabilidad social y ambiental, razón por la que la Ley de la CFE publicada el 11 de agosto de 2014 estableció que el derecho mercantil y el derecho civil serán supletorios y que las disposiciones de las demás leyes, que por materia correspondan, se aplicarán siempre que no se opongan al régimen especial previsto en esta ley, y que, en caso de duda, se deberá favorecer la interpretación que privilegie la mejor realización de sus fines y objetivos, conforme a su naturaleza jurídica de empresa productiva del Estado con régimen especial.

En ese sentido, concluyó que procede la vía civil para reclamar los daños causados con motivo de la transmisión y distribución de la energía, pues esa interpretación es acorde con los fines y objetivos de la CFE, conforme a su naturaleza jurídica de empresa productiva del Estado, por lo que votará en contra del proyecto.

La señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** después de precisar que tampoco integraba aún la Suprema Corte cuando se emitieron los criterios contendientes, se posicionó en favor del sentido del proyecto, pues consideró que la naturaleza de los actos materia de análisis de la CFE está determinada por su calidad de servicio público.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** sometió a votación el criterio propuesto en el proyecto, el cual se aprobó por mayoría de seis votos de las señoras **Ministras** y de los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez**

Ortiz Mena, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat y Presidente **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.**

La señora **Ministra** y los señores **Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Javier Laynez Potisek** y **Alberto Pérez Dayán** votaron en contra. El señor Ministro Laynez Potisek anunció voto particular.

De esa manera, se dio por resuelta la contradicción de tesis, de la cual derivó el siguiente criterio jurisprudencial:

"COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD (CFE). EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS GENERADOS COMO CONSECUENCIA DE LA ACTIVIDAD RELACIONADA CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSMISIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA ES RECLAMABLE EN LA VÍA ADMINISTRATIVA, A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO."³

VOTO PARTICULAR Y VOTO DE MINORÍA

El señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** formuló un voto particular en el que señaló no compartir el criterio al que llegó la mayoría del Tribunal Pleno, para lo cual hizo notar que cuando se resolvieron los asuntos en la Primera Sala, que forman parte de la contradicción de criterios analizada, emitió voto en contra, sosteniendo que la vía civil es la procedente.

Explicó que no toda la actividad de los órganos públicos se considera administrativa, pues existen entidades públicas que persiguen actividades empresariales, comerciales o industriales y su actuación no necesariamente debe calificarse como administrativa.

En ese sentido, el Ministro Pardo Rebolledo consideró que la naturaleza del órgano no siempre determina la naturaleza de la función y tampoco la vía por la cual puede reclamarse una indemnización, pues ello debe analizarse caso por caso.

Así, precisó que en el supuesto analizado, los asuntos materia de la contradicción parten del daño ocasionado a los particulares con motivo de la

³ Tesis: P.J. 4/2021 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 2, Tomo I, junio de 2021, página 24, registro digital: 2023197.

prestación de la transmisión y distribución de la energía eléctrica, lo que en sí mismo no lo hace una actividad administrativa, sino que parte de una actividad industrial y comercial del Estado que se confirma con el artículo 3o. de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad que establece: "En caso de duda, se deberá favorecer la interpretación que privilegie la mejor realización de los fines y objeto de la Comisión Federal de Electricidad conforme a su naturaleza jurídica de empresa productiva del Estado con régimen especial, así como el régimen de gobierno corporativo del que goza conforme al presente ordenamiento, de forma que pueda competir con eficacia en la industria energética". Por tanto, precisó que su voto radica en la generalidad del criterio y la no susceptibilidad de que existan excepciones que permitan a las personas también acudir a la vía civil para presentar este tipo de reclamos.

Los señores **Ministros Javier Laynez Potisek** y **Alberto Pérez Dayán** emitieron un voto de minoría en el que expresaron las razones por las cuales no compartían la conclusión a la que llegó la mayoría del Tribunal Pleno.

Señalaron que, en su opinión, la vía para que los particulares reclamen una indemnización a CFE con motivo de la prestación de los servicios de transmisión y distribución es la ordinaria civil. Para ello, consideraron que la respuesta que se otorgue a este problema jurídico necesariamente parte de definir la naturaleza (mercantil o administrativa) de las actividades que realiza CFE, sin que, las razones utilizadas por la mayoría del Tribunal Pleno se hayan dirigido a dirimir tal cuestión, sino que presuponen que se trata de una función administrativa y, por tanto, concluyeron que resultaba aplicable la responsabilidad patrimonial del Estado.

Precisaron que disentían de la decisión mayoritaria de sujetar a CFE al régimen de la Ley de Responsabilidad Patrimonial bajo el argumento de que en ninguna parte de la reforma se desprende la intención de excluirla, como sí sucedió con otras leyes específicamente mencionadas. Sobre el particular, los señores Ministros indicaron que la reforma no buscaba enumerar la cantidad de leyes administrativas que existen para excluirlas, sino que estableció parámetros interpretativos que pueden guiar la solución.

Expresaron que tampoco compartían que excluir a CFE del régimen de responsabilidad patrimonial y hacer procedente la vía civil sea un "retroceso" o "regresión" que afecte el derecho a la indemnización. Señalaron que no se está generando una carta de impunidad para evitar que CFE indemnice o repare a las personas por los daños que cause su acción, pues lo único que se está definiendo es cuál debe ser la vía jurisdiccional en que habrán de resolverse las reclamaciones correspondientes, además de que nada indica que la vía civil sea forzosamente menos beneficiosa que la responsabilidad administrativa patrimonial.



Suprema Corte
de Justicia de la Nación

Crónicas y Reseñas
del Pleno y de
las Salas 2021

Primera Sala

Reseña del Amparo Directo 6/2021

Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebollo

Secretario de Estudio y Cuenta: Manuel Baráibar Tovar

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"PROCEDENCIA DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA EN FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO CUANDO SE ADVIERTA UNA VIOLACIÓN A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES"

I. Antecedentes

En agosto de 2018, una Jueza Oral Penal del Poder Judicial del Estado de Sonora, en el marco de un procedimiento especial abreviado, dictó sentencia condenatoria en contra de una persona por el delito de homicidio culposo con motivo del tránsito de vehículos, cometido en agravio de un hombre. Por lo anterior, la Jueza penal le impuso a la persona sentenciada una pena de prisión y multa; además, la condenó al pago de una cierta cantidad de dinero, por concepto de reparación de daño material, en favor de la madre de la víctima; y, de manera diferenciada y genérica, la condenó, sin especificar el monto, a reparar el daño material y moral causado a la concubina de la víctima.

Inconforme con tal determinación, la concubina de la víctima interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a un Tribunal Colegiado

Regional del Estado de Sonora, el cual decidió confirmar la decisión de la Jueza de primera instancia, al considerar, entre otras cuestiones, lo siguiente:

- Que la recurrente no ofreció pruebas tendientes a especificar la cantidad que le debía pagar la imputada por concepto de reparación del daño material.
- Que el procedimiento abreviado no le causaba agravio a la recurrente, ya que al no ofrecerse medios de prueba para acreditar el monto de la reparación del daño material y que tuvieran que desahogarse en la etapa de juicio, el resultado en el juicio oral no hubiera sido distinto.
- Que no hubo inconformidad respecto a la falta de precisión de la cantidad a pagar por concepto de reparación del daño moral, ya que la inconformidad sólo versó sobre la cuantificación del daño material.
- Que el Código Penal para el Estado de Sonora no prevé una permisión para que los órganos jurisdiccionales apliquen la Ley Federal del Trabajo para determinar el monto de la reparación del daño, sino que ésta se fijará conforme a las pruebas obtenidas en el proceso y, en el caso del daño moral, conforme a la capacidad económica de la persona obligada a su pago.

En contra de la determinación anterior, la concubina de la víctima (en adelante "parte quejosa") promovió juicio de amparo directo, en el que argumentó lo siguiente:

- Que la sentencia reclamada es violatoria del derecho a la reparación del daño, reconocido en el artículo 20, apartado C, fracción IV, constitucional.
- Que el daño material debió cuantificarse conforme a la Ley Federal del Trabajo, en aras de no tornar nugatorio el derecho a la reparación del daño.
- Que la reparación del daño y su condena no pueden sujetarse a la petición de la víctima u ofendido, sino que deben decretarse de oficio en concordancia con lo dispuesto en los artículos 206 y 403, fracción IX, del Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Que la Jueza de primera instancia, así como el Tribunal de apelación, debieron oficiosamente cuantificar la reparación del daño, ya que la suplencia de la queja opera no sólo a favor del imputado, sino también de la víctima u ofendido en el caso de vulneración a un derecho fundamental, como lo es el relativo a la reparación del daño.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

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

[...]

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

[...]

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

[...]

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Artículo 206. Sentencia

Concluido el debate, el Juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración.

No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado.

El juez deberá fijar el monto de la reparación del daño, para lo cual deberá expresar las razones para aceptar o rechazar las objeciones que en su caso haya formulado la víctima u ofendido.

Artículo 403. Requisitos de la sentencia

La sentencia contendrá:

[...]

IX. Los resolutivos de absolución o condena en los que, en su caso, el Tribunal de enjuiciamiento se pronuncie sobre la reparación del daño y fije el monto de las indemnizaciones correspondientes, y

[...]

Del juicio de amparo correspondió conocer a un Tribunal Colegiado de Circuito, el cual solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ejerciera su facultad de atracción para que ésta fuera la que lo resolviera.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió ejercer su facultad de atracción para conocer del asunto, motivo por el cual, una vez que éste se registró, se turnó al señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebollo**, a fin de que elaborara el proyecto de resolución correspondiente, el cual se analizó y resolvió en sesión del 17 de noviembre de 2021.

II. Análisis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Primera Sala dividió el estudio de fondo del asunto en dos apartados: el primero, relativo a determinar si la suplencia de la queja acotada en el recurso de apelación también es procedente en favor de las víctimas u ofendidos en el procedimiento abreviado; y, el segundo, en el que se aplicaría la doctrina desarrollada al caso concreto.¹

a) Suplencia de la queja acotada en favor de la víctima u ofendido en el procedimiento abreviado

La Primera Sala explicó que, en materia penal, se actualiza una excepción a la regla general consistente en que los Tribunales de Alzada deben limitarse al estudio de los agravios planteados cuando advierten una violación a los derechos fundamentales del imputado. Asimismo, destacó que lo anterior es lo que se ha entendido como principio de suplencia de la queja acotada; y que dicho principio deriva de una interpretación literal del artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Artículo 461. Alcance del recurso

El Órgano jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, dará trámite al mismo y corresponderá al Tribunal de alzada competente que deba resolverlo, su admisión o desechamiento, y sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado. En caso de que el Órgano jurisdiccional no encuentre violaciones a derechos fundamentales que, en tales términos, deba reparar de oficio, no estará obligado a dejar constancia de ello en la resolución.

[...]

¹ La Primera Sala determinó que no formarían parte del estudio los temas relacionados con la aplicación de la Ley Federal del Trabajo para efectos de cuantificar la reparación del daño, por tratarse de un tema de legalidad cuya resolución depende de un estudio sistemático normativo de la legislación estatal aplicable; así como con lo relativo a lo qué debe entenderse por oposición fundada de la víctima u ofendido, de conformidad con los artículos 201, fracción II, y 204, ambos del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En relación con el principio de suplencia de la queja acotada, la Primera Sala resaltó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que tal principio también resulta aplicable a la víctima u ofendido derivado de la obligación del Estado de garantizar que el derecho a una segunda instancia sea accesible y eficaz, así como ha indicado que, si bien existe un margen de apreciación para regular el ejercicio del derecho a una segunda instancia, no pueden establecerse restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo, en tanto que éste tiene que dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido, consistente en que los Tribunales de Alzada deben analizar de manera integral la decisión recurrida y procurar la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho, no sólo cuando el recurrente sea el imputado, sino también cuando se trate de la víctima u ofendido.

Expuesto lo anterior, la Primera Sala precisó que la facultad de reparar violaciones a los derechos de los imputados de manera oficiosa se encuentra acotada a la materia del recurso, de tal suerte que en el caso del procedimiento abreviado sólo podrá ser objeto de cuestionamiento la violación al cumplimiento de los presupuestos jurídicos fundamentales para la procedencia de esa forma de terminación anticipada del proceso penal.

La Primera Sala recalcó que el hecho de que la suplencia de la queja acotada en favor de la víctima u ofendido prevalezca en el procedimiento abreviado atiende al derecho a la tutela jurisdiccional y a un recurso judicial efectivo. Asimismo, refirió que lo anterior implica que en la función jurisdiccional debe asegurarse la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juzgador primigenio en la adopción de sus decisiones, así como debe permitirse la posibilidad de enmendar la aplicación indebida de la ley con el fin de evitar la arbitrariedad y violaciones a derechos fundamentales.

Respecto a los derechos de las víctimas relacionados con procedimientos penales, la Primera Sala expuso que éstos se encuentran basados en cuatro pilares esenciales: a) el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, para la determinación de sus derechos; b) el derecho a un recurso efectivo, que incluye, entre otros, el derecho a una investigación; c) el derecho a la verdad; y d) el derecho a obtener una reparación integral.

En ese contexto, la Primera Sala afirmó que imponer a los juzgadores de segunda instancia la obligación de suplir la deficiencia de la queja cuando

observen violaciones a los derechos fundamentales de las víctimas resulta una herramienta adjetiva, idónea y eficaz para combatirlas. Además, resaltó que dicha suplencia se traduce en una figura necesaria para equilibrar la igualdad de armas entre los participantes de un proceso penal.

Con base en lo anterior, la Primera Sala concluyó que la suplencia de la queja acotada es procedente en el procedimiento abreviado no sólo para los imputados, sino también para las víctimas u ofendidos; y que tal suplencia está limitada al cumplimiento de los presupuestos jurídicos fundamentales para la procedencia de esa forma de terminación anticipada del proceso penal acusatorio, lo cual comprende el análisis de la congruencia, idoneidad, pertinencia y suficiencia de los medios de convicción invocados por el Ministerio Público en la acusación; y, en su caso, la imposición de penas que sean contrarias a la ley, distintas o mayores a las solicitadas por la referida autoridad ministerial y aceptadas por el imputado, además de la fijación del monto de la reparación del daño.

b) Aplicación al caso concreto

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indicó que el procedimiento abreviado está instituido para generar un beneficio a la persona imputada, pues de llevarse y lograr sentencia a través de este procedimiento, conlleva forzosamente una reducción de las penas que establece de manera regular el código penal.

Asimismo, la Primera Sala refirió que el hecho de que el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el capítulo relativo al procedimiento abreviado (artículos 201 a 207), se ocupe mayormente de los requisitos de procedencia, oportunidad, trámite y sentencia desde la perspectiva del imputado, no significa que los derechos de las víctimas pasen a un segundo plano o resulten de menor entidad, pues de la lectura armónica y sistemática de los artículos 201, fracción I, 204, 205 y 206 del citado código procedural se advierte que el punto de equilibrio y de eficacia de ese método de terminación anticipada lo es la absoluta garantía de la reparación del daño en favor de la víctima u ofendido.

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del Juez

Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;

[...]

Artículo 204. Oposición de la víctima u ofendido

La oposición de la víctima u ofendido sólo será procedente cuando se acredite ante el Juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño.

Artículo 205. Trámite del procedimiento

Una vez que el Ministerio Público ha realizado la solicitud del procedimiento abreviado y expuesto la acusación con los datos de prueba respectivos, el Juez de control resolverá la oposición que hubiere expresado la víctima u ofendido, observará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 201, fracción III, correspondientes al imputado y verificará que los elementos de convicción que sustenten la acusación se encuentren debidamente integrados en la carpeta de investigación, previo a resolver sobre la autorización del procedimiento abreviado.

Una vez que el Juez de control haya autorizado dar trámite al procedimiento abreviado, escuchará al Ministerio Público, a la víctima u ofendido o a su Asesor jurídico, de estar presentes y después a la defensa; en todo caso, la exposición final corresponderá siempre al acusado.

Artículo 206. Sentencia

Concluido el debate, el Juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración.

No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado.

El juez deberá fijar el monto de la reparación del daño, para lo cual deberá expresar las razones para aceptar o rechazar las objeciones que en su caso haya formulado la víctima u ofendido.

En esa línea argumentativa, la Primera Sala precisó que para que sea procedente el procedimiento abreviado, en el ámbito de protección de la víctima u ofendido, desde el momento en que se presenta la solicitud, el Ministerio Público debe fijar un monto para garantizar la reparación del daño, pues de esta manera la víctima, en uso del principio de contradicción, podrá cuestionar y debatir respecto al monto propuesto.

Expuesto lo anterior, la Primera Sala hizo notar que, en el caso concreto, el Ministerio Público incumplió su obligación de fijar un monto a la reparación del daño, específicamente por lo que hace al daño moral de la parte ofendida,

ya que dicha autoridad delegó esa facultad en el órgano jurisdiccional y este último la aceptó, pero al no tener elementos de convicción que le permitieran fijar un monto de reparación del daño moral decidió condenar de manera genérica, trasladando toda esa definición a la etapa de ejecución de sentencia, lo cual conllevó que se negara el derecho de la parte ofendida a generar una oposición fundada sobre el monto, pues nunca existió ese parámetro.

De esa manera, la Primera Sala concluyó que el actuar del Ministerio Público resultó negligente y trastocó los derechos procesales y sustantivos de la parte ofendida; y que tal afectación trascendió a la resolución del Tribunal de Alzada.

Finalmente, la Primera Sala reiteró que, en el caso analizado, sí debe y debió proceder la suplencia de la queja en favor de la parte ofendida, con el fin de corregir el desequilibrio procesal.

c) Decisión y efectos

La Primera Sala decidió devolver los autos al Tribunal Colegiado de Circuito que conoció del asunto, a fin de que resolviera los aspectos de legalidad restantes con base en las consideraciones y los parámetros anteriores.

La determinación anterior se aprobó por unanimidad de cinco votos de las señoras **Ministras** y los señores **Ministros Norma Lucía Piña Hernández** (votó con el sentido, pero se apartó de la expresión de "suplencia acotada" y de algunos párrafos de la resolución), **Juan Luis González Alcántara Carrancá** (reservó su derecho a formular voto concurrente), **Jorge Mario Pardo Rebolledo** (Ponente), **Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** (reservó su derecho a formular voto concurrente) y **Presidenta Ana Margarita Ríos Farjat** (votó con el sentido, pero con algunas precisiones).

Con motivo del asunto se emitió la jurisprudencia de rubro:

"SUPLEN CIA DE LA QUEJA ACOTADA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO. DEBE APLICARSE EN FAVOR DE LOS IMPUTADOS, ASÍ COMO DE LAS VÍCTIMAS U OFENDIDOS DEL DELITO."¹²

¹² Tesis: 1a./J. 21/2022 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 12, Tomo II, abril de 2022, página 999, registro digital: 2024476.

VOTO CONCURRENTE

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** formuló voto concurrente en el que, entre otros aspectos, señaló que no compartía la interpretación del artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, relativa a que de dicho precepto deriva de la suplencia de la queja en el sistema acusatorio dentro del recurso de apelación.

Precisó que, en su opinión, la figura de la suplencia de la queja no encuentra cabida en el nuevo sistema de justicia penal ni para el imputado ni para la víctima, y que sólo advertía la obligación del juez de extender el análisis de los agravios, de manera excepcional, en el supuesto de que el acto resultara violatorio de los derechos fundamentales del imputado, sin que ello derivara de la figura de suplencia de la queja a favor de cualquiera de las partes en el sistema penal oral, pues ello contradice los principios de contradicción, igualdad de partes e imparcialidad judicial, previstos en la Constitución Federal y en el propio Código Nacional de Procedimientos Penales.

Lo anterior, ya que el principio de contradicción que orienta al proceso penal acusatorio y adversarial se manifiesta como un derecho de defensa que asegura a todas las partes en el proceso penal, no sólo al acusado o a la víctima, el derecho y la oportunidad de hacer oír sus argumentos y ofrecer sus pruebas, así como el interés de someter a refutación y contra argumentación la información, actos y pruebas, en tanto que la igualdad procesal de las partes inmersa en el derecho al debido proceso está íntimamente relacionada con el derecho de contradicción y es el núcleo fundamental del derecho de audiencia que consiste en que toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, se comunique a la contraria para que ésta pueda manifestar su consentimiento o formular su oposición.

Por tanto, sostuvo que dichos principios, en un sistema de corte acusatorio y adversarial, permiten que sean las partes las que expongan a través de argumentos, alegatos o agravios las razones por los cuales determinada resolución vulneró sus derechos, en el caso, la sentencia de primera instancia, así como que el tribunal como rector del proceso con base en dichos planteamientos tenga que resolver, en igualdad de condiciones, lo que en derecho corresponda; de ahí que, en su opinión, del artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales no se advierte, ni siquiera implícitamente, la figura de la suplencia de la queja en el proceso penal acusatorio y oral para las partes.

Reseña del Amparo Directo 9/2021

Ministro Ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá

*Secretarios de Estudio y Cuenta: Pablo Francisco Muñoz Díaz
y Fernando Sosa Pastrana*

Secretaria Auxiliar: Ariadna Molina Ambriz

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"SON INCONSTITUCIONALES LAS CLÁUSULAS DE UN CONVENIO DE DIVORCIO QUE REPRODUCEN RELACIONES DE PODER ENTRE GÉNEROS"

I. Antecedentes

Dos personas casadas y con hijos menores de edad decidieron disolver su vínculo matrimonial, para lo cual celebraron un convenio de divorcio y promovieron el juicio respectivo.

En dicho convenio se dispuso que una de las partes (el padre) se obligaba a donar a sus hijos la propiedad de un inmueble ubicado en el Estado de Nuevo León; que la otra parte (la madre) podría usar y habitar dicho inmueble siempre y cuando estuviera soltera, no recibiera visitas de hombres que no fueran miembros de las familias de las partes, que no contrajera matrimonio, y que ocupara el inmueble en compañía solamente de sus menores hijos; y que la guarda y custodia de estos últimos quedaría en favor de la madre.

Además, se estipuló que, una vez que quedara firme la sentencia de divorcio, el padre escrituraría en favor de sus hijos la propiedad del referido inmueble, reservándose el usufructo vitalicio de éste en favor de la madre.

El Juez de lo Familiar del Estado de Nuevo León que conoció del asunto decretó la disolución del vínculo matrimonial, así como aprobó dicho convenio con modificaciones y adiciones.

En ese contexto, se formalizó mediante escritura pública la transmisión de la propiedad del inmueble en favor de los menores de edad y se estableció que el padre donó en favor de la madre el derecho real de usufructo del inmueble, lo cual se dijo fue una donación entre consortes que debía sujetarse a las condiciones pactadas (la excónyuge debería estar soltera, no recibir visitas masculinas, no contraer matrimonio, así como habitar el inmueble exclusivamente con sus menores hijos).

Posteriormente, el excónyuge tuvo conocimiento de que las personas que ocupaban el bien inmueble objeto del contrato de donación no eran sus hijos ni su exesposa, por lo que ejerció, en la vía ordinaria civil, la acción de revocación de donación entre consortes.

El Juez Civil que conoció del asunto dictó sentencia, en la cual determinó que el promovente carecía de legitimación activa, por lo que el juzgador declaró la improcedencia del juicio y condenó a dicho promovente al pago de gastos y costas. Lo anterior, al considerar que al tratarse de una acción real era necesario que aquél sustentara sus pretensiones con un título de propiedad, lo cual no fue posible ya que había transmitido la propiedad a sus hijos.

Inconforme con tal determinación, el excónyuge interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a una Sala Civil del Estado de Nuevo León, la cual revocó la sentencia recurrida, al concluir que el juicio ordinario civil era procedente y que el recurrente acreditó los elementos constitutivos de la acción de rescisión de contrato de donación.

En contra de la determinación anterior, la madre promovió juicio de amparo directo, en el que argumentó, en esencia, lo siguiente:

- Que el padre (tercero interesado en el juicio de amparo) carecía de legitimación activa en la causa para ejercitarse la acción personal de revocación de la donación, pues ésta versó respecto de un bien que había salido de su patrimonio.
- Que la Sala responsable no advirtió violación a sus derechos humanos con motivo del convenio de divorcio, pues éste le imponía condiciones de conducta en función de su situación como mujer.

- Que la Sala responsable no cumplió con su obligación de resolver el asunto con perspectiva de género.

Del juicio de amparo correspondió conocer a un Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Civil; sin embargo, a petición de la parte quejosa, dicho asunto fue atraído por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que, una vez que se registró, se turnó al señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá**, a fin de que elaborara el proyecto de resolución correspondiente, el cual se analizó y resolvió por la Primera Sala en sesión del 29 de septiembre de 2021.

II. Análisis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Primera Sala calificó como infundados los argumentos de la parte quejosa consistentes en que el tercero interesado carecía de legitimación activa en la causa para ejercitar la acción personal de revocación de la donación.

Lo anterior, al considerar, en términos generales, que en el caso concreto no se estuvo ante una donación entre consortes, sino ante un contrato de donación pura simple, cuyos partes eran, por un lado, el padre (donante) y, por el otro, sus hijos (donatarios); que a partir del convenio de divorcio y del contrato de donación, el tercero interesado se obligó a constituir en favor de la parte quejosa un derecho de usufructo vitalicio; y que, por tanto, aquél podía exigir la extinción de ese derecho ante el incumplimiento de las condiciones resolutorias pactadas en el convenio de divorcio.

En cambio, la Primera Sala declaró fundados los argumentos de la parte quejosa encaminados a demostrar que las condiciones resolutorias a que se sujetó la existencia del usufructo transgredían sus derechos humanos.

En relación con tal aspecto, destacó que el ejercicio y la garantía de los derechos humanos no son absolutos, pues éstos encuentran un límite en el ejercicio de los derechos de otras personas o, incluso, en el orden público.

Con base en lo anterior, la Primera Sala señaló que es inválido que los particulares, mediante la celebración de un contrato o convenio, estipulen o acuerden sobre la restricción o inhibición absoluta del ejercicio de un derecho humano, más aún en aquellos casos en los que sea prácticamente imposible advertir la existencia de una causa que lo justifique.

De esa manera, la Primera Sala afirmó que, en el caso concreto, se pactaron una serie de condiciones resolutorias con motivo de la constitución de un usufructo en favor de la parte quejosa que, bajo el pretexto del ejercicio de la autonomía de la voluntad, vulneraron sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la libre autodeterminación y a ejercer una vida libre de violencia. Además, destacó que dicha mujer fue colocada en una evidente situación de desventaja en relación con el padre de sus hijos.

Expuesto lo anterior, precisó que, para la celebración y declaración de validez del convenio de divorcio, la parte quejosa, en su condición de mujer, merecía un régimen de protección específico para el ejercicio de sus derechos; y que por esta razón la autoridad responsable debió resolver el asunto con perspectiva de género, y con base en su obligación de velar por la promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos.

Por tanto, la Primera Sala consideró necesario identificar si, con motivo de la celebración del convenio de divorcio, existía algún ejercicio de poder que, por cuestiones de género, dieran cuenta de un desequilibrio entre las partes de dicho convenio, así como buscar una solución justa e igualitaria de acuerdo con el contexto de desigualdad por condiciones de género.

En ese contexto, hizo notar que en la celebración del convenio de divorcio referido el padre ejerció su poder como "hombre", valiéndose de su capacidad estructural de otorgar o negar bienes, estatus o valor a la parte quejosa, esperando que esta última cumpliera con una serie de normas y órdenes cuya formulación sólo a él beneficiaban, y que estaban encauzadas a perpetuar su posición de dominio.

Para la Primera Sala el hecho de sujetar la vigencia del derecho de usufructo constituido en favor de la parte quejosa a que ésta se mantenga soltera, no reciba visitas masculinas dentro del inmueble, no contraiga nuevas nupcias, y ejerza su derecho a usar ese bien únicamente en compañía de sus hijos, afecta el ejercicio de su libertad para relacionarse con otras personas (con independencia de su sexo), el ejercicio de sus derechos humanos como mujer, y su espacio vital.

Por tanto, la Primera Sala declaró la nulidad de las referidas condiciones resolutorias y, en consecuencia, otorgó el amparo solicitado por la parte quejosa para el efecto de que la autoridad responsable las inaplicara. Además, hizo

extensiva la invalidez de las referidas condiciones al apartado de la escritura pública en el que aquéllas se replicaban.

La decisión anterior se aprobó por unanimidad de cinco votos de las señoras **Ministras** y de los señores **Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Juan Luis González Alcántara Carrancá** (Ponente), **Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Ana Margarita Ríos Farjat** (Presidenta de la Primera Sala). Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Gutiérrez Ortiz Mena se reservaron el derecho a formular voto concurrente.

Con motivo del asunto se emitieron las jurisprudencias de rubros:

"CONVENIO DE DIVORCIO. SON INCONSTITUCIONALES LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES QUE FOMENTAN EL SISTEMA PATRIARCAL, ES DECIR, LA DESIGUALDAD ESTRUCTURAL ENTRE MUJERES Y HOMBRES."¹

"CONVENIO DE DIVORCIO. SON INCONSTITUCIONALES LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES QUE REPRODUCEN RELACIONES DE PODER ENTRE GÉNEROS."²

VOTO CONCURRENTE

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** formuló voto concurrente en el que refirió que, a su juicio, el tercero interesado no tenía legitimación activa para exigir de la parte quejosa la revocación del contrato de donación pura y simple en el que ostentaba el carácter de donante y sus hijos el de donatarios.

Al respecto, el señor Ministro González Alcántara Carrancá consideró que la quejosa no formó parte de la celebración de ese contrato, pues no se constituyó como la parte "donataria", sino como usufructuaria; asimismo, destacó que el promovente del juicio de origen no reclamó la extinción de ese derecho de usufructo, sino la revocación del contrato de donación.

Con independencia de lo anterior, el señor Ministro señaló estar de acuerdo con que se hayan analizado y declarado fundados los argumentos de la parte quejosa relativos a que las condiciones resolutorias pactadas en el convenio de divorcio afectaban sus derechos humanos.

¹ Tesis: 1a.J. 57/2021 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 8, Tomo II, diciembre de 2021, página 1004, registro digital: 2023934.

² Tesis: 1a.J. 58/2021 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 8, Tomo II, diciembre de 2021, página 1005, registro digital: 2023935.

Reseña del Amparo Directo en Revisión 3419/2020

Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

Secretaria de Estudio y Cuenta: Sofía del Carmen Treviño Fernández

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"LA DIMENSIÓN DE LA DIFERENCIA ENTRE LOS BIENES DE LAS PARTES NO ES DETERMINANTE PARA LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA"

I. Antecedentes

En 1979, un hombre y una mujer contrajeron matrimonio en el Estado de Michoacán y procrearon a cuatro hijos (ahora son mayores de edad).

Posteriormente, la mujer demandó de su cónyuge mediante la vía ordinaria familiar, entre otras prestaciones, el divorcio necesario, la custodia de su menor hijo, la pérdida de la patria potestad, los alimentos provisionales y definitivos, la indemnización de 50% de los bienes adquiridos durante el matrimonio y la declaratoria del cónyuge culpable. Mientras que el hombre solicitó de su esposa, entre otras prestaciones, la disolución del vínculo matrimonial, la guarda y custodia de su menor hijo, la pérdida de la patria potestad y una pensión alimenticia.

Del juicio conoció un juez de primera instancia en materia civil, quien determinó que era procedente el divorcio necesario y en consecuencia decretó

la disolución del vínculo matrimonial, condenó al hombre al pago de una pensión compensatoria en favor de la mujer y declaró improcedente la indemnización compensatoria equivalente al 50% del valor de los bienes adquiridos por el marido.

En contra de dicho fallo, ambas partes interpusieron, respectivamente, recursos de apelación, de los cuales conoció una Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, que confirmó la resolución impugnada, al estimar que aun cuando la mujer demostró que durante el matrimonio se dedicó al hogar y al cuidado de los hijos, no acreditó el requisito previsto en la fracción III del artículo 277 del Código Familiar para Michoacán (ahora abrogado),¹ consistente en que durante el matrimonio no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de su cónyuge.

CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN

**Última reforma publicada en el Periódico Oficial
el 30 de septiembre de 2015 (abrogado).**

Artículo 277. Al demandar el divorcio, los cónyuges podrán reclamar del otro, una indemnización hasta del cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubieran adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

- I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;
- II. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y,

III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El Juez de Primera Instancia, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

¹ En septiembre de 2015 fue publicado un nuevo Código Familiar para el Estado de Michoacán en el Periódico Oficial de esa entidad federativa. La figura ahora está prevista en el artículo 258 de manera prácticamente idéntica: "Artículo 258. Al solicitarse el divorcio o dentro de los dos años siguientes de su reclamación, los cónyuges podrán exigir una indemnización hasta del cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubieran adquirido durante el matrimonio, siempre que: I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes; II. El reclamante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y, III. Durante el matrimonio el reclamante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de su cónyuge. El juez oral, en la sentencia, habrá de resolver atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso."

En desacuerdo con la resolución, la mujer promovió juicio de amparo directo, en el que manifestó, en esencia, lo siguiente:

- Cuestionó la aplicabilidad del artículo 277 del Código Familiar para el Estado de Michoacán, ya que se trata de un cuerpo normativo abrogado.
- Cuestionó la improcedencia de la indemnización que solicitó, ya que consideró que se cuantificó a partir de argumentos discriminatorios y carentes de perspectiva de género.
- Indicó que el artículo 277 del Código Familiar para el Estado de Michoacán es violatorio del principio de equidad procesal, de equidad de género y del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, pues en su opinión, por el hecho de ser mujer se le exigen mayores requisitos, entre ellos, que se haya dedicado preponderantemente trabajo del hogar y al cuidado de los hijos y que, habiendo adquirido bienes, sean notoriamente menores a los del hombre.
- Adujo que la palabra "notoriamente", contenida en el artículo 277 del código familiar en comento, le exime de ofrecer la pericial en materia de avalúo de bienes, para demostrar la diferencia entre su patrimonio y el de su ahora exesposo, pues de acuerdo con el legislador, el hecho de que sea notorio, significa que no puede ni debe ser materia de prueba de otra naturaleza.

Del juicio conoció un Tribunal Colegiado de Circuito, el cual resolvió lo siguiente:

- Estimó fundados los argumentos por los cuales la quejosa reclamó que los razonamientos de la autoridad responsable son discriminatorios por razón de género, así como la omisión de valorar los medios de prueba con perspectiva de género.
- Precisó que el término "notoriamente" al que se refiere la fracción III, del artículo 277 del Código Familiar para el Estado de Michoacán, implica que, para que sea procedente la indemnización, la diferencia entre los patrimonios debe ser manifiesta, clara y evidente, supuesto en el cual no se requiere de "mecanismos técnicos o científicos" para determinarla, pues de ser ese el caso, no serían notoriamente inferiores, toda vez que la desproporción tiene que ser clara y evidente a "simple vista en el expediente".

- Añadió que la autoridad responsable no resolvió con perspectiva de género, pues a pesar de que tuvo por demostrado que la demandante se dedicó al trabajo del hogar, así como al cuidado de los hijos y que es propietaria de dos lotes, a diferencia del demandado que es dueño de tres bienes inmuebles (un local y dos casas habitación), concluyó que a la actora no se le ocasionó un perjuicio. Esto es, la sala de apelación responsable minimizó la diferencia existente entre los bienes adquiridos por cada una de las partes, lo cual era suficiente para establecer que los inmuebles adquiridos por la mujer eran notoriamente inferiores en cantidad, calidad y plusvalía que los del excónyuge.
- Con base en lo anterior, concedió la protección constitucional para el efecto de que la Sala responsable dejara sin efectos la sentencia reclamada y dictara otra en la que resolviera sobre el porcentaje que le corresponde a la quejosa y se pronunciara nuevamente sobre los alimentos.

En contra de tal determinación, el hombre interpuso recurso de revisión, en el que alegó, en síntesis, lo siguiente:

- Que no se juzgó con equidad ni perspectiva de género, ya que el hecho de que la actora se haya dedicado preponderantemente a las labores domésticas no causó en ella un empobrecimiento por dejar de trabajar en el mercado laboral, especialmente porque los lotes que ella tiene fueron adquiridos con su peculio, lo que se traduce en una compensación; de ahí que el Tribunal Colegiado no haya tomado en cuenta que él, mediante su trabajo, contribuyó al bienestar de la actora, lo que facilitó que ésta pudiera dedicarse plenamente al hogar.
- Que los bienes inmuebles no son susceptibles de ser determinados en su valor mediante un criterio de notoriedad, por lo que no pueden ser materia de la compensación prevista en el artículo 277 del Código Familiar para el Estado de Michoacán, toda vez que sus bienes y los de la quejosa no son comparables al no encontrarse en la misma ubicación geográfica ni ser del mismo tamaño.
- Que no es posible concluir que para determinar si la diferencia "notoriamente menor" no deban ofrecerse pruebas.
- Que no es posible apreciar a simple vista la diferencia entre el valor de bienes inmuebles, por lo que, de ser el caso, este tipo de bienes estarían excluidos de las compensaciones económicas.

- Que el artículo 277 del Código Familiar para el Estado de Michoacán viola el principio de legalidad y seguridad jurídica, así como su derecho a la propiedad, al ordenar el pago de una compensación sin considerar el valor económico de los bienes de las partes.

Una vez recibido el asunto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, su Presidente lo registró como amparo directo en revisión 3419/2020 y lo desechó, al considerar que no cumplía con el requisito de importancia y trascendencia.

A fin de combatir tal decisión, el recurrente interpuso recurso de reclamación, cuyo conocimiento correspondió a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual resolvió que, contrario a lo sostenido en el acuerdo recurrido, el asunto sí cumple con los requisitos de importancia y trascendencia; por ende, revocó el acuerdo de desechamiento y ordenó la admisión del asunto.

En consecuencia, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió el asunto y lo turnó al señor **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** a fin de que elaborara el proyecto de resolución correspondiente y ordenó su radicación en la Primera Sala del Alto Tribunal por así corresponder a su especialidad. El asunto se resolvió en la sesión del 26 de enero de 2022.

II. Análisis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó necesario el estudio de dos temas medulares, que fueron los siguientes:

- Determinar si fue correcta la interpretación del Tribunal Colegiado de Circuito bajo la cual la expresión "notoriamente menores" implica que la diferencia entre las masas patrimoniales de los cónyuges debe poder advertirse "a simple vista del expediente" para que sea procedente la compensación económica y, de considerarse adecuada la interpretación, resolver si tiene razón el recurrente al argumentar que el artículo 277, fracción III, del Código Familiar para el Estado de Michoacán viola el principio de seguridad jurídica y su derecho de propiedad, en tanto los tribunales no se encuentran facultados para advertir la diferencia entre el valor de inmuebles.

- Resolver si la sentencia viola el principio de igualdad y no discriminación y omite juzgar con perspectiva de género en perjuicio del recurrente.

A fin de dar respuesta a tales temas, la Primera Sala analizó los siguientes temas:

a) Elementos de la compensación económica

Sobre este punto, reafirmó el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativo a que la figura de la compensación económica o indemnización compensatoria tiene las características generales siguientes:

- Aplica sólo en el régimen de separación y sobre los bienes adquiridos durante el matrimonio (o concubinato) y su pago se da, usualmente, en una sola exhibición.
- Tiene por objeto reparar el desequilibrio económico y patrimonial entre los excónyuges al término del matrimonio o de la unión de concubinato con la finalidad de remediar tal asimetría al momento de disolverse el vínculo. Responde a un criterio de justicia distributiva y reparadora.
- Su propósito es resarcir los costos de oportunidad generados en el patrimonio, desarrollo profesional y laboral de uno de los cónyuges por el tipo de trabajo que aportó al patrimonio familiar (labores de cuidado) más no igualar las masas patrimoniales de las personas que terminaron el matrimonio o concubinato.
- La carga de la prueba para acreditar los extremos de la acción corresponde a la parte solicitante, pero debe juzgarse con perspectiva de género.
- Los parámetros para decretar la compensación responden a la forma, el tiempo y el grado en que el cónyuge solicitante contribuyó con el cuidado del hogar y/o de los hijos, así como la magnitud de los costos de oportunidad asumidos, entre otras circunstancias.
- El derecho a obtener una compensación económica no depende del reconocimiento expreso que haga cada legislación estatal, pues dicha figura responde al principio de igualdad sustantiva e igualdad entre cónyuges, previstos en la Constitución General y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Primera Sala señaló que, a partir de la jurisprudencia del Alto Tribunal, no se advierte que sea fundamental para la procedencia de la compensación económica el requisito consistente en que los bienes de la parte actora sean

"notoriamente menores" a los de la parte demandada, ya que lo relevante es el desequilibrio económico derivado del costo de oportunidad de asumir las cargas domésticas y familiares. Así enfatizó que el propósito de la compensación es resarcir una desventaja derivada de lo invisible y desvalorizado que ha sido socialmente el trabajo de cuidado.

Por tanto, estableció que derivado de los precedentes de la Primera Sala, la dimensión de la diferencia entre los bienes de cada cónyuge no es determinante para la procedencia de la compensación, sino que es necesario verificar el costo de oportunidad incurrido por realizar esas labores de cuidado y del hogar para que el operador jurídico pueda condenar al pago con motivo de ese concepto, funciones que contribuyeron al patrimonio de la pareja o cónyuge que participó del mercado de trabajo remunerado.

Por lo que respecta a la compensación económica prevista en la legislación familiar del Estado de Michoacán, la Primera Sala destacó que en ninguno de sus precedentes ha abordado directamente la interpretación del requisito relativo a "que durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte".

b) La obligación de juzgar con perspectiva de género en casos que involucren compensaciones económicas

La Primera Sala apuntó que, al resolver, respectivamente, los amparos directos en revisión 4909/2014² y 43/2021,³ se resaltó que para cumplir con la obligación de juzgar con perspectiva de género en la distribución de cargas probatorias y valoración de pruebas en los casos que involucren reclamaciones de compensación económica, debe tomarse en cuenta las particularidades del trabajo doméstico.

Aludió que en el amparo directo en revisión 43/2021, se determinó que los operadores jurídicos pueden tener en cuenta las condiciones de identidad

² Amparo directo en revisión 4909/2014, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sesión del 20 de mayo de 2015.

³ Amparo directo en revisión 43/2021, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sesión del 10 de noviembre de 2021.

de las partes involucradas en el caso, como son el nivel educativo, las condiciones laborales, el estado de salud, el nivel socioeconómico; identificar el tipo de relación que tenían las partes, esto es, si la relación existente tiene un carácter asimétrico de supra-subordinación o dependencia (emocional, económica, etcétera), así como la dependencia económica, la cual es particularmente relevante para los fines compensatorios de esta figura.

c) Análisis de agravios

La Primera Sala precisó que la materia del recurso de revisión consistía en determinar si la diferencia entre los bienes de las partes tiene que ser de alguna magnitud específica para que sea procedente la acción y si para que sea notoria debe poder advertirse a "simple vista" o sin necesidad de pruebas de valuación de bienes.

En ese sentido, calificó los agravios como infundados y determinó que el artículo 277, fracción III, del Código Familiar para el Estado de Michoacán, no es violatorio de los principios constitucionales de seguridad jurídica, legalidad, acceso a la justicia y propiedad previstos en los artículos 14, 16 y 17 constitucionales.

Destacó, como lo sostuvo el Tribunal Colegiado, que la desventaja económica que se genere al disolverse el matrimonio puede advertirse de la diferencia entre los bienes, títulos o derechos de cada cónyuge, ya sea por el número, cantidad o características de aquéllos y, también, se deben tomar en cuenta las diferencias y beneficios que pudieron derivarse en capital humano, ya sea en educación, redes de trabajo remunerado y experiencia laboral.

Sin embargo, la Primera Sala aclaró que, contrario a lo resuelto por el Tribunal Colegiado de Circuito, en consideración a la diversidad de aspectos que deben de tomarse en cuenta para determinar los costos de oportunidad en que incurrió la persona que se dedicó preponderantemente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, es posible ofrecer las pruebas que se consideren necesarias para determinar si y cómo debe compensarse esa desventaja económica.

Reiteró que los jueces y juezas familiares tienen amplias facultades para proveer sobre los medios necesarios para determinar los costos de oportunidad en los que incurrió la persona que realizó trabajo doméstico y de cuidado.

En consecuencia, sostuvo que, de una interpretación conforme de la porción normativa, lo "notorio" de la diferencia entre los patrimonios de las partes, debe leerse como la existencia de una desventaja económica derivada de los costos de oportunidad en los que se incurrieron, aspecto que debe subsanarse, con base en la diferencia entre bienes y derechos, así como en capital humano.

Aclaró que tal interpretación está justificada en la doctrina de la Primera Sala relativa a que el propósito de la compensación es garantizar el cumplimiento del derecho de igualdad entre cónyuges o concubinos y reconocer el valor social de las labores de cuidado.

En esa línea, la Primera Sala precisó que, para efectos de la compensación, el considerar que la diferencia entre los bienes de las partes tiene que ser "notoria" o (como lo sostuvo el Tribunal Colegiado) apreciable "a simple vista", desconoce la complejidad de los intereses involucrados, que no sólo incluyen bienes materiales o derechos valuados en dinero, sino que involucran también las desventajas (y ventajas para la otra parte), generadas por el costo de oportunidad de no haberse desempeñado en el mercado laboral remunerado. Diferencias que no suelen advertirse "a simple vista", por lo que supeditar la procedencia de la acción a la interpretación del órgano colegiado de amparo, resultaría inconstitucional.

Señaló que no tiene razón el recurrente al argumentar que, para la procedencia de la compensación es necesario que existan los elementos de prueba que permitan determinar el valor económico específico de los intereses en cuestión, ya que de los elementos que se encuentren en el expediente podrá desprenderse una presunción humana sobre la existencia de los costos de oportunidad en los que incurrió la persona que se dedicó a las labores domésticas o utilizar medios de prueba indirectos para estimar procedente la acción de compensación.

Lo anterior, al considerar que, los tribunales sí cuentan con las herramientas necesarias para determinar la existencia de esa desventaja económica y, de ser necesario, pueden hacerse de mayores elementos para determinar el monto específico de la compensación, lo cual no viola el principio de seguridad jurídica o el derecho de propiedad del recurrente.

La Primera Sala estimó infundados los cuestionamientos en los que el recurrente reclama que la figura de la compensación, como la interpretó el Tribunal Colegiado, discrimina en razón de género, pues menosprecia el trabajo desempeñado por los hombres para proveer y desconoce que las mujeres pueden hacerse de recursos económicos propios.

Lo anterior, toda vez que, reiteró la Primera Sala, la figura compensatoria permite dar cumplimiento al principio de igualdad en tanto reconoce valor patrimonial a las aportaciones realizadas por medio del trabajo doméstico y de cuidado, en el entendido de que, si bien todavía hoy las labores domésticas y de cuidado recaen de manera desproporcionada en las mujeres, lo cierto es que la figura está regulada en términos neutrales, por lo que podría beneficiar a cualquier persona con independencia de su género. Precisó que mientras el trabajo remunerado tiende a manifestarse en la acumulación de riqueza, en la ganancia de bienes o derechos y en la acumulación de capital humano económico redituable, el trabajo doméstico ha sido históricamente invisible y subvalorado.

Por tanto, la Primera Sala consideró que, contrario a lo indicado por el recurrente, el reconocimiento de los costos de oportunidad que implica realizar estas labores, no menosprecia las aportaciones que se realicen mediante el mercado laboral remunerado, sino que reconoce el valor económico que tiene el trabajo doméstico y de cuidado que benefició y contribuyó a la creación de patrimonio para la otra parte.

Destacó que la obligación de juzgar con perspectiva de género no exime de las cargas de probar la acción para quien reclame una compensación y que el Código Familiar del Estado de Michoacán incluye probar la existencia de una desventaja económica que se manifiesta con la discrepancia con bienes "notoriamente menores".

Sin embargo, a partir de la interpretación conforme de la legislación familiar en comento, indicó que el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad permite partir de la premisa de que el cónyuge que hubiera dedicado más tiempo a labores domésticas y de cuidado habrá incurrido en costos de oportunidad que, en principio, generan una desventaja económica respecto de la otra persona, derivada de la invisibilidad y subvaloración social de este tipo de trabajo.

Por otra parte, la Primera Sala estimó inoperantes los argumentos del recurrente en los cuales hizo referencia a la manera en la que el Tribunal Colegiado de Circuito valoró las pruebas en el caso concreto, ya que conciernen a aspectos de legalidad que no son materia del recurso de revisión.

Finalmente, la Primera Sala explicó que tampoco le asiste razón al recurrente sobre el hecho de que la sentencia de amparo viola el derecho a la no discriminación y que no se juzgó con perspectiva de género, pues señaló que, los intercambios económicos que se realizaron durante el matrimonio y la situación particular de las personas al decretarse el divorcio, se toman en cuenta al momento de fijar el monto en cada caso concreto, lo cual precisamente permite la figura compensatoria al basarse en los costos de oportunidad y la desventaja económica que se generó entre los cónyuges.

Ello, ya que la cantidad que se determine como compensación no es una dádiva o apoyo para la subsistencia económica que da un cónyuge al otro, sino una manera de hacer efectivo el reconocimiento del valor económico del trabajo doméstico para cumplir con la obligación de garantizar la igualdad entre cónyuges.

El asunto se resolvió por mayoría de cuatro votos de la señora **Ministra** y los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** (Ponente), **Juan Luis González Alcántara Carrancá**, **Ana Margarita Ríos Farjat** (Presidenta de la Sala) y **Jorge Mario Pardo Rebolledo**. Votó en contra la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández**.

Reseña del Amparo Directo en Revisión 7653/2019

Ministra Ponente: Ana Margarita Ríos Farjat

Secretaria de Estudio y Cuenta: María Elena Corral Goyeneche

Secretario Auxiliar: Alfonso Alexander López Moreno

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"EL DERECHO A OBTENER UNA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DERIVA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE CÓNYUGES, POR LO QUE SU OTORGAMIENTO NO PUEDE ESTAR SUJETO A QUE LA LEGISLACIÓN LO CONTEMPLE DE MANERA EXPRESA"

I. Antecedentes

En 1995 un hombre y una mujer contrajeron matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, en Poza Rica de Hidalgo, Veracruz y procrearon a una hija, quien actualmente es mayor de edad.

En agosto de 2009, la mujer, por su propio derecho y en representación de su hija demandó en la vía ordinaria civil del hombre, el pago de una pensión alimenticia por 80% del total de sus percepciones. El demandado señaló no tener la capacidad económica para otorgarle el porcentaje reclamado e indicó que siempre había cumplido con sus obligaciones alimentarias.

Del asunto conoció una Juez de Primera instancia en Poza Rica de Hidalgo, Veracruz, quien condenó al hombre a pagar una pensión alimenticia de 35% del total de sus percepciones, de las cuales, 20%, le correspondía a la mujer y 15% restante a su hija.

En octubre de 2009, el hombre demandó en la vía ordinaria civil, la disolución del vínculo matrimonial que lo unía con su esposa, con fundamento en la fracción XVII del artículo 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, relativa a la separación del hogar conyugal por más de dos años.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ

Artículo 141. Son causas de divorcio:
[...]

XVII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independiente-
mente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invo-
cada por cualquiera de ellos.

Al respecto, un Juez de Primera instancia en el referido Estado dictó sen-
tencia absolutoria en marzo de 2012, al considerar que el hombre no acreditó
los elementos de su acción.

En abril de 2016, el hombre demandó en la vía ordinaria civil de su esposa
la disolución del vínculo matrimonial, así como la cancelación de la pensión
alimenticia de 20% que proporcionaba a la mujer, pues en su opinión, al decre-
tarse el divorcio se extingue la obligación de seguir proporcionando alimentos
e indicó que con relación a la pensión alimenticia de 15% decretada a favor de
su hija no manifestaba inconformidad en seguirla proporcionando.

La mujer demandada contestó la demanda y entre otras cuestiones mani-
festó que desde el inicio de su matrimonio, renunció a tener un desarrollo
personal y profesional para poder cuidar de su casa y de su hija y que ahora
ya no tiene la edad para conseguir un trabajo remunerado y tampoco un lugar
para habitar junto con su hija. Por ende, reconvino, entre otras cuestiones, una
pensión alimenticia, como consecuencia del divorcio, derivado del estado de
necesidad en que se encontraba por haberse dedicado preponderantemente al
trabajo en el hogar y al cuidado de su hija, así como una indemnización de 50%
de los bienes adquiridos por su cónyuge durante el matrimonio, al no contar
con patrimonio propio.

Para ello, la mujer señaló que actualmente ya no tenía la edad exigida para
ingresar al mercado laboral, por lo que no se encontraba en aptitud de conse-
guir un trabajo que le diera una remuneración adecuada para cubrir sus nece-
sidades alimenticias, aunado a que el domicilio conyugal se asentó en una casa

propiedad exclusiva de su cónyuge, de la cual, derivado del juicio de divorcio, la va a querer desalojar, sin que ella tenga otro lugar en el cual habitar con su hija, lo que demuestra su estado de necesidad financiera.

Al dar contestación a la contrademanda, el hombre se opuso a lo reclamado e indicó que era falso que la señora se hubiera dedicado preponderantemente a las labores del hogar, además de que no demostró estar impedida para obtener un trabajo remunerado; asimismo, manifestó que lo relativo a la obligación de dar alimentos a su hija y a la división de los bienes, no debían formar parte de la controversia.

El Juez de Primera Instancia Especializado en Materia Familiar que conoció del asunto declaró procedente el divorcio y ordenó la cancelación de la pensión alimenticia a favor de la mujer demandada y absolió al hombre de las contraprestaciones que le fueron exigidas, pues estimó que los cónyuges tenían más de diez años separados, aunado a que la mujer gozaba de buen estado de salud y no había elementos que evidenciaran el estado de necesidad que adujo.

En contra de esa determinación, la mujer interpuso recurso de apelación, del cual conoció una Sala especializada en materia familiar en Veracruz, la cual confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que conforme a lo dispuesto en los artículos 162 y 233 del Código Civil para el Estado de Veracruz, el derecho a los alimentos dependía de que la recurrente demostrara su situación de vulnerabilidad y estado de necesidad, pero no lo acreditó.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ

Artículo 162. En los casos de divorcio, el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede este artículo. Igualmente, en el caso de la causal prevista en la fracción XVII del artículo 141 de este ordenamiento, excepto que el juez tomando en cuenta la necesidad manifiesta de uno de los dos, determine pensión a su favor.

[...]

Artículo 233 Bis. La mujer que demande el pago de alimentos con el argumento de que se dedicó preponderantemente al trabajo del hogar o al cuidado y educación de los hijos, tiene a su favor la presunción de necesitarlos.

Inconforme con el fallo, la mujer promovió juicio de amparo directo, en el que señaló, en esencia, los siguientes conceptos de violación:

- Que la sentencia reclamada violó lo previsto en el numeral 233 Bis del Código Civil de Veracruz, pues el Tribunal de Alzada ignoró su derecho a recibir alimentos con motivo de su dedicación preponderante al hogar y al cuidado de su hija.
- Asimismo, planteó la inconstitucionalidad del artículo 162 de la citada legislación, por no contemplar la figura de la compensación para la disolución del matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de bienes, lo que vulnera el derecho de igualdad entre cónyuges.

Del juicio conoció un Tribunal Colegiado en Materia Civil, el cual concedió la protección constitucional a la quejosa a fin de que la Sala responsable dejara insubsistente el acto reclamado y, antes de resolver sobre los alimentos reclamados en la reconvención, se pronunciara sobre la totalidad de los puntos controvertidos en la acción principal. Por otro lado, respecto al planteamiento de inconstitucionalidad del numeral 162 del Código Civil de Veracruz, refirió que no era procedente su estudio, pues en virtud de los efectos para los que otorgaba el amparo, la Sala responsable tendría que subsanar las deficiencias formales en que incurrió y pronunciarse de manera congruente, exhaustiva y con libertad de jurisdicción en torno a los agravios formulados por la mujer, por lo que el criterio que adopte la Sala responsable en respuesta a éstos, podría incidir en cuanto a que se aplique o no el precepto legal tildado de inconstitucional.

En cumplimiento, la Sala responsable dictó una nueva resolución en la que modificó la sentencia de primera instancia, por lo que:

- Decretó la disolución del vínculo matrimonial.
- Decretó la cancelación de la pensión alimenticia a favor de la mujer dictada en su momento por el Juez de Primera instancia en Poza Rica de Hidalgo, Veracruz (pensión del 20% del total de las percepciones del hombre que había establecido dicho juzgador al considerar que la mujer tenía

la presunción de necesitar alimentos y haberse acreditado la capacidad económica del deudor alimentario).

- No obstante, al advertir la Sala Responsable cuestiones de vulnerabilidad y desequilibrio económico en perjuicio de la divorciante y dado que se acreditó que se encontraba en estado de necesidad y dependencia económica del hombre, decretó en beneficio de la mujer una pensión alimenticia regulada por los artículos 162 y 242 del Código Civil de Veracruz, doctrinariamente denominada pensión compensatoria, consistentes en 20% de las percepciones del hombre, por el lapso que los contendientes estuvieron unidos en matrimonio, siempre y cuando la acreedora no contrajera nupcias o estableciera una relación de concubinato o de hecho semejante, ni percibiera ingresos propios por su actividad profesional o dejara de necesitar la pensión por laborar en cualquier trabajo permitido por la ley.

En desacuerdo, la mujer promovió un juicio de amparo directo, en el cual nuevamente hizo valer el planteamiento de inconstitucionalidad del artículo 162 del Código Civil de Veracruz, por no contemplar la figura jurídica de la indemnización para los cónyuges casados bajo el régimen de separación de bienes, porque esta situación genera desequilibrio económico en contravención al principio de igualdad.

El Tribunal Colegiado de Circuito que conoció del asunto, concedió el amparo solicitado para el efecto de que la Sala Familiar responsable resolviera sobre el otorgamiento de una indemnización de hasta 50% de los bienes adquiridos durante el matrimonio, derivado de su disolución.

En cumplimiento, la Sala Familiar responsable declaró improcedente la indemnización reclamada, pues consideró que la legislación civil del Estado no prevé la figura de compensación económica por razón del trabajo realizado en el hogar.

A fin de combatir ese fallo, la recurrente promovió juicio de amparo directo, en el que nuevamente planteó la inconstitucionalidad del artículo 162 del Código Civil de Veracruz.

Sobre el particular, el Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento le negó la protección constitucional, al considerar inoperante su concepto de violación relacionado con la indemnización de hasta 50% del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio, celebrado bajo el régimen de separación de

bienes, ya que no advirtió que la Sala responsable analizara el contenido de ese precepto.

En contra de esa sentencia, la mujer quejosa interpuso recurso de revisión, en el que señaló, en lo medular, los siguientes agravios:

- Estimó incorrecto que el Tribunal Colegiado dejara de analizar el planteamiento de inconstitucionalidad del artículo 162 del Código Civil para el Estado de Veracruz, bajo el argumento de que solamente es posible impugnar la validez constitucional de una norma cuando haya sido aplicada en el acto reclamado y, en el caso, la Sala responsable no refirió ese precepto.
- Señaló que la norma se impugnó precisamente porque no establece el pago de una indemnización económica a favor de la cónyuge que se dedicó preponderantemente al hogar y al cuidado de su hija, respecto de los bienes adquiridos por el esposo, quien sí trabajó durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de bienes; de ahí que aun cuando el referido artículo no dispone expresamente esta indemnización, al ser la norma que establece las reglas para el caso de disolución del matrimonio, ésta debe interpretarse a través del derecho a la igualdad entre los cónyuges.
- Sostuvo que si la norma no prevé un mecanismo paliativo, ante la inequidad que puede producirse cuando se liquida el régimen económico de separación de bienes, entonces es inconstitucional, porque la cónyuge que se quedó al cuidado del hogar, reportó costos de oportunidad que generaron un desequilibrio económico en su patrimonio y tiene derecho a ser resarcida mediante una indemnización.

El asunto fue recibido en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Una vez registrado se turnó al señor **Ministro Luis María Aguilar Morales**. Posteriormente se returnó a la señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente, el cual fue analizado y resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 10 de noviembre de 2021.

II. Análisis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Primera Sala consideró que, contrario a lo sustentado por el Tribunal Colegiado de Circuito, si bien la Sala responsable no citó expresamente la norma impugnada, su inconstitucionalidad sí se hizo valer, precisamente, porque no

contempla o impide el pago de una indemnización de hasta 50% de los bienes adquiridos durante el matrimonio en favor de la cónyuge que se dedicó al trabajo del hogar y a las labores de crianza de su hija; de ahí que el Tribunal Colegiado de Circuito haya sido omiso en resolver el tema de inconstitucionalidad planteado.

Al respecto, la Primera Sala precisó que ante lo fundado del agravio y al no existir reenvío en el recurso de revisión, procedería al estudio del concepto de violación omitido.

La Primera Sala indicó que, de un análisis funcional del precepto, se advierte que el artículo 162 del Código Civil de Veracruz (vigente hasta el 10 de junio de 2020), regulaba el tema de los alimentos en los casos de divorcio contencioso o voluntario, así como una indemnización por daños o perjuicios ocasionados a los intereses del cónyuge inocente, la cual tenía que ser cubierta por el cónyuge culpable como autor de un hecho ilícito.

La Primera Sala advirtió que del contenido del numeral combatido, tanto la pensión alimenticia como la indemnización, previstas para los casos de divorcio, aun aludían al divorcio necesario por causales, por lo que resultaba constitucional, pues el que no se previera el pago de una compensación económica en favor del cónyuge que, casado bajo el régimen de separación de bienes, se hubiese dedicado preponderantemente a las labores del hogar y/o al cuidado de los hijos, se debía a su composición normativa, porque se encontraba dirigido a regular un sistema de divorcio necesario derivado de la existencia de causales reconocidas en la ley, que no tenían que ver con el régimen económico patrimonial.

Sin embargo, la Primera Sala consideró fundado el concepto de violación de la recurrente, relativo a que la ausencia de regulación expresa o específica sobre la compensación económica, a favor del cónyuge casado bajo el régimen de separación de bienes, que se haya dedicado preponderantemente al trabajo en el hogar y/o al cuidado de los hijos, no constituye un impedimento para que el órgano jurisdiccional se pronuncie al respecto.

Para ello, la Primera Sala estudió el principio de igualdad entre cónyuges reconocido en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política del país, así como en diversos instrumentos internacionales, e hizo notar que es una obligación del Estado Mexicano tomar medidas apropiadas para asegurar dicha igualdad durante el matrimonio y en caso de su disolución.

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Artículo 1o. [...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

[...]

Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. [...]

En ese contexto, la Primera Sala sostuvo que la igualdad entre cónyuges debe permear el funcionamiento del matrimonio y toda cuestión atinente a su disolución, de manera sustantiva, lo cual implica una obligación de atender las diferencias tanto implícitas como explícitas, que de manera general y constante, estructuran y rigen esta institución en perjuicio de una de las partes que la conforma, principalmente la mujer, en razón de los roles y estereotipos que históricamente se le han asignado como naturales a partir de su sexo y por su condición humana.

En esa línea, destacó que el principio de igualdad entre cónyuges tiene el alcance de proteger la repartición de los ingresos y bienes, particularmente, respecto a los bienes adquiridos dentro del matrimonio, y si bien el principio de igualdad entre cónyuges no reconoce una obligación expresa de igualar masas patrimoniales, sí exige que, ante la separación o divorcio, no se tome como preponderante la contribución económica efectuada durante el matrimonio en relación con las demás aportaciones relacionadas con la organización de la familia y educación de los hijos, inclusive el cuidado de parientes ancianos y las labores domésticas.

Compensación económica

La Primera Sala indicó que la compensación económica en caso de divorcio es una figura jurídica que tiene por objeto corregir situaciones de enriquecimiento y empobrecimiento que se hubieren generado en el supuesto de que uno de los cónyuges hubiere asumido las cargas domésticas familiares en mayor medida que el otro.

Precisó que las características de la compensación económica a la luz del principio de igualdad y no discriminación entre cónyuges son las siguientes:

- Surge a partir de la asimetría económica en que se encuentra uno de los cónyuges al momento de disolverse el matrimonio que, por no dedicar su tiempo al desarrollo profesional, reportó ciertos costos de oportunidad en su patrimonio.
- Funge como mecanismo compensatorio reparador, no sancionador.
- Atiende a un derecho a la indemnización para resarcir el perjuicio económico ocasionado en el pasado.
- Opera sobre los bienes, derechos o haberes adquiridos durante el tiempo de duración del matrimonio, periodo en el que se dio la interacción de los dos tipos de trabajo, el del hogar y el del mercado convencional.
- Su finalidad no es igualar las masas patrimoniales.
- Busca resarcir a la parte que se vio imposibilitada a crear un patrimonio propio o lo hizo en una forma notablemente menor que la otra, es decir, remediar la asimetría en que se encuentran las/los cónyuges al momento de disolverse el vínculo matrimonio y corregir situaciones de enriquecimiento y empobrecimiento injustos.
- Pretende revindicar el valor del trabajo doméstico y de cuidado largamente invisibilizado en nuestra sociedad, que ha sido vinculado con la igualdad de derechos y de responsabilidades de los cónyuges durante el matrimonio y su disolución.
- No aplica en la disolución del matrimonio celebrado en sociedad conyugal.

Con motivo de lo anterior, determinó que en el supuesto de que el matrimonio se contraiga bajo el régimen de separación de bienes, su disolución puede dar lugar a que a uno de los cónyuges se le pague una compensación económica o indemnización hasta por un porcentaje de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Estado civil

Al realizar el análisis del estado civil de las personas, la Primera Sala retomó el criterio del Tribunal Pleno que lo define como la situación personal del individuo, esto es, si se encuentra solo o en pareja y, dentro de esta última situación, si lo está de hecho o de derecho, de tal manera que el estado civil está

relacionado con la libertad personal, con la dignidad y atiende a la decisión autónoma de entrar o no en una relación personal permanente con otra persona, respecto de la cual se crean consecuencias.¹

De ahí que, a juicio de la Primera Sala, el estado civil de una persona puede producir consecuencias económicas y patrimoniales, tal es el caso del divorcio con motivo del cual puede decretarse una pensión compensatoria alimenticia o incluso una compensación económica de hasta 50%, cuando el matrimonio se celebró bajo el régimen económico patrimonial de separación de bienes y uno de los cónyuges se dedicó a trabajo en el hogar y/o al cuidado de los hijos.

Obligación de las entidades federativas de reconocer el estado civil de las personas

La Primera Sala destacó que la regla contenida en la fracción IV del artículo 121 de la Constitución Política del país, referente a que los actos del estado civil que se encuentran ajustados a las leyes de una entidad federativa tendrán validez en las otras, implica el reconocimiento pleno de que todo acto del estado civil que se lleve a cabo cumpliendo con las formalidades contenidas en la ley de una entidad, será válido en las demás, aun cuando no guarde correspondencia con su propia legislación.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 121. En cada entidad federativa se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todas las otras.

El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

[...]

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de una entidad federativa, tendrán validez en las otras. [...]

Sin embargo, se hizo notar que la libertad de configuración que poseen los Congresos estatales para regular el estado civil de las personas, se encuentra

¹ Véase la Tesis: P.J. 6/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 34, Tomo I, septiembre de 2016, página 10, registro digital: 2012591, de rubro: "ESTADO CIVIL. SU CONCEPTO."

limitada por los mandatos constitucionales y por el reconocimiento de derechos humanos desde la Constitución y los tratados internacionales suscritos por México. Lo anterior, ya que la libertad de configuración que tienen las entidades federativas no puede estar por encima de la obligación que tiene el Estado mexicano de garantizar los derechos humanos y, derivada de ésta, los deberes de prevenir y reparar cualquier violación de esta naturaleza.

Análisis del caso concreto

Con motivo de lo anterior, la Primera Sala efectuó el análisis del caso concreto y enfatizó que previo a la reforma del 10 de junio de 2020, el Código Civil para el Estado de Veracruz, no preveía el mecanismo de la compensación en caso de divorcio (actualmente ya está prevista en el artículo 142, fracción VII), lo cual representa una vulneración directa al principio de igualdad entre cónyuges, puesto que el derecho a obtener una compensación económica no puede depender del reconocimiento expreso que haga cada legislación estatal.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ

Artículo 142. El cónyuge que desee promover el juicio de divorcio iniciado deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

[...]

VII. En caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, cuyo monto no podrá exceder del cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de las hijas e hijos.

La Primera Sala retomó el criterio del Tribunal Pleno del Alto Tribunal del país, conforme al cual, ha sostenido que el orden jurídico nacional se encuentra permeado por el parámetro de regularidad constitucional establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los derechos humanos incorporados en los tratados internacionales que forman parte del Estado mexicano.²

² Véanse las contradicciones de tesis 293/2011 y 21/2011, resueltas por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los días 3 y 9 de septiembre de 2013, respectivamente.

Se dispuso que el derecho a obtener una compensación económica no puede depender del reconocimiento expreso que haga cada una de las legislaciones estatales, sino que se origina con motivo de los principios constitucionales y convencionales de los cuales deriva (igualdad y no discriminación entre cónyuges).

En ese sentido, se determinó que con independencia que, hasta el 10 de junio de 2020, el Código Civil de Veracruz no contemplara la figura de compensación económica, es una obligación de los órganos jurisdiccionales interpretar de manera extensiva el reconocimiento y aplicación de los derechos humanos, entre ellos, el de igualdad entre los cónyuges.

Se concluyó que la autoridad responsable debió realizar una interpretación constitucional y convencional sobre el principio general de igualdad y no discriminación, en relación con el derecho de igualdad entre cónyuges, como parte de la obligación que tiene para garantizar la aplicabilidad de los derechos humanos y, con base en esto, reconocer la procedencia de la compensación económica como un mecanismo resarcitorio que surge ante la necesidad de subsanar un desequilibrio generado en el interior de la familia, derivado de que uno de los cónyuges asumió determinadas cargas domésticas y de cuidado en mayor medida que el otro y tiene como finalidad remediar tal asimetría al momento de disolverse el vínculo matrimonial.

III. Decisión

En consecuencia, la Primera Sala revocó la sentencia recurrida y ordenó devolver el asunto al Tribunal Colegiado de origen, a fin de que emita una nueva resolución, en la que considere que la recurrente sí tiene derecho a una compensación económica y ordene a la Sala responsable emitir su cuantificación.

El asunto se resolvió por unanimidad de cinco votos de las señoras **Ministras** y los señores **Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat** (Presidenta de la Primera Sala y Ponente), **Jorge Mario Pardo Rebolledo** y **Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena**.

Reseña del Amparo Directo en Revisión 4421/2020

Ministra Ponente: Norma Lucía Piña Hernández

Secretario de Estudio y Cuenta: Abraham Pedraza Rodríguez

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"LA NEGATIVA PARA EXPEDIR UN DOCUMENTO MIGRATORIO BASADA EN EL HECHO DE QUE UNA PERSONA SE ENCUENTRE SUJETA A PROCESO PENAL, VULNERA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA"

I. Antecedentes

En junio de 2018, un hombre de nacionalidad española (el recurrente) solicitó a la Delegación Federal del Instituto Nacional de Migración en San Luis Potosí (INM) el canje o cambio de su forma migratoria múltiple, por la tarjeta de visitante o residente en México.

La Subdirectora de Regulación Migratoria de la Delegación Federal del INM, en San Luis Potosí, le negó el cambio solicitado, pues estimó que se actualizaba el supuesto previsto en el artículo 43, fracción I, de la Ley de Migración, atinente a estar sujeto a proceso penal, ya que contaba con registro de alerta migratoria confirmada, con una restricción de 5 años para ingresar a territorio nacional.

LEY DE MIGRACIÓN

**Texto vigente antes de la reforma publicada
el 7 de enero de 2021 en el *Diario Oficial de la Federación*.**

Artículo 43. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 de este ordenamiento, las autoridades migratorias podrán negar la expedición de la visa, la internación regular a territorio nacional o su permanencia a los extranjeros que se ubiquen en alguno de los siguientes supuestos:

I. Estar sujeto a proceso penal o haber sido condenado por delito grave conforme a las leyes nacionales en materia penal o las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado Mexicano, o que por sus antecedentes en México o en el extranjero pudieran comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública;[...]

Inconforme con tal determinación, el extranjero interpuso recurso de revisión en sede administrativa, ante lo cual, la autoridad migratoria confirmó la decisión recurrida en la que destacó que dicha persona contaba con antecedentes en México que comprometían la seguridad pública, toda vez que le fue emitida una resolución de deportación por estar sujeto a proceso penal por la comisión de un delito y en ese contexto se actualizaba la hipótesis contenida en el artículo 144, fracción IV, de la Ley de Migración.

LEY DE MIGRACIÓN

**Texto vigente antes de la reforma publicada
el 7 de enero de 2021 en el *Diario Oficial de la Federación*.**

Artículo 144. Será deportado del territorio nacional el extranjero presentado que:

[...]

IV. Estar sujeto a proceso penal o haber sido condenado por delito grave conforme a las leyes nacionales en materia penal o las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, o que por sus antecedentes en México o en el extranjero pudiera comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública; [...]

En desacuerdo con la resolución, el hombre de nacionalidad española promovió juicio contencioso administrativo, del cual conoció una Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Administrativa en San Luis Potosí, la cual confirmó la determinación cuestionada.

Al no estar satisfecho con el fallo, el extranjero promovió juicio de amparo, por medio del cual hizo valer la constitucionalidad de los artículos 43, fracción I, y 144, fracción IV, de la Ley de Migración.

En sus conceptos de violación el quejoso señaló, en esencia, lo siguiente:

- Que los artículos 43, fracción I, y 144, fracción IV, de la Ley de Migración son inconstitucionales, ya que se le priva de sus derechos fundamentales de ofrecer y desahogar pruebas, así como formular alegatos e interponer recursos, lo cual vicia el procedimiento penal y vulnera el derecho constitucional del debido proceso legal.
- Que aun en caso de existir un procedimiento penal y que no haya concluido, deben respetarse las formalidades esenciales del procedimiento, consistentes en la posibilidad de interponer recursos en contra de las resoluciones.
- Que el artículo 43, fracción I, de la Ley de Migración, viola el principio de presunción de inocencia, contenido en los artículos 20 y 133 de la Constitución General.

Del juicio conoció un Tribunal Colegiado de Circuito, el cual estimó que el artículo 43, fracción I, de la Ley de Migración no contraviene al artículo 14 constitucional, pues el que las autoridades migratorias puedan negar la permanencia en el país a los extranjeros por el hecho de estar sujetos a un proceso penal, no impide que el procesado o sentenciado interponga los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, ya que a las cuestiones referentes al estatus migratorio de los extranjeros, les es aplicable el procedimiento administrativo, no así la materia penal.

Insatisfecho con tal determinación, el extranjero interpuso recurso de revisión en el que adujo los siguientes agravios:

- Que contrario a lo sostenido por el Tribunal Colegiado de Circuito, al ordenar el artículo 43, fracción I, de la Ley de Migración que un extranjero que está sujeto a un proceso penal debe ser deportado, le priva de todos los derechos relativos al debido proceso, ya que al estar fuera del país no podrá hacer valer las prerrogativas del debido proceso.
- Que el artículo 43, fracción I, de la citada ley vulnera el principio de presunción de inocencia, porque faculta a la autoridad migratoria a ordenar la deportación, sin existir una sentencia condenatoria en la que esté plena y legalmente demostrada la culpabilidad.
- Que no resta la inconstitucionalidad al artículo impugnado, el hecho de que el Tribunal Colegiado de Circuito considere que el procedimiento

- administrativo de deportación es referente al estatus migratorio y no a las causas penales, pues el tema está vinculado con los derechos fundamentales del individuo y el artículo 43, fracción I, autoriza la deportación por estar sujeto a una causa penal, sin que exista una sentencia, lo que no sólo vulnera el principio de presunción de inocencia, sino el derecho fundamental de tránsito.
- Que el Tribunal Colegiado de Circuito fue omiso en analizar que el artículo 144, fracción IV, de la Ley de Migración vulnera los numerales 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que tutelan los derechos fundamentales de legalidad y presunción de inocencia.

El Tribunal Colegiado de Circuito al que correspondió conocer del recurso de revisión remitió el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Una vez recibido el recurso en el Máximo Tribunal Constitucional, el Ministro Presidente lo admitió a trámite y designó a la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** para elaborar la resolución correspondiente, la cual se resolvió por la Primera Sala en la sesión del 19 de mayo de 2021.

II. Análisis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

De manera previa al estudio de constitucionalidad, la Primera Sala precisó que la materia de análisis del asunto sería únicamente respecto de la regularidad constitucional del artículo 43, fracción I, de la Ley de Migración —aplicada en el caso—, no así, la del artículo 144, fracción IV, de la citada ley, ya que el órgano de amparo no hizo pronunciamiento alguno al respecto, además de que no le fue aplicado en la resolución de canje o cambio de documento migratorio, sino en un diverso procedimiento administrativo que no fue propiamente el impugnado.

Precisado lo anterior, la Primera Sala consideró que el recurrente partió de una premisa falsa, ya que el Tribunal Colegiado, al resolver el tema de la violación al debido proceso legal aducido, no lo hizo en función de que el artículo 43, fracción I, de la Ley de Migración establece la deportación.

Lo anterior, ya que el citado artículo 43 no regula un procedimiento de deportación, ni permite a la autoridad migratoria ordenar esa medida, sino que únicamente establece supuestos en los que la autoridad en migración podrá negar la expedición de documentos migratorios a personas extranjeras (para

ingresar al país o para permanecer en él en forma regular) y la fracción I, establece como causa para esa negativa, el hecho de estar sujeto a proceso penal.

No obstante, la Primera Sala consideró fundado el agravio hecho valer por el recurrente relativo a que el artículo 43, fracción I, de la Ley de Migración, que establece como causa para negar la expedición de un documento migratorio el estar sujeto a un proceso penal, viola el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución General.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

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

[...]

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa; [...]

Lo anterior, ya que si bien el extranjero no expuso mayores argumentaciones para justificar la transgresión a dicho principio constitucional, lo cierto es que la sola expresión de que el numeral secundario lo transgrede, entraña en sí misma una auténtica causa de pedir, suficiente para emprender el análisis de constitucionalidad y dar respuesta a tal reclamo, pues dolerse de una norma que establece como supuesto para negar el documento migratorio que permitiría el ingreso o permanencia regular en el país a una persona extranjera por estar sujeta a un proceso penal, señalando que vulnera la presunción de inocencia, conlleva un contenido que válidamente permite analizar y confrontar el supuesto de la norma a la luz de lo instituido en ese principio constitucional.

Por tanto, al no estimar ajustada la determinación del Tribunal Colegiado de Circuito en la que calificó de inoperantes los conceptos de violación que sobre el particular había alegado el extranjero quejoso, la Primera Sala procedió a analizar el tema.

Análisis de constitucionalidad

La Primera Sala procedió a establecer un marco de referencia constitucional y legal referente al ingreso de los extranjeros a territorio nacional y a la doctrina instituida por el Alto Tribunal Constitucional, con relación al principio de presunción de inocencia.

En ese sentido, indicó que el artículo 11 constitucional prevé el derecho a la libertad de tránsito dentro del territorio nacional y dispone que su ejercicio estará subordinado a las facultades de las autoridades administrativas en cuanto a las limitaciones que impongan las leyes en materia de emigración, inmigración o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Señaló que el artículo 33 constitucional establece que, son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce la Constitución. Asimismo, que el titular del Poder Ejecutivo Federal, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo.

Los anteriores numerales, destacó la Primera Sala, son la base constitucional de las normas secundarias que reglamentan la entrada, salida y permanencia de las personas extranjeras, del territorio nacional y en conjunto con el diverso 73, fracción XVI, de la Constitución Federal, facultan al Congreso de la Unión a expedir leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de las personas extranjeras, ciudadanía, naturalización, emigración e inmigración de la República.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes.

El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo.

El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.

[...]

Artículo 33. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.

El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país. [...]

[...]

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. [...]

La Primera Sala hizo notar que, respecto al tema de migración, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que si bien los Estados tienen el derecho a establecer sus políticas migratorias, también deben respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas migrantes, los cuales son derechos y libertades que se derivan de su dignidad humana.

En relación con el principio de presunción de inocencia, reconocido en el artículo 20, apartado B, fracción I, constitucional, así como en diversos instrumentos internacionales de los que México es parte, la Primera Sala indicó que tiene cuatro vertientes: a) como principio informador de proceso penal; b) como regla probatoria; c) como estándar probatorio o regla de juicio; y d) como regla de tratamiento procesal al imputado. Esto es, 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.

La Primera Sala destacó que el Alto Tribunal del país ha establecido la obligación de presumir inocentes a todas las personas, hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad, extendiendo el ámbito de protección a la presunción de inocencia no sólo en cuestión de procedimientos penales, sino a otras materias que corresponden al derecho administrativo.

Para ello, se aludió a lo resuelto en la contradicción de tesis 44/2016 en la que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que el principio de presunción de inocencia, como regla de trato, tiene una vertiente extraprocesal, relativa a que todo acusado dentro de un proceso penal tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no exista una sentencia definitiva en la que se establezca su culpabilidad y que al mismo tiempo tenga "efectos de irradiación" que se reflejen o proyecten fuera del ámbito penal, lo que debe ser entendido como el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y, por

ende, el derecho a que la sujeción a un proceso penal no dé lugar a la aplicación de consecuencias o efectos jurídicos en otros ámbitos.¹

Con lo referido, en ese asunto el Tribunal Pleno determinó que el Estado tiene la obligación consistente en presumir inocentes a todas las personas, hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad, por lo que se ha extendido el alcance de protección de la presunción de inocencia no sólo en cuestión de procedimientos penales.

El aludido criterio fue retomado por el Alto Tribunal al resolver diversas acciones de inconstitucionalidad,² en las cuales se analizó el principio de presunción de inocencia como regla de trato, en su dimensión extraprocesal, en perjuicio de quienes están sujetos a procedimientos de responsabilidad tanto a procedimientos penales como administrativos y administrativos de responsabilidad federales o locales.

La Primera Sala resaltó que en tales medios de control constitucional, se determinó que tratándose de la sujeción a procedimientos de responsabilidad, ello no puede representar un obstáculo para aspirar a desempeñar un cargo o empleo en el servicio público, pues el hecho de que un procedimiento de responsabilidad aún no se encuentre resuelto, genera el derecho a que se presuma la inocencia del afectado, lo que tiene "efectos de irradiación", porque se reflejan o proyectan para proteger a la persona de cualquier tipo de medida desfavorable que se pudiera decretar por el simple hecho de estar sujeto a un procedimiento de responsabilidad (penal o administrativa), medidas que evitan que se haga una equiparación entre el declarado responsable en una sentencia firme, con quien enfrenta esas acusaciones y se encuentra en espera de una decisión al respecto.

Precisado lo anterior, la Primera Sala se refirió a la reforma que tuvo la Ley de Migración en 2021, y a partir de la cual, se derogó la fracción I del artículo 43, la fracción VI del artículo 64 y la fracción IV del artículo 144 de dicha ley,

¹ Véase la contradicción de tesis 448/2016, resuelta por los Ministros integrantes del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión correspondiente al 11 de septiembre de 2018.

² Acciones de inconstitucionalidad 73/2018 y 111/2019, resueltas por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesiones correspondientes a los días 28 de enero de 2020 y 21 de julio de 2020, respectivamente.

ello, con motivo del compromiso a la defensa de los derechos humanos, particularmente, la protección al principio fundamental de presunción de inocencia, contenido en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución General.

Para ello, la Primera Sala analizó la exposición de motivos, a partir de lo cual advirtió que el legislador realizó una reforma directa a la fracción I del artículo 43, de la Ley de Migración, orientada a la observancia y protección del principio y derecho de presunción de inocencia tutelado por el artículo 20, apartado B, fracción I, constitucional, al considerar que en la propia Ley, se estaba vulnerando el principio de presunción de inocencia consagrado en la aludida Constitución, ya que el estar sujeto a un proceso penal no indica que la persona sea responsable de alguna conducta antijurídica.

IV. Decisión

Derivado de lo expuesto, la Primera Sala concluyó que el supuesto previsto en la fracción I, del artículo 43, de la Ley de Migración que se examinó, resulta contrario al principio y derecho fundamental de presunción de inocencia, contenido en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución General.

Ello, ya que con la referida norma, se le niega un documento migratorio a una persona extranjera para su ingreso o permanencia en el país, por el hecho de que se encuentre sujeta a un proceso penal, aun cuando no se encuentre resuelta y demostrada su culpabilidad, esto es, sin que exista una resolución definitiva que lo declare responsable.

En ese sentido, la Primera Sala señaló que tal disposición contraviene la presunción de inocencia como regla de tratamiento en su dimensión extraprocesal, pues el hecho de negarle la condición migratoria regular a la persona, suponiendo una predeterminada situación de culpabilidad en un proceso penal para no permitir su legal internación o estancia en el país, supone tratar a una persona sometida a proceso penal como culpable.

Derivado de lo anterior, se concluyó que, la fracción I, del artículo 43, de la Ley de Migración aplicada en el caso, al establecer como requisito para que las autoridades migratorias nieguen la expedición del documento para la internación regular a territorio nacional o su permanencia a los extranjeros el estar sujeto a proceso penal, viola el principio de presunción de inocencia, contenido en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución General.

Por tanto, la Primera Sala revocó la sentencia recurrida y concedió el amparo solicitado para el efecto de que la Sala Regional del Tribunal Superior de Justicia Administrativa responsable deje insubsistente la sentencia reclamada en el juicio contencioso administrativo y dicte otra en la que declare la nulidad de las resoluciones administrativas dictadas por la autoridad migratoria en las que se negó y confirmó la negativa del canje o cambio de la forma migratoria solicitada, teniendo como fundamento el artículo 43, fracción I, de la Ley de Migración que es inconstitucional.

El asunto se resolvió por unanimidad de cinco votos de las señoras **Ministras** y los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Norma Lucía Piña Hernández** (Ponente) y **Ana Margarita Ríos Farjat** (Presidenta).

Reseña del Amparo Directo en Revisión 5833/2019

Ministra Ponente: Norma Lucía Piña Hernández

Secretaria de Estudio y Cuenta: Laura Patricia Román Silva

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**"DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A UNA
REPRESENTACIÓN QUE GARANTICE SU INTERÉS SUPERIOR,
A SER ESCUCHADOS EN PROCEDIMIENTOS QUE INVOLUCREN
SUS DERECHOS Y A QUE SE LES COMUNIQUE EL RESULTADO
DEL PROCESO"**

I. Antecedentes

Una mujer demandó de un hombre (el demandado), entre otras cuestiones, la pérdida de la patria potestad respecto de su menor hija, el otorgamiento en su favor de la guarda y custodia provisional y definitiva de la niña, así como una pensión alimenticia en favor de esta última. Una vez agotado el juicio, un juez condenó al demandado a la pérdida de la patria potestad, a otorgar una pensión alimenticia en favor de la menor de edad y la guarda y custodia definitiva de la niña se le otorgó a su madre.

Inconforme con el fallo, el demandado interpuso recurso de apelación, del cual conoció una Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Jalisco, la cual modificó la determinación y declaró que no era procedente establecer un régimen de convivencias entre la menor de edad y su padre (tema que había omitido examinar la juez natural).

En contra de la determinación, el apelante promovió juicio de amparo directo, del cual conoció un Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Civil, mismo que le concedió la protección constitucional para el efecto de que la Sala responsable dejara sin efectos el fallo impugnado, dictara una nueva sentencia en la que considerara que, para resolver sobre la procedencia de la pérdida de la patria potestad por incumplimiento de la obligación alimentaria, es indispensable que, de manera previa, se hubiera establecido un monto de pensión alimenticia ya sea provisional o definitiva; asimismo, que para resolver sobre la convivencia entre la niña y su padre, prescindiera de considerar que existía presunción sobre la comisión del delito de sustracción de personas menores de edad que fue atribuido al demandado; y atendiendo a los lineamientos anteriores, resolviera el recurso de apelación conforme a derecho, con plenitud de jurisdicción.

En cumplimiento a la anterior determinación, la Sala responsable dictó un nuevo fallo, en el que, en esencia, absolvió al demandado de la pérdida de patria potestad, confirmó el otorgamiento de la custodia definitiva en favor de la madre, condenó al demandado a pagar una pensión alimenticia y decretó un régimen de convivencias entre él y su hija.

En contra de tal resolución, la menor de edad solicitó por su propio derecho el amparo y protección de la justicia federal. En su demanda manifestó bajo protesta de decir verdad que había tenido conocimiento del acto reclamado "el día de hoy", es decir, el día que promovió su juicio y señaló como terceros interesados a sus progenitores, a su tutriz dativa especial, al agente de la Procuraduría Social y al agente del Ministerio Público de la Federación.

Cabe precisar que los conceptos de violación de la demanda de amparo se dirigieron a controvertir la decisión de la Sala responsable de absolver al demandado de la pérdida de la patria potestad, y de establecer un régimen de convivencias entre la niña y su padre.

Del referido juicio, conoció un Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Civil, el cual advirtió que, en el juicio civil, le fue asignada una tutriz dativa especial a la menor de edad, a fin de que la representara, pues se estimó que había un conflicto de intereses entre la menor de edad y sus progenitores, por lo que llamó a juicio a la tutriz, quien asumió la representación legal de la niña en el juicio de amparo.

El Tribunal Colegiado de Circuito sobreseyó el juicio de amparo, toda vez que la demanda se presentó de forma extemporánea e indicó, por una parte, que la manifestación de la menor de edad de haberse enterado de la resolución reclamada "el día de hoy" no era suficiente para la procedencia, debido a que se le notificó legalmente en una fecha anterior a la que refiere y esa notificación no fue controvertida y, por otra, que tampoco era necesario que la notificación se le practicara personalmente, dado que se le notificó a su tutriz dativa especial, quien es la representante designada y encargada de velar por sus intereses jurídicos.

Al no estar satisfecha con la sentencia de amparo, la menor de edad interpuso recurso de revisión, en el cual expresó, en esencia, los siguientes agravios:

- Que es ilegal que se considere que la demanda de amparo no se promovió dentro del plazo legal, pues no se atendió a la manifestación que hizo —bajo protesta de decir verdad—, relativa a que tuvo conocimiento de la sentencia reclamada el día en que presentó su demanda.
- Que el hecho de que no se le informó de inmediato y de manera directa por parte de sus representantes legales, de lo resuelto en el juicio, genera que no tenga conocimiento de lo sucedido, por lo que el cómputo del plazo para promover el juicio de amparo debe contarse a partir de que ella conoció la resolución reclamada y enfatizó que no ha consentido ni tácita ni expresamente dicha resolución.
- Indicó que la notificación se le practicó a su madre y a su tutriz dativa especial, y no hay constancia que acredite que se le notificó a ella, por lo que desconocía el contenido de la sentencia, de manera que dicha notificación no debe depararle perjuicio.
- Destacó que tiene intereses diversos a las personas que señaló como terceras interesadas, aunado a que se le debió nombrar un representante especial diverso a la tutriz dativa que se le asignó en el juicio de origen y, al no haberse nombrado, se vulneraron las formalidades esenciales del procedimiento y se le dejó en estado de indefensión.
- Refiere que el sobreseimiento es ilegal, porque ella tiene interés jurídico para impugnar la resolución de alzada, ya que ésta le depara perjuicio en sus derechos.
- Señala que, para hacer el cómputo del plazo para la promoción del amparo, no se debió tener en cuenta la notificación hecha a su tutriz dativa

- especial, sino el momento en que ella manifestó haber tenido conocimiento del acto reclamado.
- Finalmente, puntualizó que, si bien el sobreseimiento por extemporaneidad no admite excepciones, debe considerarse como supuesto de excepción el hecho de que se involucren derechos de personas menores de edad, al ser una obligación del Estado el velar por su interés superior y garantizar sus derechos.

Una vez recibido el asunto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se admitió después de diversos trámites procesales y se turnó a la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** a fin de que fungiera como instructora para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

II. Análisis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

- a) Derecho a la representación jurídico procesal de las personas menores de edad.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación explicó que el derecho fundamental de las personas menores de edad a una representación jurídico procesal en aquellos juicios en los que el problema verse sobre la determinación de sus derechos fundamentales es indispensable a fin de garantizar su adecuada defensa y es necesario partir del hecho de que se encuentran en desarrollo de madurez física y mental, ya que no tienen reconocida una capacidad jurídica plena, de modo que requieren el auxilio de los mayores de edad para el ejercicio de sus derechos, de ahí que la representación jurídica es una institución directamente vinculada a su derecho de tutela judicial efectiva que, entre otros, comprende su acceso a la justicia y el derecho de audiencia, que deben ser garantizados de manera especial y reforzada, partiendo del principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes.

Sostuvo que, por regla general, la representación de las personas menores de edad debe ejercerse por sus representantes originarios (quienes ejercen la patria potestad o una tutela) y, en acompañamiento de éstos, el Estado puede y debe proveer una representación oficial de tipo coadyuvante en todos los casos, que asegure el ejercicio efectivo de los derechos del menor de edad a fin de

vigilar que no existan conflictos de interés entre los representantes originarios y las personas menores de edad y, en caso de que la niña, el niño o el adolescente no cuente con representantes originarios, o de estimarse que existen conflictos de interés entre quienes ejercen su representación o si se advierte una representación deficiente o dolosa en perjuicio del menor de edad, el Estado puede y debe proveer una representación en suplencia, que sustituya o desplace, para los efectos específicos del procedimiento, a la representación originaria, en protección del interés superior de niñas, niños y adolescentes.

Explicó que dicha representación procesal en suplencia, tendrá lugar en los siguientes supuestos:

- (i) A falta de la representación originaria, es decir, cuando no exista persona o institución que esté ejerciendo respecto del menor de edad la patria potestad o una tutela en defecto de ésta; ello, a fin de sustituirla mientras no se apersone al procedimiento quien tenga facultades de representación originaria o mientras así lo determine el juzgador;
 - (ii) Cuando exista conflicto de intereses entre quienes ejercen la patria potestad o la tutela, o entre éstos y las personas menores de edad;
 - (iii) Cuando el juez advierta que quienes ejercen la originaria están realizando una representación deficiente o dolosa en perjuicio de los intereses de las personas menores de edad; y
 - (iv) Cuando por alguna otra causa el órgano jurisdiccional determine la designación de este tipo de representación en suplencia, en aras del interés superior del menor de edad; en estos últimos tres casos, con efectos de desplazamiento (restricción, suspensión o revocación) de las facultades de la representación originaria.
- b) Derecho de las personas menores de edad
a ser escuchadas y expresar libremente su opinión

La Primera Sala reconoció que las personas menores de edad tienen derecho a ser escuchadas y expresar libremente su opinión en los asuntos jurisdiccionales en los que se involucren directamente sus derechos fundamentales y a que ésta se tome en cuenta conforme a su autonomía progresiva y se les comunique el resultado del proceso.

Señaló que la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados y expresar libremente su opinión tiene su fundamento en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como del numeral 4o. de la Constitución Federal, a partir de los cuales de desprenden dos elementos, el primero, que los niños sean escuchados y, el segundo, que sus opiniones sean tomadas en cuenta, en función de su edad y madurez.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Artículo 12.

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

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.

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

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

[...]

Asimismo, la Primera Sala indicó que el Alto Tribunal del país ha precisado que el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas y expresar su opinión libremente se trata de un derecho fundamental de naturaleza instrumental que brinda a los menores de edad una protección que permite su actuación en los procesos jurisdiccionales donde se involucren

directamente sus derechos sustanciales, a efecto de que no se encuentren en desventaja por su condición especial, por lo que se erige como una formalidad esencial en esos procedimientos.¹

Sin embargo, la Primera Sala destacó que pueden existir casos en los que deba evitarse la participación del menor de edad en una controversia, ello a fin de garantizar el interés superior de niñas, niños y adolescentes, pero dicha excepción siempre debe estar sujeta a una valoración por parte del juzgador, quien debe tomar en cuenta la particular condición y situación del menor de edad, para estar en aptitud de decidir, de manera fundada y motivada, que no tendrá lugar el ejercicio de ese derecho.²

Enfatizó que la opinión que vierten las personas menores de edad en los procesos jurisdiccionales garantiza el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia, además de que es un elemento relevante para la decisión que deba tomar el juzgador en torno a sus derechos y siempre atendiendo a su edad y grado de madurez. Por ello, debe tener especial cuidado en determinar si las opiniones son propias del menor de edad o si están siendo manipuladas por las personas que lo cuidan y también debe considerar las pruebas aportadas en el juicio para proteger sus derechos conforme al interés superior de niñas, niños y adolescentes.

En ese tenor, la Primera Sala sostuvo que la intervención de las personas menores de edad en los procesos en los que se ven involucrados sus derechos no puede determinarse en función de una regla fija que atienda sólo a la edad cronológica, pues también debe considerarse la madurez, conforme a la cual cada menor de edad podrá tener un criterio propio.³

¹ Véase la Tesis: 1a./J. 11/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 40, Tomo I, marzo de 2017, página 345, registro digital: 2013781, de rubro: "DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. REGULACIÓN, CONTENIDO Y NATURALEZA JURÍDICA."

² Véase la Tesis: 1a./J. 12/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 18, Tomo I, mayo de 2015, página 383, registro digital: 2009010, de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ."

³ Véase la Tesis: 1a./J. 13/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 18, Tomo I, mayo de 2015, página 382, registro digital: 2009009, de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO DE LOS MENORES A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS

Advirtió que, respecto al contenido y alcance del derecho fundamental de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados en los procedimientos en que se ventilan sus derechos y a que sus opiniones se tomen en cuenta, no se ha profundizado en lo que respecta al tema de la comunicación a las personas menores de edad de las decisiones que se emiten en los procedimientos que los involucran, de manera particular, la comunicación de las sentencias judiciales que se emiten en resolución de la controversia que les concierne.

Subrayó que la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Jalisco, reconocen su derecho a la participación, a ser escuchados y tomados en cuenta, en todos los procesos judiciales y de procuración de justicia en los que se diriman controversias que les afecten, y que las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a disponer e implementar los mecanismos para respetar, proteger, promocionar y garantizar la participación permanente y activa de niñas, niños y adolescentes, y a informarles la manera en la que fueron valoradas y tomadas en cuenta sus opiniones y solicitudes.

En ese contexto, la Primera Sala aludió a lo resuelto en el amparo directo en revisión 8577/2019,⁴ en el cual se consideró que la comunicación del resultado del proceso debe ser asertiva, esto es, se le debe explicar al menor de edad con sencillez y claridad, respetando su dignidad, de igual manera, se le deben hacer saber las razones que justifican el resultado y la valoración que hizo el operador jurídico sobre sus opiniones, ello a fin de garantizar que el menor de edad comprenda el contenido de la sentencia que involucra sus derechos.

Resaltó que el derecho de información de las personas menores de edad impone deberes, tanto al operador jurídico, como para quienes ejercen su representación, lo que entraña una necesaria comunicación con el representado para recabar su opinión y su sentir sobre su caso, a fin de garantizar el interés superior de la niñez, de modo que informar el resultado del proceso al menor de edad es parte de la obligación del representante.

JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA NO PUEDE ESTAR PREDETERMINADO POR UNA REGLA FIJA EN RAZÓN DE SU EDAD."

⁴ Amparo directo en revisión 8577/2019, resuelto por los Ministros integrantes de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 3 de junio de 2020.

La Primera Sala refirió que la mejor forma de satisfacer ese derecho tendrá que ser definida casuísticamente, esto es, siempre que, atendiendo a las circunstancias del caso y a las condiciones del menor de edad, la autoridad jurisdiccional advierta posible citarlo, lo hará en compañía de sus progenitores o de las personas que ejerzan la patria potestad y en presencia de sus representantes procesales coadyuvantes o, en su caso, de los representantes oficiales que se le hayan asignado en suplencia en el juicio, para comunicarle directamente o mediante el empleo de medios electrónicos, en una diligencia procesal con ese fin, la decisión adoptada respecto de sus derechos; comunicación que habrá de ser concomitante con la notificación oficial de la resolución a sus representantes procesales, para que el menor de edad la conozca con la debida oportunidad.

No obstante, la Primera Sala hizo notar que cuando lo anterior no sea posible, o no se estime conveniente por las particularidades del caso o las condiciones del menor de edad, en aras de una protección reforzada de sus derechos, como medida especial, la autoridad jurisdiccional debe requerir al principal representante procesal del menor, para que, una vez que es oficialmente notificado de la sentencia, dentro de un plazo prudente y objetivamente menor al que disponga la legislación respectiva para impugnarla mediante el recurso ordinario o el juicio de amparo, dicho representante procesal justifique en el procedimiento, que ha comunicado a su representado menor de edad, la decisión adoptada en el juicio, y en su caso, que por así estimarlo conveniente conforme a la edad y madurez del niño o de la niña, ha tomado su opinión sobre su conformidad o inconformidad con la decisión, para efectos de decidir sobre su impugnación; o bien, que justifique las razones por las cuales no se ha dado esa comunicación.

La Primera Sala puntualizó que si bien es obligado que la comunicación al menor de edad de la resolución del proceso, ya sea directamente por la autoridad jurisdiccional o por sus representantes procesales, tenga lugar oportunamente, esto es, dentro de los plazos legales previstos para ejercer, por medio de sus representantes, el recurso ordinario o el juicio de amparo, según proceda; por regla general, no es dicha comunicación al menor de edad, la que determina el cómputo de los plazos legales para impugnar la resolución.

Por lo anterior, resaltó que la notificación oficial de la sentencia necesariamente debe entenderse con los representantes procesales del menor de

edad, ya que no cuenta con capacidad jurídica plena para atender directamente la notificación.⁵

Sin embargo, subrayó que la ausencia de la comunicación del resultado del proceso al menor de edad (cuando no haya razones que válidamente la justifiquen), sí puede ser útil como elemento de valoración si se controvierte la responsabilidad sobre la actuación del representante, la cual podrá ser valorada a fin de determinar si esa falta de comunicación o, una comunicación tardía, aunada a la inacción del representante, inciden en la oportunidad de la presentación del medio de defensa para controvertir la sentencia que se le comunica al menor de edad.

En ese orden de ideas, especificó que el artículo 8o. de la Ley de Amparo, permite que el menor de edad promueva el juicio de amparo por sí mismo, o por conducto de cualquier persona en su nombre, sin la intervención de su legítimo representante, cuando éste se halle ausente, se ignore quién sea, esté impedido o se niegue a promover el juicio, casos, en los cuales el órgano de amparo le debe nombrar un representante especial que intervenga en el juicio, debiendo preferir a un familiar cercano, salvo cuando haya conflicto de intereses o motivos que justifiquen la designación de persona diversa; y en caso de que el menor de edad quejoso haya cumplido catorce años, él podrá hacer la designación de representante en el escrito de demanda.

LEY DE AMPARO

Artículo 8o. El menor de edad, persona con discapacidad o mayor sujeto a interdicción podrá pedir amparo por sí o por cualquier persona en su nombre sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente, se ignore quién sea, esté impedido o se negare a promoverlo. El órgano jurisdiccional, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio, debiendo preferir a un familiar cercano, salvo cuando haya conflicto de intereses o motivo que justifiquen la designación de persona diversa. Si el menor hubiere cumplido catorce años, podrá hacer la designación de representante en el escrito de demanda.

⁵ Véase la Tesis: P.J. 19/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 55, Tomo I, junio de 2018, página 9, registro digital: 2017120, de rubro: "DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN DE CUALQUIER ACTO. POR REGLA GENERAL, LA ENTENDIDA CON UN MENOR DE EDAD AUN CUANDO SEA EMPLEADO DEL BUSCADO, NO PUEDE SURTIR PLENOS EFECTOS JURÍDICOS Y, POR ENDE, ES ILEGAL."

El anterior artículo, a juicio de la Primera Sala, se refiere a una representación procesal especial, en suplencia de quienes originalmente ejercen la patria potestad de niñas, niños y adolescentes, y en esa línea, explicó que la representación especial del menor de edad en el juicio de amparo, como primera opción debe asignarse a algún familiar cercano, obviamente, distinto de sus representantes originarios, salvo que, entre ese familiar y el menor de edad, exista algún conflicto de interés o motivos que justifiquen la designación de persona diversa, por lo tanto, deben estar debidamente justificados.

No obstante, la Primera Sala enfatizó que una interpretación extensiva del artículo 8o. de la Ley de Amparo, a la luz del interés superior del menor de edad y su derecho a la representación jurídica, autoriza a considerar que en aquellos casos en que se asignó al menor de edad una representación procesal oficial en suplencia, que haya desplazado o sustituido la representación originaria (por advertirse conflicto de interés entre los representantes y el menor de edad, o por advertirse una representación deficiente o dolosa, o bien alguna otra causa que haya considerado el juzgador), y dicho representante procesal en suplencia se niegue a promover el juicio de amparo, motivo por el cual el menor de edad acuda por sí o por conducto de otra persona a promover el juicio, el órgano de amparo también debe asignar un representante especial en suplencia, distinto al asignado en el procedimiento de origen.

De esta manera, con relación a la oportunidad en la presentación de la demanda, cuando se promueve directamente por el menor de edad, la Primera Sala señaló que el numeral 8o., de la Ley de Amparo, no prevé regla expresa respecto a la oportunidad de la presentación de la demanda cuando el menor de edad acude directamente a promover el juicio de amparo e indicó que la aludida ley sólo prevé las reglas generales para el cómputo del plazo para la presentación de la demanda.

Sin embargo, explicó que una ponderación razonable del precepto 8o., de la Ley de Amparo, permite sostener que si el menor de edad acude de manera directa a promover una demanda de juicio de amparo o a través de una persona distinta a sus representantes originarios o en suplencia, respectivamente, el juzgador de amparo deberá ponderar las circunstancias del caso y la condición del menor de edad en cuanto a su autonomía progresiva para determinar si es factible, para efectos del cómputo del plazo para promover el amparo, el momento en que el menor de edad haya tenido conocimiento o se ostente sabedor

del acto reclamado, y no la notificación oficial del acto reclamado que se hubiere realizado en el procedimiento de origen, por conducto del representante.

En ese sentido, determinó que, en las hipótesis del artículo 8o. de la Ley de Amparo, excepcionalmente puede efectuarse el cómputo del plazo para la presentación de la demanda de amparo, conforme al segundo supuesto del artículo 18, que establece que puede tomarse en cuenta el día en que el quejoso (el menor de edad) haya tenido conocimiento del acto reclamado cuando exista evidencia al respecto y, si no es así, el día en que se ostente sabedor del acto reclamado o de su ejecución.

LEY DE AMPARO

Artículo 18. Los plazos a que se refiere el artículo anterior se computarán a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso del acto o resolución que reclame o a aquél en que haya tenido conocimiento o se ostente sabedor del acto reclamado o de su ejecución, salvo el caso de la fracción I del artículo anterior en el que se computará a partir del día de su entrada en vigor.

En ese contexto, la Primera Sala sostuvo que en la hipótesis de negativa del representante procesal a promover el amparo, la aplicación de la regla de oportunidad de presentación de la demanda de amparo referida en el párrafo anterior podría tener lugar, siempre y cuando ello encuentre justificación, bajo un examen que atienda a: (i) las circunstancias fácticas del caso; (ii) la acreditación de la negativa del representante legítimo o del representante procesal designado en suplencia respecto a la promoción del amparo; y (iii) de una ponderación de la edad y madurez del menor —de su autonomía progresiva— en relación con el ejercicio de sus derechos sustanciales.

De otro modo, indicó la Primera Sala, se haría nugatoria la posibilidad que la Ley de Amparo reconoce a las personas menores de edad para solicitar por sí mismos la protección constitucional, cuando existan esas circunstancias en relación con sus representantes; no obstante, enfatizó que ello debe ser excepcional y debe justificarse, pues el propósito no es corregir conductas negligentes o de descuido de los representantes originarios o de los representantes procesales oficialmente designados en suplencia de los primeros, que estando debidamente notificados del acto reclamado desatienden los plazos procesales para la promoción del amparo en nombre de sus representados, sino que su

finalidad es remediar genuinas situaciones de impedimento o de conflicto de interés entre los menores de edad y sus representantes procesales, que los hubieren dejado en auténtico estado de indefensión.

c) Decisión

Con base en las anteriores consideraciones, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó fundados los agravios del recurso de revisión en la medida en que el tribunal de amparo no realizó una ponderación de las circunstancias del caso, para determinar si la menor de edad quejosa se encuentra o no en la hipótesis del artículo 8º. de la Ley de Amparo relativa a que exista un conflicto de interés con quien ostentó su representación procesal en el juicio de origen bajo una negativa a promover el juicio de amparo.

Por ello, determinó revocar la sentencia recurrida y devolver los autos al Tribunal Colegiado, para los siguientes efectos: i) para que le nombre a la menor de edad un representante especial distinto a la tutriz que se le asignó en el juicio de origen y ii) examine las particularidades del caso a fin de que determine si la menor de edad se encuentra en el supuesto del artículo 8º. de la Ley de Amparo relativo a la existencia de una negativa de su tutriz dativa a promover el juicio de amparo y, por ende, si es procedente computar el plazo para la presentación de la demanda a partir de que la niña conoció la resolución que le causa perjuicio a sus derechos, a fin de que resuelva el juicio de amparo conforme a derecho proceda.

El asunto se resolvió por mayoría de cuatro votos de las señoras **Ministras** y los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Norma Lucía Piña Hernández** (Ponente) y **Ana Margarita Ríos Farjat** (Presidenta de la Sala). Votó en contra el señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo**, quien se reservó el derecho a formular voto particular.

VOTO PARTICULAR

El **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** emitió un voto particular en el que expuso no compartir la conclusión de la resolución, pues desde su perspectiva, el criterio sostenido puede propiciar a fraudes a la ley, ya que podría darse el caso en el que el representante del menor no haya promovido amparo porque dejó pasar el término para hacerlo, y el menor influído por alguno de sus padres acudiera al amparo manifestando que apenas tuvo conocimiento del acto reclamado.

En su opinión, la interpretación que se le dio al artículo 8o. de la Ley de Amparo excede de su contenido y violenta el principio de seguridad y certeza jurídica, ya que si bien el menor de edad puede promover por sí mismo el amparo, sin que para ello se requiera la intervención de su legítimo representante, cuando éste se niegue a presentar la demanda, en esa hipótesis, el órgano jurisdiccional que conoce del asunto debe nombrarle un representante especial y, si el menor tiene catorce años cumplidos, puede hacer la designación de su representante.

Explicó que, si bien ese precepto no autoriza pasar por alto lo establecido en los artículos 17 y 18 de la Ley de Amparo, conforme a los cuales se establece que el plazo para promover la demanda es de quince días, contados a partir del siguiente en que la notificación hecha a la parte quejosa surta efectos conforme a la ley del acto reclamado, lo cierto era que, si en el caso existió una notificación a la parte quejosa a través de su legítimo representante, luego, conforme a los preceptos mencionados, debe atenderse a la fecha en que surtió efectos dicha notificación para realizar el cómputo respectivo e indicó que, si bien esos preceptos también señalan que el plazo de quince días para promover la demanda puede iniciar a partir de que se haya tenido conocimiento del acto reclamado, esa hipótesis aplica cuando no hay una notificación o se tiene conocimiento del acto antes de esa notificación, y no cuando, como en el caso, hay una notificación al quejoso a través de su representante.

Reseña del Amparo Directo en Revisión 670/2021

Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebollo

Secretaria de Estudio y Cuenta: Mercedes Verónica Sánchez Miguez

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**"ES INCONSTITUCIONAL EL IMPEDIMENTO PARA UNIRSE EN
MATRIMONIO O CONCUBINATO CONSISTENTE EN PADECER
ENFERMEDADES CRÓNICAS E INCURABLES QUE SEAN
CONTAGIOSAS O HEREDITARIAS"**

I. Antecedentes

En marzo de 2016, un hombre, a través de un juicio oral civil, demandó de los progenitores de otro hombre, ahora fallecido, con el que dijo haber mantenido una relación de concubinato homoparental durante más de doce años, lo siguiente:

- a) Que le fuera reconocida la existencia de esa relación de hecho (concubinato) que como familia homoparental mantuvo con el hombre fallecido; y,
- b) En consecuencia, se le declarara como concubino supérstite y se le reconociera el derecho a alimentos hereditarios y a bienes de su concubino difunto.

Los padres del hombre fallecido (en adelante "la sucesión"), al dar contestación a la demanda, negaron las prestaciones reclamadas y sostuvieron la

inexistencia del concubinato, así como de la alegada familia homoparental reclamada por el demandante.

Seguido el juicio en todas sus etapas, el Juzgado en materia familiar del Estado de México que conoció del asunto dictó sentencia en la que resolvió que la parte actora no acreditó la existencia del concubinato, ya que no demostró que hubiera tenido una vida en común con el difunto de forma constante y permanente, por un periodo mínimo de un año; por tanto, absolvio a la sucesión demandada de las prestaciones reclamadas.

Inconforme, la parte actora interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a una Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México (en adelante "la Sala responsable"), la cual determinó modificar la resolución recurrida.

En contra de la anterior resolución, la sucesión demandada promovió juicio de amparo, el cual fue resuelto por un Tribunal Colegiado del Segundo Circuito en el sentido de conceder el amparo solicitado para el efecto de que la Sala responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada y en su lugar dictara otra con libertad de jurisdicción en la que, para efectos de verificar si existió o no el concubinato, debía analizar diversos medios de pruebas desahogados en juicio cuyo análisis se omitió.

En cumplimiento a lo decidido en el juicio de amparo, la Sala responsable dictó una nueva resolución en la que determinó modificar la sentencia de primera instancia.

Al no estar de acuerdo con la nueva resolución, la sucesión demandada presentó un nuevo juicio de amparo; sin embargo, el Tribunal Colegiado de Circuito que conoció del mismo decretó el sobreseimiento por cesación de efectos, al concluir que la sentencia de amparo no estaba cumplida.

En función de lo anterior, la Sala responsable nuevamente dejó insubsistente su resolución y, en su lugar, dictó otra en el sentido de modificar el fallo emitido por el Juzgado de lo Familiar.

Inconforme con tal determinación, la sucesión demandada (en adelante "la parte quejosa") promovió en su contra un tercer juicio de amparo. A su vez, la parte actora en el juicio de origen (en adelante "la parte tercera interesada") presentó amparo adhesivo.

En su demanda de amparo, la parte quejosa argumentó, entre otros aspectos, lo siguiente:

- Que la Sala responsable pasó por alto que, en el caso concreto, se acreditó de manera evidente el impedimento para contraer matrimonio, también aplicable al concubinato, que está previsto en el artículo 4.7, fracción IX, del Código Civil del Estado de México, que se refiere a cuando una de las personas contrayentes presente enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias, salvo cuando tales enfermedades sean aceptadas por escrito por la otra parte contrayente. Lo anterior, ya que la persona fallecida padecía una enfermedad crónica, incurable y contagiosa, la cual era del conocimiento de la parte actora, quien en ningún momento acreditó haber aceptado por escrito dicha enfermedad.
- Que por lo anterior, la Sala responsable no acató lo dispuesto en el aludido artículo 4.7, fracción IX, del Código Civil del Estado de México.
- Que para reconocer el concubinato es necesario acreditar ciertos elementos de existencia como la singularidad, notoriedad, cohabitación continua, estabilidad y permanencia, asistencia y solidaridad; sin embargo, la relación entre la persona fallecida y la parte actora se caracterizó por la infidelidad y la diversidad de parejas sexuales, lo cual torna imposible la constitución del concubinato.
- Que de las pruebas allegadas se advertía que la parte actora tenía pleno conocimiento de la enfermedad que padecía la persona con quien dijo haber vivido en concubinato, y que no existía algún trámite en proceso encaminado a que ambas personas contrajeran matrimonio o a regularizar el concubinato.
- Que la Sala responsable valoró indebidamente ciertas pruebas documentales que daban cuenta del impedimento para contraer matrimonio o regularizar el concubinato; aunado a que tampoco se pronunció respecto de la enfermedad crónica, incurable y contagiosa que tenía la persona fallecida.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

Artículo 4.7. Son impedimentos para contraer matrimonio:
[...]

IX. La impotencia incurable para la cópula o la bisexualidad; las enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias. No serán impedimentos cuando por escrito sean aceptadas por el otro contrayente.
[...]

El Tribunal Colegiado de Circuito que conoció del asunto declaró infundados los argumentos expuestos por la parte quejosa y, en consecuencia, negó el amparo solicitado, bajo las siguientes consideraciones:

- Que, a partir del nuevo paradigma en materia de derechos humanos derivado de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, debe optimizarse el reconocimiento de las relaciones establecidas entre personas del mismo sexo, sin que puedan sostenerse esquemas que tengan como sustento criterios de discriminación y exclusión, como lo es la orientación sexual.
- Que el artículo 4o. constitucional tutela al concubinato, al prever el mandato de protección a la familia en su sentido más amplio.
- Que el artículo 4.7, fracción IX, del Código Civil del Estado de México contraviene derechos humanos y, por tanto, no debe aplicarse al caso concreto, ya que su connotación tiene como apoyo categorías sospechosas que no son congruentes con el mandato de protección a la familia previsto en el artículo 4o. constitucional.
- Que atender el planteamiento formulado por la parte quejosa, consistente en tener presente el padecimiento de la persona fallecida para efectos del reconocimiento del concubinato, implicaría desconocer el derecho a la igualdad respecto de personas con determinada orientación sexual.
- Que la sentencia de la Sala responsable atendió al nuevo paradigma de derechos humanos, en el cual uno de los ejes fundamentales implica la protección al libre desarrollo de la personalidad en condiciones de igualdad; y, por tanto, no se actualiza el impedimento para reconocer el concubinato por las razones en que se apoya dicho impedimento; esto es, la acreditación del concubinato no se ve obstaculizada por la falta de aceptación expresa de la enfermedad incurable de uno de los integrantes de esa relación por parte del otro integrante.

Al no estar de acuerdo con la resolución de amparo, la parte quejosa (en adelante también "la parte recurrente") interpuso recurso de revisión. Por otro lado, la parte tercera interesada presentó recurso de revisión adhesiva.¹

¹ En la resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se precisó que no era necesario referirse a los argumentos hechos valer por la parte tercera interesada en su recurso de revisión adhesiva.

La parte recurrente argumentó en su único agravio lo siguiente:

- Que no era procedente ni necesario el estudio de constitucionalidad del artículo 4.7, fracción IX, del Código Civil del Estado de México, el cual realizó el Tribunal Colegiado para dejar de aplicar dicho precepto.
- Que el artículo aludido no contiene categorías sospechosas, ya que sólo se refiere a los impedimentos para contraer nupcias y lo hace de manera general para ambos sexos, es decir, sin referirse de forma discriminatoria respecto de un género; aunado a que es acorde al mandato constitucional relativo a la protección de la familia.
- Que el precepto legal en cuestión, para no vulnerar derechos humanos ni dar lugar a prácticas discriminatorias, prevé que las causas de impedimento no lo serán cuando el otro contrayente las acepte por escrito, además de que cuando el Tribunal Colegiado estudia dicha disposición omite la frase "por escrito" al referirse a la excepción.
- Que el artículo 4.7, fracción IX, del Código Civil del Estado de México es perfectamente aplicable al caso y no resulta sospechoso o dudoso.
- Que es inexacta la conclusión del Tribunal Colegiado consistente en que el tener por actualizado el impedimento para el reconocimiento del concubinato implicaría desconocer el derecho a la igualdad de las personas con determinada orientación sexual; ello, ya que para el reconocimiento del concubinato, con independencia de la orientación sexual, se debieron acreditar todos los elementos constitutivos de esa figura, lo cual no aconteció, pues es un hecho notorio la actualización del impedimento consistente en que la persona fallecida tenía una enfermedad incurable que no fue aceptada por escrito por la parte tercera interesada.
- Que el impedimento previsto no constituye una limitación injustificada ni incide en el libre desarrollo de la personalidad de la persona tercera interesada, pues a éste sólo le afectó la actualización del impedimento.

El asunto llegó al conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que, una vez admitido, se turnó al señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo**,² a fin de que elaborara el proyecto de sentencia respectivo, el cual fue analizado por la Primera Sala en sesión del 27 de octubre de 2021.

² Resulta necesario señalar que la parte tercera interesada impugnó la admisión del recurso de revisión principal a través de un recurso de reclamación, mismo que se declaró infundado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Análisis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Primera Sala concluyó que el recurso de revisión era procedente, al invocar un tema de constitucionalidad que, además, resultaba importante y trascendente.

En cuanto al tema de constitucionalidad, la Primera Sala hizo notar que, si bien en la demanda de amparo no se planteó la inconstitucionalidad de una norma general, lo cierto es que lo alegado por la parte quejosa dio lugar a un pronunciamiento de índole constitucional por parte del Tribunal Colegiado de Circuito relativo al impedimento para contraer matrimonio previsto en el artículo 4.7, fracción IX, del Código Civil del Estado de México.

La Primera Sala precisó que el asunto es importante y trascendente, ya que no existe pronunciamiento alguno en el que se haya determinado si el impedimento para contraer matrimonio consistente en padecer enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias es o no acorde al orden constitucional.

Expuesto lo anterior, la Primera Sala analizó el argumento de la parte recurrente, encaminado a demostrar que el estudio de constitucionalidad efectuado por el Tribunal Colegiado de Circuito en torno al artículo 4.7, fracción IX, del Código Civil del Estado de México no era necesario ni procedente.

Sobre el particular, la Primera Sala advirtió que la parte recurrente tenía razón en cuanto a que el Tribunal Colegiado de Circuito, al estudiar el precepto legal aludido, omitió referirse a la frase "por escrito"; sin embargo, advirtió que ello obedeció a que el tribunal de amparo se refirió a una redacción anterior de la fracción IX del artículo 4.7, la cual preveía como un impedimento para contraer matrimonio *La impotencia incurable para la cópula, la bisexualidad; las enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias. No serán impedimento cuando sean aceptadas por el otro contrayente.*

De igual manera, la Primera Sala calificó como acertada la afirmación de la parte recurrente consistente en que el impedimento para contraer matrimonio, relativo a las enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias, se encuentra redactado en términos neutros, ya que dichas enfermedades

no se hacen depender de la preferencia o identidad sexual de las personas. En ese sentido, la Primera Sala precisó que tal impedimento puede tener aplicación para cualquier persona, sin importar cuál sea su identidad o preferencia sexual.

Con base en lo anterior, la Primera Sala concluyó que, por lo que atañe a los aspectos aludidos, le asistía la razón a la parte recurrente cuando afirma que el estudio del Tribunal Colegiado de Circuito es incorrecto.

No obstante, hizo notar que el hecho de que el impedimento en cuestión se encuentre redactado en términos neutros no implica que su estudio sea innecesario, pues involucra a la "condición de salud", la cual es una de las categorías sospechosas contempladas en el artículo 1o., último párrafo, de la Constitución Política del país, que puede dar lugar a alguna discriminación.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 1o. [...]

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.

Efectuada esa precisión, la Primera Sala señaló que debía analizarse si el impedimento para contraer matrimonio, y que es aplicable al concubinato conforme a lo dispuesto en el artículo 4.403 del Código Civil del Estado de México, consistente en padecer una enfermedad crónica e incurable que sea contagiosa o hereditaria, contraviene o no el derecho a la igualdad y no discriminación.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

Artículo 4.403. Se considera concubinato la relación de hecho que tienen un hombre y una mujer, que sin estar casados y sin impedimentos legales para contraer matrimonio, viven juntos, haciendo una vida en común por un período mínimo de un año; no se requerirá para la existencia del concubinato el periodo antes señalado, cuando reunidos los demás requisitos, se hayan procreado hijos en común.

Al respecto, la Primera Sala expuso que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la igualdad y no discriminación se desprende

de la idea de unidad de dignidad y naturaleza humana; y que un trato diferenciado no necesariamente es discriminatorio, pues una distinción sólo será discriminatoria cuando carezca de una justificación objetiva y razonable.

Asimismo, recordó que ha sido su criterio que la noción de igualdad deriva directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que se reconocen a quienes no se consideran en tal situación de inferioridad.

En ese orden de ideas, la Primera Sala sostuvo que la discriminación resulta inadmisible al crear diferencias de trato entre seres humanos que no corresponden a su única e idéntica naturaleza; y que no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. También, afirmó que el principio de igualdad pretende evitar tratos discriminatorios entre situaciones análogas, así como tratos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares.

Puntualizó que para determinar si el artículo 4.7, fracción IX, del Código Civil del Estado de México transgrede o no el derecho a la igualdad y no discriminación debía efectuarse un escrutinio estricto de la norma, al estar basada en una categoría sospechosa, específicamente, en la condición de salud de la persona.

Sobre el particular, la Primera Sala señaló que, si bien todas las personas mayores de edad pueden decidir libremente si desean o no contraer matrimonio o unirse en concubinato, lo cierto es que la fracción IX del artículo 4.7 del Código Civil del Estado de México, con base en una condición de salud (padecer enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias), limita esa posibilidad.

De ahí que, para la Primera Sala, la constitucionalidad de la norma debía examinarse a partir de un escrutinio estricto, en el cual tiene que verificarse: a) si el referido impedimento para contraer matrimonio o unirse en concubinato cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional; b) si la distinción prevista en la norma está estrechamente vinculada con la finalidad

constitucionalmente imperiosa; y c) si tal distinción es la medida menos restrictiva posible para alcanzar esa finalidad. Lo anterior en la inteligencia de que si la medida no pasa la primera grada se hace innecesario el estudio de la segunda, y si es ésta la que no se pasa se hace innecesario el análisis de la tercera.

a) Finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional

La Primera Sala concluyó que el impedimento para contraer matrimonio, aplicable al concubinato, previsto en el artículo 4.7, fracción IX, del Código Civil del Estado de México, consistente en padecer enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias, persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, en tanto busca cumplir con el mandato constitucional de proteger el derecho a la salud, reconocido en el artículo 4o. constitucional y en diversos instrumentos internacionales, a través de la prevención de enfermedades crónicas e incurables que puedan contagiarse o heredarse.

Para llegar a tal conclusión, consideró, entre otros aspectos, que el derecho a la salud permite disfrutar del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social; y que, por tanto, es claro que la medida analizada busca ese propósito, pues, al impedir el matrimonio y el concubinato de personas que padecen enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias, no sólo trata de impedir la propagación o trasmisión de las mismas, sino también proteger el derecho a la salud del futuro cónyuge y concubino que no las padece, así como de las hijas o los hijos que pudieran resultar de esas uniones, a efecto de preservar el nivel mencionado.

b) Vinculación estrecha de la medida con la finalidad constitucionalmente imperiosa

La Primera Sala determinó que el impedimento para contraer matrimonio, aplicable al concubinato, previsto en el artículo 4.7, fracción IX, del Código Civil del Estado de México, consistente en padecer enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias, no puede considerarse que esté totalmente vinculado con la finalidad constitucionalmente imperiosa.

Explicó que la medida prevista en la norma contraviene el derecho a la salud de la persona que padece la enfermedad en que se sustenta el impedimento, así como el de la persona que desea unirse a ésta en matrimonio o concubinato.

Para sustentar lo anterior, la Primera Sala reiteró que el derecho a la salud se encuentra reconocido en el artículo 4o. constitucional y en diversos instrumentos internacionales, entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 5.1 y 26), el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24).

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

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.

[...]

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

[...]

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 10

Derecho a la salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
- a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. La prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
 - f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la morbilidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
 - d) Asegurar atención sanitaria prenatal y post-natal apropiada a las madres;
 - e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
 - f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.
- 3) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

En ese contexto, la Primera Sala resaltó que el derecho a la salud, al igual que los demás derechos, debe analizarse a la luz del principio de interdependencia, ya que no puede perderse de vista que los derechos se encuentran entrelazados y, por tanto, no pueden disfrutarse plenamente si no hay un reconocimiento del resto de los derechos.

Asimismo, indicó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos; que toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente; y que la salud debe entenderse no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también como un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral.

Además, la Primera Sala expuso que el derecho a la salud guarda relación, entre otros derechos, con el libre desarrollo de la personalidad, el cual conlleva el derecho de la persona, como ente autónomo, a decidir, sin coacción, ni controles o impedimentos injustificados, el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera.

Con base en lo anterior, concluyó que el impedir el matrimonio y el concubinato por padecer enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias es una medida que, si bien busca proteger la salud de los contrayentes y concubinos, limita el derecho al libre desarrollo de la personalidad e incide en el aspecto mental y social de la persona a quien se le impide acceder a esas instituciones.

Por otro lado, la Primera Sala hizo notar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no es absoluto y, por tanto, el deseo de la persona que padece una enfermedad contagiosa e incurable de unirse en matrimonio o concubinato puede encontrar una limitante en el derecho de la persona con la que desea concretar esa unión; no obstante, la Sala precisó que, en todo caso, será a esta última a quien corresponde tomar la decisión de unirse en matrimonio o concubinato con una persona que padece ese tipo de enfermedades.

En ese sentido, resaltó que la mejor manera de proteger la salud de las personas que se encuentran en esa situación no es prohibir de manera absoluta el acceso al matrimonio o al concubinato, sino suministrar información oportuna, completa, comprensible y fidedigna que permita tomar decisiones informadas al respecto; lo anterior sobre la base de que el derecho a la salud, según lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conlleva para el Estado la obligación de asegurar y respetar las decisiones hechas libre y responsablemente, así como de garantizar el acceso a información relevante para que las personas puedan tomar decisiones informadas respecto a su cuerpo y salud de acuerdo a su propio plan de existencia.

III. Decisión

Por tanto, la Primera Sala precisó que el impedimento para unirse en matrimonio o concubinato, consistente en padecer una enfermedad incurable que sea contagiosa o hereditaria, no es absoluto, ya que no aplicará cuando la enfermedad de que se trate sea aceptada por escrito. Sin embargo, la Primera Sala insistió en que, a pesar de lo anterior, el impedimento en cuestión no abona al derecho a la salud, pues la exigencia de aceptar por escrito la enfermedad resulta excesiva, al pasar por alto que la voluntad de las personas y, por ende, su consentimiento, puede darse de manera expresa o tácita.

Así, puntualizó que el impedimento para contraer matrimonio o unirse en concubinato, consistente en padecer enfermedades crónicas e incurables que

sean contagiosas o hereditarias, además de contravenir el derecho al libre desarrollo de la personalidad, transgrede el derecho a la salud; y la exigencia de aceptar por escrito la enfermedad de que se trate, para efectos de que no aplique tal impedimento, no es idónea ni adecuada para proteger el derecho a la salud.

Por las razones expuestas, la Primera Sala estableció que, en el caso concreto, no podía aplicarse el impedimento para contraer matrimonio o unirse en concubinato a que alude el artículo 4.7, fracción IX, del Código Civil del Estado de México, concretamente el referente a padecer enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias.

Finalmente, la Primera Sala determinó que, al no haber prosperado los argumentos de la parte recurrente principal, debía confirmarse la sentencia recurrida y declararse sin materia el recurso de revisión adhesiva interpuesto por la parte tercera interesada.

La decisión anterior se aprobó por unanimidad de cinco votos de las señoras **Ministras** y los señores **Ministros**: **Norma Lucía Piña Hernández**, **Juan Luis González Alcántara Carrancá** (reservó su derecho a formular voto concurrente),³ **Jorge Mario Pardo Rebolledo** (Ponente), **Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** (reservó su derecho a formular voto concurrente) y **Ana Margarita Ríos Farjat** (Presidenta).

VOTO CONCURRENTE

El señor **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** formuló voto concurrente en el que expresó, entre otros aspectos, que en la sentencia de la Primera Sala debió explorarse el impacto discriminatorio indirecto que tiene el impedimento analizado sobre el grupo de diversidad sexual y de género; lo anterior, ya que tal impedimento, si bien no contiene explícitamente una diferenciación en términos sexo-genéricos, su acreditación puede tener como base estereotipos de género que, en consecuencia, implican una aplicación diferenciada con efectos discriminatorios sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y al reconocimiento de una vida en común de las personas homosexuales.

Asimismo, propuso promover un cambio terminológico que privilegiara al término "orientación sexual" sobre el término de "preferencia sexual";

³ A la fecha de elaboración de la presente reseña aún no aparece publicado dicho voto particular.

ello, ya que, conforme a las buenas prácticas nacionales e internacionales en materia de derechos de las personas de la diversidad sexual y de género, la "preferencia sexual" incluye una gama de actividades y prácticas sexuales amplísimas que no necesariamente implican una vinculación afectiva, mientras que la "orientación sexual" se refiere a la atracción erótica y afectiva de las personas; aunado a que el término "orientación sexual" permite dejar de lado los estereotipos y reconocer la capacidad que tienen las personas de la diversidad sexo-genérica de constituir una comunidad de vida a partir de lazos afectivos, sexuales y de solidaridad recíproca, con una vocación de estabilidad y de permanencia en el tiempo.

Adicionalmente, externó que en la resolución debió incorporarse al parámetro de regularidad constitucional la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia; ello, en aras de fortalecer los precedentes y la doctrina jurisprudencial de la Primera Sala sobre la no discriminación, ya que dicho instrumento resulta relevante con relación a las categorías sospechosas frente a las cuales debe realizarse un escrutinio estricto, aunado a que dicha Convención incluye un catálogo más amplio en el que explicita diversas categorías sospechosas que podían ser importantes para el caso concreto.

Finalmente, el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena señaló que el estudio de la medida en cuestión deja abiertas las respuestas a algunas preguntas previas al examen de escrutinio estricto, tales como ¿en qué medida la aplicación del impedimento es adecuado a la figura de concubinato, que se define como una unión de facto con reconocimiento jurídico? ¿Qué papel juegan los impedimentos en la acreditación de un concubinato *post mortem*? ¿Cómo se debe tomar en cuenta el impacto diferenciado basado en estereotipos que pueden tener las personas homosexuales?, lo cual, a su juicio, puede implicar un problema de especificidad. Además, observó que las consideraciones de igualdad expuestas en la resolución pueden llegar a ser poco idóneas para el caso concreto.

Reseña del Amparo Directo en Revisión 4456/2021

Ministro Ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá

Secretario de Estudio y Cuenta: Pablo Francisco Muñoz Díaz

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO DERIVADO DE UN TRATAMIENTO NEGLIGENTE DE FERTILIZACIÓN IN VITRO, A LA LUZ DE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD REPRODUCTIVA Y A LA JUSTA INDEMNIZACIÓN"

I. Antecedentes

Una mujer acudió a un instituto de fertilidad, para realizarse un tratamiento de fecundación *in vitro*. Durante el tratamiento se le indicó que para continuar era necesario que se practicara un retiro de miomas.

Con posterioridad a que le fue practicado este procedimiento, presentó un sangrado que, derivado de una atención negligente que la medicina y reproducción humana exigían, se complicó su estado de salud y tuvo como resultado un cuadro de sepsis abdominal severa.

Al respecto, la mujer demandó en la vía ordinaria civil del instituto de fertilidad, entre otras prestaciones, las siguientes: la declaración judicial de responsabilidad civil, derivado de una deficiente prestación de servicios médicos, el pago por daño moral, el pago derivado del daño físico, así como el pago

correspondiente al importe cubierto, todo ello, con motivo de la prestación deficiente de servicios médicos que contrató dicha mujer con el instituto de fertilidad, pues estimó que existió un actuar negligente de los médicos que la atendieron, lo que le ocasionó daños que pusieron en peligro su vida, su integridad física y psicoemocional.

Del asunto conoció un Juez de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, quien declaró procedente la responsabilidad civil y el daño moral, por lo cual condenó al instituto de fertilidad al pago de daños y perjuicios, así como a la conservación, a su costa, de los óvulos o embriones de la mujer, hasta en tanto tomara una decisión sobre los mismos.

En contra de tal determinación, tanto la mujer como el instituto de fertilidad interpusieron recursos de apelación, de los cuales conoció una Sala Civil del referido Tribunal de Justicia, la que revocó la sentencia apelada.

En desacuerdo, la mujer promovió juicio de amparo directo, del cual conoció un Tribunal Colegiado en Materia Civil, el cual le concedió el amparo a fin de que la Sala responsable dejara sin efecto la sentencia reclamada y dictara otra en la que determinara la responsabilidad civil. Posteriormente, el Tribunal Colegiado aclaró en cuanto a los efectos de la concesión que el instituto de fertilidad incurrió en responsabilidad civil subjetiva al brindarle los servicios médicos a la quejosa.

En cumplimiento, la Sala Civil emitió una nueva sentencia, por medio de la cual modificó la sentencia apelada y declaró que el instituto de fertilidad incurrió en responsabilidad civil, por lo que, entre otras cosas, lo condenó al pago en favor de la quejosa de la remuneración de la cantidad que efectuó por el tratamiento de reproducción asistida, así como a la indemnización derivada del daño moral.

Insatisfechas, ambas partes promovieron juicio de amparo directo. En la parte que interesa, la quejosa hizo valer como conceptos de violación los siguientes:

- Que la Sala responsable limitó su derecho a obtener una justa indemnización, ya que hizo una valoración incorrecta del monto que le correspondía por concepto de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados con motivo del tratamiento médico al que se sometió.

- Que la Sala Civil indebidamente modificó la sentencia al considerar que el daño físico se encuentra subsumido en el daño moral, siendo que se tratan de dos cuestiones diversas.
- Que al modificar la parte relativa a la conservación de los óvulos de la quejosa, se le trastocó su derecho humano de acceso a la justicia y su derecho a la reproducción.
- Que la reparación del daño moral no debe de entenderse limitada al pago de una indemnización justa y equitativa, sino que debe de proveerse a la víctima de medios o elementos que coadyuven a que, en la medida de lo posible, las cosas vuelvan al estado que tenían antes del hecho dañoso. Por tanto, si la finalidad del procedimiento de reproducción asistida era la concepción y tal proceso se vio frustrado por la mala práctica de la recurrente, entonces la conservación de los óvulos debe de correr a cargo de esta última.

De los juicios conoció un Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, mismo que al resolver el juicio promovido por la quejosa le concedió la protección constitucional solicitada para efectos de que se deje insubsistente la sentencia reclamada y se dicte otra en la que se condene a la recurrente a la preservación de los embriones por un plazo de cinco años, período dentro del cual la quejosa deberá tomar una decisión respecto a la continuación de la fecundación *in vitro* con apoyo de terapias psicológicas, así como al pago del tratamiento psicoemocional durante el referido plazo, en atención a que se le violó su derecho humano a obtener una reparación integral del daño, así como sus derechos reproductivos.

Asimismo, resolvió que, si la quejosa decide continuar con su tratamiento de reproducción asistida, la Sala Civil debe condenar a la institución de fertilidad recurrente a que continúe con el tratamiento de reproducción asistida sin costo adicional para la quejosa y le deberá de designar un médico distinto al que la trataba.

En desacuerdo con tal resolución, el instituto de fertilidad recurrente interpuso recurso de revisión, a través del cual hizo valer, en esencia, los siguientes agravios:

- Que, en la sentencia reclamada, el Tribunal Colegiado del conocimiento varió la *litis*, toda vez que resolvió una cuestión que no formó parte de la

controversia, puesto que la quejosa no solicitó la conservación de sus óvulos durante el periodo de cinco años con cargo a la institución recurrente. Por ende, no tuvo oportunidad de controvertir tal resolución, lo cual viola su derecho a la legalidad y debido proceso.

- Que, de manera imprecisa y obscura, el órgano colegiado del conocimiento condenó al pago de sesiones psicológicas en favor de la quejosa, así como al resguardo de sus embriones; no obstante que dentro de la indemnización a que se refiere el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, hoy para la Ciudad de México, se encuentra el aspecto físico y moral del daño, lo cual vulneró su derecho humano a la legalidad.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

[...]

Una vez recibido el recurso de revisión en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Ministro Presidente lo admitió, lo registró con el número 4456/2021 y lo turnó al señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** a fin de que elaborara el proyecto de resolución correspondiente y ordenó su radicación en la Primera Sala del Alto Tribunal por así corresponder a su especialidad, el cual se resolvió en la sesión del 2 de marzo de 2022.

II. Análisis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

A fin de resolver el asunto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó necesario determinar si a la luz del derecho a la justa indemnización y de la libertad reproductiva, fue correcta la condena impuesta por el Tribunal Colegiado del conocimiento a la institución recurrente en la parte relativa a criopreservar los embriones de la quejosa durante cinco años y de realizar un procedimiento de fertilización *in vitro*, ambos de manera gratuita.

Sobre el particular, la Primera Sala expuso la doctrina del Máximo Tribunal Constitucional en relación con el derecho a la justa indemnización, a la perspectiva de género y a la libertad reproductiva.

a) Derecho humano a la justa indemnización

Sobre este tópico, la Primera Sala reiteró que el derecho a una justa indemnización o a una reparación integral es un derecho sustantivo que permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias en el acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad si el acto no se hubiera cometido y, de no ser posible, procede el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual no debe generar una ganancia a la víctima, sino que se le otorgue un resarcimiento adecuado.¹

Aunado a ello, retomó las consideraciones del amparo directo en revisión 4332/2018,² en el que se consideró que, en materia civil, el derecho a una reparación integral, como sinónimo del derecho a una justa indemnización, tiene como finalidad anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación a la que debió haber existido si no se hubiera cometido, lo que implica que, a fin de obtener indemnizaciones justas o integrales, se deba atender a la naturaleza de cada caso.

¹ Véase la Tesis: 1a./J. 31/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 41, Tomo I, abril de 2017, página 752, registro digital: 2014098, de rubro: "DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE."

² Amparo directo en revisión 4332/2018, resuelto por los Ministros integrantes de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 21 de noviembre de 2018.

En ese orden de ideas, la Primera Sala reafirmó su criterio de que las indemnizaciones serán consideradas justas cuando su cálculo se realice con base en el encuentro de dos principios: el de reparación integral y el de individualización de la condena, según las particularidades de cada caso.

Asimismo, ratificó que una indemnización debe individualizarse atendiendo a: (i) la naturaleza y extensión de los daños causados, esto es, si son físicos, mentales o psicoemocionales; (ii) la posibilidad de rehabilitación de la persona afectada; (iii) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; (iv) los daños materiales, incluidos los ingresos y el lucro cesante; (v) los perjuicios inmateriales; (vi) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos, psicológicos y sociales; (vii) el nivel o grado de responsabilidad de las partes; (viii) su situación económica; y (ix) demás características particulares.³

Precisó que el derecho a la justa indemnización no es absoluto, sino que debe de subordinarse a aspectos cualitativos, lo que implica que una indemnización es desproporcional cuando excede el monto suficiente para compensar a la víctima.

A fin de cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral que resintió la víctima, la Primera Sala señaló que se deben tomar en consideración los factores siguientes: (i) el tipo de derecho lesionado; y (ii) la existencia del daño y su nivel de gravedad.

En cambio, indicó que para cuantificar el aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, se deben tomar en cuenta (i) los gastos devengados derivados del daño moral; y (ii) los gastos por devengar. Mientras que para la responsable se deben tomar en cuenta: (a) el grado de responsabilidad y (b) su situación económica.⁴

En ese orden de ideas, precisó que los factores enunciados pueden ser calificados de acuerdo con su nivel de intensidad entre leve, medio o alto, de

³ Véase la Tesis: 1a. CXC/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 61, Tomo I, diciembre de 2018, página 292, registro digital: 2018645, de rubro: "DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN. PARÁMETROS QUE RIGEN LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS MONTOS QUE LA INTEGRAN."

⁴ Véase la Tesis: 1a. CCLV/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 8, Tomo I, julio de 2014, página 158, registro digital: 2006880, de rubro: "PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. FACTORES QUE DEBEN PONDERARSE."

acuerdo con las circunstancias del caso concreto, para lo cual el juzgador debe ponderar de forma razonada las circunstancias particulares del caso que sean relevantes para determinar el *quantum* (monto) indemnizatorio.

De igual forma, ratificó el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativo a que mediante la compensación se alcanzan objetivos fundamentales en materia de retribución social, pues al imponer a la responsable la obligación de pagar una indemnización, la víctima obtiene la satisfacción de ver sus deseos de justicia cumplidos, además, mediante la compensación, puede constatar que los daños que le fueron ocasionados también tienen consecuencias adversas para el responsable.

b) Perspectiva de género

La Primera Sala señaló que la actuación con perspectiva de género tiene su fundamento constitucional en el artículo 1o., párrafo último, que establece la prohibición a toda discriminación motivada, entre otras, por cuestiones de género, que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Art. 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.

[...]

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.

Resaltó que, en la administración de justicia, la perspectiva de género obliga al juzgador a leer e interpretar la norma a partir de los principios ideológicos que la sustentan, así como advertir la forma en que afectan, de manera diferenciada, a quienes acuden a demandar justicia y, con ello, se puede aspirar a aplicar correctamente los principios de igualdad y equidad, ya que a partir de

la explicación de las diferencias específicas entre hombres y mujeres, se reconoce la forma en que unos y otras se enfrentan a una problemática concreta.

c) Derecho humano a la libertad reproductiva

Al respecto, la Primera Sala precisó que el derecho a la autodeterminación reproductiva se encuentra reconocido en el artículo 4o. de la Constitución, así como en los artículos 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 4o.

[...]

Toda Persona (sic) 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.

[...]

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad nubil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 23 [...]

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

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: [...]
- e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;
- f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

De esta manera, la Primera Sala indicó que la doctrina jurisprudencial ha sido consistente en señalar que el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos(as), previsto en el artículo 4o. de la Constitución Federal comprende el derecho a la reproducción asistida, de modo que la decisión de tener descendencia a través del empleo de las técnicas de reproducción asistida pertenece a la esfera más íntima de la vida privada y familiar, y la forma en cómo se construye esa decisión es parte de la autonomía de la voluntad de una persona.

En esa línea, apuntó que el derecho a la salud reproductiva tiene su anclaje constitucional en el párrafo cuarto del artículo 4o. constitucional, que establece que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y que la ley definirá las bases y modalidad para el acceso a los servicios de salud.

Aludió al amparo en revisión 572/2019,⁵ en el cual se determinó que los derechos reproductivos se sustentan en el derecho a la autodeterminación reproductiva y en el derecho a la atención de la salud reproductiva, que a su vez comprende el derecho a planear la vida familiar, a estar libre de injerencias arbitrarias en la toma de decisiones reproductivas, al acceso a la información relativa y al consentimiento informado, así como a estar libre de toda forma de violencia y coerción.

⁵ Amparo en revisión 572/2019, resuelto por los Ministros integrantes de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 29 de septiembre de 2021.

d) Resolución del caso concreto

A fin de resolver los conceptos de agravio que hizo valer el instituto recurrente, la Primera Sala señaló que era necesario determinar si fue correcto que el Tribunal Colegiado lo condenara a criopreservar los embriones y a proporcionarle un tratamiento de fertilización *in vitro* a la quejosa sin ningún costo.

Sobre el particular, la Primera Sala aclaró que el motivo de la condena que hizo el Tribunal Colegiado de Circuito al instituto recurrente fue con el fin de que se retroajera, jurídicamente, a un estado posterior a la extirpación de los miomas, pero anterior a la negligencia médica en que se incurrió, de tal suerte que pudieran ser implantados los embriones criopreservados a la quejosa, mediante una fertilización *in vitro*, en condiciones óptimas, en el caso de que aún continúe su deseo de ser madre, ello en aras de su derecho a la libertad reproductiva.

Lo anterior a juicio de la Primera Sala fue correcto, ya que con tal determinación el órgano colegiado de circuito maximizó el derecho a la libertad reproductiva de la quejosa, así como a la justa indemnización con el objeto de restituirla al estado en que se encontraba antes de la negligencia, es decir, en la posibilidad de ser madre mediante la criopreservación de los embriones y el tratamiento de fertilización *in vitro*, ambos de manera gratuita.

Al abordar lo concerniente a la reparación integral, la Primera Sala consideró que su objeto es que las cosas regresen al estado en que se encontraban antes del daño y, en el caso concreto, antes de la práctica negligente que impactó tanto en el estado físico de la quejosa, como en su libertad reproductiva, de modo que dentro del derecho a la justa indemnización debe repararse el daño, y dejar a la quejosa la posibilidad de ser madre, como si no hubiere existido el daño.

Por tanto, la Primera Sala estimó que el Tribunal Colegiado del conocimiento actuó de forma correcta al condenar al instituto recurrente a la criopreservación de los embriones de la quejosa, para que, en el caso de que ella lo deseé, se lleve a cabo una fertilización *in vitro*, pues estimar lo contrario habría trasgredido sus derechos a la justa indemnización y a la libertad reproductiva, ya que se le habría cerrado la posibilidad de ser madre, violentando su autonomía reproductiva.

Como argumento adicional, la Primera Sala precisó que la confirmación de la condena ayuda a construir una doctrina de respeto al derecho a la libertad reproductiva. Esto es, que se genere un precedente para que en caso de que las personas, en especial las mujeres, vean frustrados sus deseos de ser madres por actos de diversos particulares, puedan ser restituidas en el goce de ese derecho y que, en el caso de que eso no sea posible, tengan derecho a una justa indemnización.

Asimismo, señaló que debe tomarse como un llamado a todas las autoridades del país a concientizarse sobre cómo los temas reproductivos tienen un mayor impacto en las mujeres y que, en consecuencia, debe velarse con suma importancia por la garantía a su derecho a la libertad reproductiva.

Finalmente, reiteró que toda reparación busca que las cosas se restituyan al estado en que se encontraban, privilegiando que quede en el menor daño posible y que, con independencia de que algunos conceptos puedan referirse a daños físicos o materiales, cuando no es posible repararlos, procede establecer una indemnización. De modo que la indemnización por daño moral debe ser razonada y ajustada al caso concreto, sin que obste que el artículo 1916 del Código Civil de la Ciudad de México establezca distintos conceptos sobre los cuales puede determinarse el *quantum* indemnizatorio por daño moral.

El asunto se resolvió por mayoría de cuatro votos de las señoras **Ministras** y los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá** (Ponente), **Ana Margarita Ríos Farjat** (Presidenta de la Sala) y **Jorge Mario Pardo Rebolledo**. Votó en contra la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández**.

A partir de este asunto la Primera Sala emitió la siguiente jurisprudencia:

"DERECHO A LA JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU FINALIDAD CONSISTE EN QUE SE DEJE SIN DAÑO A LA PERSONA QUE LO SUFRÍÓ, POR LO QUE ES CONSTITUCIONAL QUE SI ALGUIEN LESIONA EL DERECHO A LA LIBERTAD REPRODUCTIVA DE UNA PERSONA, SE LE CONDENE A QUE RESTITUYA LA SITUACIÓN A LA MANERA EN LA QUE SE ENCONTRABA."⁶

⁶ Tesis: 1a.J. 75/2022 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 14, Tomo V, junio de 2022, página 4216, registro digital: 2024784.

Reseña del Amparo en Revisión 603/2019

Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

Secretario de Estudio y Cuenta: David García Sarubbi

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**"LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS TIENEN EL
DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCEDER DE MANERA
FAVORABLE A LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN"**

I. Antecedentes

En septiembre de 2016, el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) otorgó a una asociación civil dos títulos de concesión de uso social indígena: a) uno para usar y aprovechar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, sin fines de lucro, para el acceso inalámbrico en un rango de frecuencias determinado en diversos municipios de los estados de Oaxaca, Veracruz, Chiapas, Guerrero y Puebla; y b) el otro, para prestar cualquier servicio de telecomunicaciones y radiodifusión con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, sin fines de lucro, con cobertura nacional en Municipios de los referidos estados.

En diciembre de 2017, la referida asociación civil (en adelante "parte quejosa") promovió juicio de amparo en contra de: a) dos resoluciones determinantes de créditos fiscales por concepto de omisión en el pago de derechos por el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico respecto de los ejercicios

fiscales 2016 y 2017; y b) de los artículos 239 y 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2016.

LEY FEDERAL DE DERECHOS, VIGENTE EN 2016

Artículo 239. Las personas físicas y las morales que usen o aprovechen el espacio aéreo y, en general, cualquier medio de propagación de las ondas electromagnéticas en materia de telecomunicaciones, están obligadas a pagar el derecho por el uso del espectro radioeléctrico, conforme a las disposiciones aplicables.

[...]

Las instituciones de asistencia médica o de beneficencia o de prevención y atención de accidentes y desastres, no contribuyentes del impuesto sobre la renta y los usuarios de las frecuencias que se autoricen durante las visitas al país de jefes de estado y misiones diplomáticas extranjeras, cuyas autorizaciones sean gestionadas por conducto de las embajadas en el país o por la Secretaría de Relaciones Exteriores, siempre que acrediten dichas circunstancias, estarán exentas del pago del derecho por el uso del espectro radioeléctrico previsto en esta sección. Asimismo, quedan exentas del pago de derechos previstos en esta sección, las bandas de uso oficial otorgadas a las Entidades Federativas y Municipios, dedicadas a actividades de prevención y atención de accidentes, desastres, seguridad pública, seguridad nacional, salud, seguridad social, protección del ambiente y educación.

Artículo 244-B. Los concesionarios y permisionarios de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico comprendidas en los rangos de frecuencias en megahertz señalados en la tabla A, pagarán anualmente el derecho por el uso, goce, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, por cada región en la que operen y por cada kilohertz concesionado o permisionado, de conformidad con la tabla B, como sigue:

Tabla A

[...]

Tabla B

[...]

Para las concesiones y permisos cuya área de cobertura sea menor que el área de la región en la que se ubique de acuerdo con la tabla B, la cuota del derecho que se deberá pagar será la que se obtenga de multiplicar la cuota que de conformidad con la tabla señalada corresponda a la región en la que se ubique la concesión o permiso, por la proporción que represente la población total del área concesionada o permisionada entre la población total del área en la que se ubique según la tabla mencionada. Para estos cálculos se deberá utilizar la población indicada en los resultados definitivos del ejercicio inmediato anterior, referidos exclusivamente a población provenientes de los conteos de Población y Vivienda publicados por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, o en su defecto provenientes del último Censo General de Población y Vivienda publicado por dicho Instituto.

Para los casos en que el área de cobertura de una concesión o permiso cubra más de una región de las que se señalan en la tabla B, se deberá realizar para cada región, en su caso, las operaciones descritas en el párrafo anterior y el monto del derecho a pagar será la suma de las cuotas que correspondan.

El pago del derecho a que se refiere este artículo se realizará sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

En su demanda de amparo, la parte quejosa expresó, en esencia, lo siguiente:

- Que los preceptos impugnados contravienen, por un lado, los principios de equidad y proporcionalidad tributarias consagrados en el artículo 31, fracción IV, constitucional; y, por otro lado, los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en los artículos 2o. y 6o. del mismo ordenamiento; lo anterior al no contener una exención en favor de los titulares de concesiones de uso indígena del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico, tal como ocurre para el caso de la expedición y prórroga del título de concesiones de uso social comunitario o indígena.
- Que es inconstitucional que no se le contemple en los supuestos de excepción del pago de derechos previstos en las normas impugnadas, aun cuando sus concesiones tienen un uso específico en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas.
- Que el pago de derechos previsto en las normas impugnadas conforma una barrera económica para el ejercicio de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

Del juicio de amparo correspondió conocer a un Juzgado de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, el cual resolvió, por un lado, sobreseer en el juicio respecto de una de las resoluciones determinantes de crédito fiscal, al considerar que había cesado en sus efectos y, por otro lado, concedió el amparo solicitado en contra de los preceptos legales impugnados.

En su resolución, el Juzgado de Distrito sostuvo, entre otros aspectos, lo que enseguida se precisa:

- Destacó que la parte quejosa es una asociación civil conformada por grupos, asociaciones y comunidades integrantes de pueblos indígenas.

- Que los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho de adquirir, operar y administrar medios de comunicación; asimismo, tienen el derecho de acceder a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.
- Que una concesión de uso social indígena sólo puede otorgarse a pueblos y comunidades indígenas del país y permite a su titular aprovechar el uso del espectro radioeléctrico o la prestación de servicios de telecomunicaciones con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, a fin de que se genere la promoción, desarrollo y preservación de las lenguas, culturas y tradiciones de las comunidades indígenas, por lo que no persigue fines de lucro.
- Que el artículo 239, quinto párrafo, de la Ley Federal de Derechos contraviene el principio de equidad tributaria, al dar un trato desigual a personas que se encuentran en similar situación; ello, ya que, conforme a dicho precepto, ciertas instituciones que persiguen fines sociales están exentas del pago por el uso del espectro radioeléctrico, sin que entre las mismas se encuentren los integrantes de pueblos y comunidades indígenas titulares de una concesión para usar el espectro radioeléctrico y prestar servicios de telecomunicaciones con el fin de lograr la promoción, desarrollo y preservación de sus lenguas, cultura, conocimientos, tradiciones y normas internas.

Por lo anterior, el Juzgado de Distrito concedió el amparo solicitado, a fin de que la quejosa gozara de la exención de pago prevista en la norma. Asimismo, hizo extensiva la protección constitucional al artículo 244-B de la Ley Federal de Derechos.

Inconformes con la resolución anterior, la Cámara de Diputados, el IFT y el Presidente de la República (en adelante "autoridades recurrentes") interpusieron sendos recursos de revisión.

En su respectivo recurso, la Cámara de Diputados argumentó que la parte quejosa no se encontraba en los supuestos de exención previstos en la norma, por lo que no era posible exentarla del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; y que los preceptos legales impugnados no contravienen los principios de proporcionalidad y equidad tributarias, ya que el legislador goza de una amplia libertad configurativa en lo que respecta a los derechos por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público.

Por su parte, el IFT hizo valer en su recurso aspectos relativos a la procedencia del juicio de amparo y el Presidente de la República refirió que la parte quejosa carecía de interés jurídico, al no haber demostrado la aplicación de la norma considerada inconstitucional; que dicha norma no contraviene los principios referidos, pues la parte quejosa no guarda relación con los supuestos de exención ahí establecidos; y que, en materia de pago de derechos, una norma es constitucional cuando las tasas aplicables son iguales para los gobernados que explotan, usan o aprovechan en similar grado el mismo bien del dominio de la nación.

El Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones que conoció de los recursos de revisión modificó la sentencia impugnada.

En su fallo, el aludido Tribunal Colegiado decidió sobreseer en el juicio por lo que atañe al artículo 239, quinto párrafo, de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2016, al advertir que respecto de éste se había constatado un acto previo de aplicación que fue materia de un amparo en revisión anterior. Además, declaró insubsistente la concesión del amparo en contra del artículo 244-B del mismo ordenamiento, al haber derivado de la extensión de efectos de la declaración de inconstitucionalidad del mencionado párrafo quinto del artículo 239.

En ese contexto, el Tribunal Colegiado de Circuito determinó que debía reservarse la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que resolviera sobre la constitucionalidad de los artículos 239, primer párrafo, y 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2016.

De esta manera, el asunto llegó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que, una vez que se registró el recurso y se asumió la competencia para conocer del mismo, se turnó a la ponencia del señor **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena**, a fin de que elaborara el proyecto de sentencia correspondiente, mismo que se analizó y aprobó por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del 13 de enero de 2021.

II. Análisis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Primera Sala destacó que la problemática del asunto radicaba en determinar si los artículos 239, párrafo primero, y 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2016, son constitucionales.

Al respecto, la Primera Sala precisó que el artículo 239, párrafo primero, de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2016, prevé que las personas físicas y morales que usen o aprovechen el espacio aéreo y, en general, cualquier medio de propagación de las ondas electromagnéticas en materia de telecomunicaciones están obligadas a pagar el derecho por el uso del espectro radioeléctrico, conforme a las disposiciones aplicables; mientras que el diverso artículo 244-B del mismo ordenamiento legal especifica las condiciones de pago de dichos derechos, y establece la cuota por cada región en la que operen y por cada kilohertz concedionado o permisionado.

Además, la Primera Sala señaló que el párrafo quinto del artículo 239 aludido establece los supuestos de exención del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico.

La Primera Sala hizo notar que al haberse sobreseído en el juicio con relación al último precepto citado debía tenerse por revocada la determinación del Juzgado de Distrito relativa a la concesión del amparo, por lo que ya no era dable analizar los escritos de revisión de las autoridades recurrentes, a través de los cuales pretendían defender la validez de ese precepto normativo.

Así, la Primera Sala indicó que la concesión del amparo no podía ser materia del recurso de revisión, y que éste debía acotarse al estudio de los argumentos formulados por la parte quejosa en contra de los artículos 239, párrafo primero, y 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2016, que no fueron analizados por el Juzgado de Distrito, al haber considerado suficientes los dirigidos en contra del quinto párrafo del artículo 239 para otorgar el amparo.

La Primera Sala explicó que en el recurso de revisión debía analizarse el argumento de la parte quejosa consistente en que la obligación de pagar derechos prevista en las normas impugnadas conforma una barrera para el ejercicio de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, específicamente por lo que hace al acceso a los medios de comunicación.

Con base en lo anterior, la Primera Sala precisó que, en el asunto sometido a su consideración, debía determinarse si existe un derecho constitucional de los pueblos y comunidades indígenas o medidas de nivelación en su favor para operar concesiones de telecomunicaciones que se refleje en las condiciones de

pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico, de una manera diferenciada y privilegiada respecto de las demás personas.

La Primera Sala resolvió el asunto en los siguientes términos:

a) Parámetro de control constitucional

La Primera Sala estableció que el parámetro de control constitucional con base en el cual debía resolverse el asunto se conformaba por los artículos 2o., apartado B, fracción VI; y 6, apartado B, fracción II; y 28, párrafos décimo séptimo y décimo octavo, constitucionales; tercero transitorio de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, publicada el 11 de junio de 2013; 30 del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo; y 8, punto 1, y 16 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (estos últimos dos preceptos con carácter de orientadores).

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	
Artículo 2o. [...]	B. La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos. Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades tienen la obligación de: [...] VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.
Artículo 6o. [...]	El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios. [...] B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones: [...]

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

Artículo 28. [...]

Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de esta Constitución. El Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes. [...] Las concesiones para uso público y social serán sin fines de lucro y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa conforme a lo previsto por la ley y en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento.

[...]

**DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN
DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS, EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES,
PUBLICADA EL 11 DE JUNIO DE 2013**

TERCERO. El Congreso de la Unión realizará las adecuaciones necesarias al marco jurídico conforme al presente Decreto dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor, y deberá:

[...]

III. Establecer los mecanismos para homologar el régimen de permisos y concesiones de radiodifusión, a efecto de que únicamente existan concesiones, asegurando una diversidad de medios que permita distinguir las concesiones de uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias e indígenas;

[...]

**CONVENIO 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES
EN PAÍSES INDEPENDIENTES**

Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y

obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.

2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Artículo 8.

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.

Artículo 16.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de información privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Del contenido de los referidos preceptos, la Primera Sala advirtió que el parámetro de control constitucional consagra un derecho a favor de los pueblos y comunidades indígenas para acceder a los medios de comunicación y para operarlos, a fin de lograr preservar, comunicar y desarrollar su cultura e identidad comunitaria. Asimismo, la Primera Sala destacó que tal derecho conlleva la obligación para el Estado de remover los obstáculos y promover medidas para nivelar sus oportunidades de acceso.

La Primera Sala explicó que el referido derecho constitucional ancla sus raíces en el reconocimiento del multiculturalismo. Además, recalcó que el conjunto de derechos de los pueblos y comunidades indígenas constitucionalizan una política de la diferencia, que busca reconciliar el valor universal de los derechos humanos con la composición pluricultural de la sociedad mexicana, mediante el otorgamiento de instrumentos para que las minorías defiendan su identidad y reclamen reconocimiento.

En relación con lo anterior, la Primera Sala destacó que mediante el establecimiento de derechos específicos en materia de acceso y operación de medios de comunicación se otorgan a los pueblos y comunidades indígenas espacios para

entablar diálogos culturales que no sólo les permiten evitar la asimilación cultural, sino también debatir internamente el contenido de sus procesos de representación.

La Primera Sala afirmó que ese tipo de medidas previstas en la Constitución no sólo constituyen un beneficio o ventaja para remediar la exclusión del grupo, sino el instrumento indispensable para permitir una deliberación democrática, genuinamente liberal, igualitaria y democrática.

Así, la Primera Sala resaltó que existe una obligación constitucional de asistir a los pueblos y comunidades indígenas con medidas diferenciadoras en su favor, y que ello incluye el deber de reglamentar y poner a su disposición concesiones de uso social indígena, que no podrán tener fines de lucro.

La Primera Sala enfatizó que la conclusión anterior encuentra apoyo en diversos precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los que, entre otros aspectos, se ha sostenido que los derechos de los pueblos y comunidades indígenas son justiciables en sede de control constitucional respecto a las condiciones de acceso y operación de los medios de comunicación; y que la regulación en el acceso a los medios de comunicación debe reconocer la pluralidad que supone el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas, por lo que constitucionalmente es exigible al legislador incorporar regulaciones que reconozcan las necesidades de dichos grupos, lo que podría llevar a declarar la inconstitucionalidad de aquellas medidas que produzcan asimilación cultural.

b) Estándar de escrutinio

La Primera Sala precisó que, en algunas materias, el parámetro de control constitucional puede consagrar una exigencia legislativa para diseñar medidas remediales o diferenciadas que busquen nivelar a los grupos históricamente discriminados, a fin de garantizarles una igual consideración en el ejercicio de sus derechos.

Asimismo, la Primera Sala resaltó que el legislador también puede introducir ese tipo de medidas en ejercicio de su libertad configurativa sin que exista un mandato constitucional específico cuando se busque beneficiar a dichos grupos para nivelarlos y ayudarlos a superar la situación de rezago; lo

anterior en atención a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 1o. Constitucional, que prevé la obligación de toda autoridad de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Expuesto lo anterior, la Primera Sala recordó que, en el caso concreto, debía determinarse si resulta válida una regla de igual aplicación para cualquier persona (el pago de derechos por uso del espectro radioeléctrico), que no contempla una medida remedial a pesar de que el parámetro de control constitucional exige su emisión.

En ese contexto, la Primera Sala explicó que para determinar si las normas impugnadas en el caso analizado son válidas debía aplicarse un estándar de escrutinio de dos pasos, conforme al cual las leyes deben someterse a una evaluación integral para, primeramente, determinar si el legislador introdujo una norma diferenciadora dirigida a nivelar al grupo vulnerable y, posteriormente, determinar si el contenido de dicha norma razonablemente ha logrado posicionar al grupo vulnerable en una situación diferenciada respecto a los demás.

Con base en lo anterior, la Primera Sala indicó que las disposiciones impugnadas serán válidas siempre y cuando superen ambos pasos del estándar de escrutinio referido.

c) Estudio de las normas impugnadas

La Primera Sala retomó que el primer párrafo del artículo 239 de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2016, establece la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; y que el artículo 244-B de la misma legislación prevé las condiciones de pago de dichos derechos, y para tal efecto establece la cuota por cada región en la que operen y por cada kilohertz concesionado o permisionado.

Al analizar ambos preceptos, la Primera Sala advirtió que establecen una regla de aplicación general, la cual es neutra en cuanto a la calidad de los sujetos obligados al pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico.

La Primera Sala resaltó que, conforme a las normas impugnadas, es irrelevante si el sujeto del pago es titular de una concesión de uso social indígena o de una de uso comercial, pues en cualquier caso se encuentra obligado a pagar los derechos por ese concepto.

Ahora bien, previo a efectuar el estudio de la constitucionalidad de las normas impugnadas, la Primera Sala consideró necesario precisar lo siguiente:

- El espectro radioeléctrico es un bien público, cuyo uso y explotación puede otorgarse en concesión a los particulares. Dicho espectro es un medio de transmisión de servicios de telecomunicaciones, que se compone de frecuencias que son ondas formadas en la naturaleza, las cuales se agrupan convencionalmente en bandas por debajo de los 3000 GHz. Para efectos jurídicos, las características de las frecuencias se consideran para diseñar redes y sistemas para prestar servicios de telecomunicaciones.
- La ley establece una misma cuota de pago para cada rango de frecuencias, las cuales se dividen en regiones. Todo aquel que sea titular de una concesión y utilice dicho espectro radioeléctrico debe pagar una misma cuota correspondiente al uso realizado. La posibilidad de establecer mismas cuotas de pago por el uso del referido bien público ha sido ampliamente reconocida en la jurisprudencia de la Suprema Corte.
- El texto constitucional reconoce cuatro tipos de concesiones, atendiendo al uso para el cual se otorgan: comercial, público, privado y social; estas últimas incluyen las comunitarias y las indígenas. Además, establece que las concesiones se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de la Constitución Federal. Las concesiones para uso social no tendrán fines de lucro.
- Conforme a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, las concesiones pueden ser: a) única; b) sobre el espectro radioeléctrico; y c) sobre los recursos orbitales.
- La concesión única es el acto administrativo mediante el cual el IFT confiere el derecho a una persona física o moral de nacionalidad mexicana para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión para uso comercial, público, privado y social.
- La concesión única para uso social es el acto administrativo mediante el cual el IFT confiere el derecho a una persona física o moral, en concreto organizaciones de la sociedad civil, de nacionalidad mexicana para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y/o radiodifusión con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, sin fines de lucro. La concesión única para uso social puede ser comunitaria o indígena, atendiendo al titular de la concesión y a la finalidad.

- La concesión única para uso social indígena es el acto administrativo mediante el cual el IFT confiere el derecho a una comunidad integrante de un pueblo indígena del país con la finalidad de realizar la promoción, desarrollo y preservación de sus lenguas, cultura, conocimientos, tradiciones, normas internas y bajo principios que respeten la igualdad de género, permitan la integración de mujeres indígenas en la participación de los objetivos para los que se solicita la concesión y demás elementos que constituyen las culturas e identidades indígenas; para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y/o radiodifusión sin fines de lucro.
- Los fines de las concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico pueden ser: uso comercial, uso público, uso privado y uso social.

Expuesto lo anterior, la Primera Sala resaltó que las concesiones de tipo comercial, público, privado y social del espectro radioeléctrico se encuentran obligadas al pago de derechos, en términos del primer párrafo del artículo 239 de la Ley Federal de Derechos (con independencia de las exenciones que algunas podrían tener en términos de su quinto párrafo), y que, por tanto, todas se ubican igualmente sujetas a la misma obligación legal.

Además, indicó que, si bien ese diseño legislativo es congruente con los criterios de la Suprema Corte relativos a que el pago de derechos por el uso de un bien público no debe determinarse en función del sujeto obligado, lo cierto es que, conforme al parámetro de constitucionalidad, los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a medidas remediales tanto en la adquisición como en la operación de los medios de comunicación, lo que implica que la decisión de diseñar medidas remediales para tal efecto no está a la discreción del legislador.

Derivado de lo anterior, la Primera Sala concluyó que las normas impugnadas no superan el primer paso del estándar de escrutinio, consistente en que el legislador haya establecido un tratamiento diferenciado en favor del grupo vulnerable respecto del cual el parámetro de control constitucional prescribe la obligación de establecer medidas remediales; ello, ya que los artículos 239, primer párrafo, y 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigentes en 2016, sujetan a las concesiones sociales de uso indígena a la misma

obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico que las demás concesiones.

Asimismo, la Primera Sala indicó que el hecho de que los preceptos en cuestión sujeten a los titulares de concesiones sociales de uso indígena a la misma obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico que los demás concesionarios implica no reconocer la situación de rezago y exclusión de los pueblos y comunidades indígenas; además, implica que el legislador decidió no ejercer su obligación constitucional de diseñar medidas diferenciadas en la operación de las concesiones de los pueblos y comunidades indígenas, en contravención directa al parámetro de control constitucional.

Por lo anterior, la Primera Sala declaró la inconstitucionalidad de las normas impugnadas y, por tanto, concedió el amparo solicitado para el efecto de que se desincorporara de la esfera jurídica de la parte quejosa la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico, de modo que debía quedar insubsistente cualquier acto de aplicación del mismo.

La Primera Sala destacó que el efecto de la concesión del amparo no debía interpretarse en el sentido de que las concesiones sociales de uso indígena se encuentran blindadas constitucionalmente del pago de cualquier derecho por su uso; por tanto, tal determinación no significa que el legislador no pueda incluir el pago de derechos, el cual en todo caso deberá cumplir con el estandar de escrutinio fijado.

Finalmente, la Primera Sala exhortó al Poder Legislativo a legislar en la materia para determinar el mejor modelo regulatorio posible por lo que respecta a la obligación de pago de derechos en la materia para los pueblos y comunidades indígenas.

La decisión anterior se aprobó por unanimidad de cinco votos de las señoras **Ministras** y los señores **Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** (Ponente) y **Ana Margarita Ríos Farjat** (Presidenta de la Primera Sala). Las señoras Ministras Piña Hernández y Ríos Farjat, así como el señor Ministro Pardo Rebolledo, se reservaron su derecho a formular voto concurrente.

Con motivo del asunto se emitieron las tesis aisladas de rubro:

"MEDIOS DE COMUNICACIÓN A FAVOR DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. LA CONSTITUCIÓN GENERAL CONSAGRA UN DERECHO DE TRATAMIENTO DIFERENCIADO SOBRE SU OPERACIÓN."¹

"DERECHOS POR EL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO RESPECTO DE LAS CONCESIONES SOCIALES INDÍGENAS. LOS ARTÍCULOS 239, PRIMER PÁRRAFO, Y 244-B DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS, VIGENTE EN 2016, QUE PREVÉN SU COBRO, NO RESPETAN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A CONDICIONES REMEDIALES EN LA OPERACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN A FAVOR DE ESOS PUEBLOS Y COMUNIDADES."²

VOTO CONCURRENTE

El señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** formuló voto concurrente en el que señaló estar de acuerdo con la conclusión relativa a que los artículos 239, primer párrafo, y 244-B de la Ley Federal de Derechos son inconstitucionales; sin embargo, se apartó de las consideraciones que sustentaban tal conclusión, especialmente, las relativas al entendimiento de lo dispuesto en el artículo 2o., apartado B, fracción VI, constitucional, así como al estándar de escrutinio de las normas impugnadas.

Al respecto, el señor Ministro Pardo Rebolledo consideró que del referido precepto constitucional no se advierte que exista necesariamente un mandato que constriña al legislador a contemplar obligatoriamente el acceso gratuito o a bajo coste a concesiones, ni menos al uso del espectro eléctrico, sino sólo a medidas que hagan viable que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación.

Asimismo, concluyó que el referido artículo 2o. constitucional confiere al legislador cierta libertad configurativa para diseñar las condiciones que permitan a los pueblos y las comunidades indígenas adquirir, operar y administrar medios de comunicación; y que no toda norma, artículo o supuesto relacionado a la operación de medios de comunicación exige el diseño de medidas diferenciadas a favor de los pueblos y comunidades indígenas.

Para el señor Ministro Pardo Rebolledo, en cualquier caso, el estudio de constitucionalidad de las normas que establezcan las condiciones derivadas del artículo 2o., apartado B, fracción VI, constitucional debe ser más

¹ Tesis: 1a. XXVI/2021 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 3, Tomo II, julio de 2021, página 1656, registro digital: 2023330.

² Tesis: 1a. XXVII/2021 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 3, Tomo II, julio de 2021, página 1655, registro digital: 2023324.

complejo y dirigirse a validar la eficacia y eficiencia de cada condición establecida por el legislador, a fin de determinar si los requisitos o costes establecidos realmente constituyen un obstáculo infranqueable a la posibilidad de adquirir, operar y administrar medios de comunicación por parte de los pueblos o comunidades indígenas.

En lo que respecta al caso concreto, resaltó que tal estudio no resulta necesario, ya que los artículos 239 primer párrafo, y 244-B impugnados resultan discriminatorios. Ello al considerar que el diverso párrafo quinto del artículo 239 exenta del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico a ciertas instituciones cuya naturaleza y finalidades son similares a la de los pueblos y comunidades indígenas. Asimismo, al tomar en consideración que tal exención, por mayoría de razón, debería operar respecto de estos grupos, ya que en el texto constitucional existe un mandato expreso para el establecimiento de condiciones que les permitan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, lo que no ocurre en el caso de instituciones a que se refiere el párrafo quinto del precepto aludido.

Por otro lado, el señor Ministro Pardo Rebolledo resaltó que su voto concurrente se sosténía en el principio de igualdad y no discriminación que protege el artículo 1º. constitucional, y no necesariamente en un enfoque de equidad tributaria.

Reseña del Amparo en Revisión 162/2021

Ministra Ponente: Ana Margarita Ríos Farjat

Secretaria de Estudio y Cuenta Adjunta: Irlanda Denisse Ávalos Núñez

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**"EL DEPORTE ADAPTADO RESPONDE A LA OBLIGACIÓN
DEL ESTADO EN MATERIA DE ACCESIBILIDAD,
NO A LA DE PROPORCIONAR AJUSTES RAZONABLES
EN FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD"**

Antecedentes

En 2016, un niño de seis años de edad con síndrome de *Down* fue inscrito por sus progenitores a clases de natación en el Instituto Hidalguense del Deporte (en adelante "el Instituto"), en el grupo "olimpiadas especiales". En mayo de 2018, los padres del niño lo inscribieron en un grupo "ordinario" de natación en dicho Instituto.

Aproximadamente dos meses después, personal del Instituto le informó al padre del menor de edad que la instructora de natación tenía problemas para enseñarle a su hijo, ya que no contaba con la formación necesaria para dar clases a niños con discapacidad; que el niño no podía ser inscrito en los grupos de "olimpiadas especiales" (al que acudía inicialmente) ni "ordinario" (al que acudía en ese momento); y que el aceptar al niño en el grupo "ordinario" implicaría tener que aceptar a otros niños con síndrome de *Down*, lo cual aumentaría considerablemente la carga de trabajo.

Derivado de diversas quejas e inconformidades verbales realizadas por los progenitores del niño, la Directora del Instituto abrió un espacio para que el menor de edad pudiera asistir a clases en la modalidad de deporte "adaptado", al cual acudían niños y niñas de mayor edad que él y con un "nivel de nado" más avanzado; sin embargo, los padres del menor de edad se percataron que, en esa modalidad, los profesores no le prestaban atención ni acompañamiento y, además, lo dejaban en el carril por el que pasaban nadadores con mayor habilidad.

Ante esa situación, los padres del niño hablaron con un profesor que entrenaba a personas con discapacidad en el Instituto, quien les comentó que, para poder entrenar a su hijo, éste debía estar en el grupo de niñas y niños con discapacidad.

En octubre de 2018, los progenitores del niño presentaron una queja ante la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Hidalgo por presuntos actos de discriminación en contra del menor de edad, consistentes en impedirle que continuara entrenando en el grupo de natación en el que se encontraba y segregarlo a participar en las "olimpiadas especiales". Al respecto, dicha Comisión determinó que no existió la violación alegada, pues consideró que era ilegal poner en riesgo la integridad física del niño y la de las demás personas menores de edad para garantizar la inclusión de aquél, ya que de los testimonios de tres entrenadores se advertía que el niño no atendía las instrucciones por su condición de salud.

En junio de 2019, el Instituto atendió una solicitud presentada por los padres del niño, a fin de que se le permitiera a su hijo reincorporarse al grupo "ordinario" de natación, en el sentido de que no podía darse respuesta a dicha solicitud hasta en tanto se contara con las resoluciones de diversas instancias a las que aquéllos habían acudido.

Ante la falta de respuesta a la solicitud planteada, los padres del menor de edad promovieron un juicio de amparo, en el cual se determinó conceder la protección constitucional para el efecto de que el Instituto diera respuesta en forma congruente a la petición formulada.

En cumplimiento a la resolución, la Directora General del Instituto emitió, en diciembre de 2019, un oficio en el que señaló lo siguiente: i) que no se le había negado el acceso al centro de natación al niño; ii) que a este último le

corresponde la modalidad de deporte "adaptado", ya que durante el periodo de mayo a julio de 2018 se observó que le es difícil seguir indicaciones del entrenador y llevar el ritmo del resto del alumnado que acude a la modalidad "convencional" u "ordinaria", lo que pone en riesgo su integridad física y la de los demás atletas; y iii) que para la inscripción deben satisfacerse ciertos requisitos establecidos en el reglamento interior del Instituto, así como someterse a revisión dentro de los servicios médicos de la alberca.

Inconformes con la respuesta contenida en el oficio en cuestión, los padres del menor de edad en representación de éste promovieron un diverso juicio de amparo, en el que argumentaron lo siguiente:

- Que la negativa de reincorporar al niño al deporte "regular", "convencional" u "ordinario" contraviene los derechos del menor de edad al deporte y a la cultura física; le impide jugar, recrearse, convivir y hacer deporte con otros niños con o sin discapacidad; y, por tanto, no le permite establecer relaciones interpersonales con éstos.
- Que la respuesta brindada por el Instituto se motivó de manera incorrecta, ya que éste omitió mencionar los criterios que utilizó para evaluar el desempeño del niño, ni acreditó la preparación técnica del personal que determinó la situación del menor de edad y tampoco el asesoramiento por parte de personas expertas en la práctica deportiva de niños y niñas con síndrome de *Down*.
- Que el Instituto vulneró el derecho a la inclusión del menor de edad, ya que la negativa de reincorporarlo a un grupo "ordinario" de natación careció de sustento y pruebas idóneas que acreditaran que estuviera imposibilitado para participar en éste.
- Que la autoridad deportiva tiene la responsabilidad de asesorarse por expertos en temas que involucren a personas menores de edad y, de forma reforzada, cuando se trata de niños y niñas con discapacidad; no obstante, en el caso, el Instituto no acreditó la preparación técnica del personal que determinó la situación deportiva del niño ni el asesoramiento por personas expertas en la práctica deportiva de niñas y niños con síndrome de *Down*.
- Que el derecho a la inclusión en el deporte se traduce en la posibilidad de una persona con discapacidad de decidir el grupo al que desea pertenecer, ya sea "ordinario" o "especial", siempre y cuando sea acorde a su edad y a su desempeño físico, por lo que la autoridad responsable vulneró

ese derecho en perjuicio del niño, ya que la negativa de reincorporarlo a un grupo "ordinario" de natación carece de sustento y de pruebas idóneas que acrediten su imposibilidad para participar en éste.

Al rendir su informe justificado, el Instituto indicó que denegó la reincorporación del niño a las clases de natación para niños y niñas sin discapacidad, así como sugirió su ingreso al programa de deporte "adaptado", al que actualmente acudía, porque, cuando entrenó en el horario de deporte "convencional", observaron su nivel de natación, la complejidad que tiene para seguir instrucciones en las clases y el riesgo que representa para su integridad física y emocional, así como para la integridad física del resto de sus compañeros y compañeras, pues había hecho sus necesidades fisiológicas en la alberca, salía de ésta para subir a los bancos de salto o jugaba mientras el resto del alumnado estaba en clase. El Instituto agregó que el grupo de deporte "convencional" es numeroso y que en éste el entrenador da instrucciones fuera de la alberca, a diferencia del "adaptado", en el que el profesor se encuentra adentro de ésta para apoyar y guiar a los alumnos; además, destacó que ambas categorías tenían el mismo horario, su propio carril para entrenar y a profesores capacitados.

El Juzgado de Distrito que conoció del juicio negó el amparo solicitado, al considerar que la respuesta del Instituto:

- Cumplió con los requisitos de congruencia, prontitud, claridad, precisión, fundamentación y motivación, pues en ella se explicaron las razones por las cuales no era factible que el niño acudiera a clases de deporte "convencional", sin que constituyera obstáculo para esa decisión que en el acto de autoridad no se hubieran indicado las estrategias utilizadas para desestimar la inclusión del niño en el deporte "convencional" o los criterios objetivos que empleó para evaluar su desempeño, pues en el escrito de petición no se solicitó esa información.
- No violó los principios de igualdad y no discriminación, porque el establecimiento de una clase especial denominada deporte "adaptado" para la práctica deportiva de las personas con discapacidad colma los ajustes razonables que deben aplicarse, a fin de eliminar las barreras a que está sujeto el niño. Ello, en virtud de la deficiencia individual que sufre o padece, a su nivel de adaptación y "de nado", así como a la dificultad para seguir

indicaciones y mantener el ritmo de los alumnos de deporte "convencional", lo que pone en riesgo su integridad física y la de los demás atletas.

- Resultó acorde a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pues el niño, al igual que el resto de niñas y niños de deporte convencional, tiene acceso a participar en actividades deportivas en las mismas instalaciones (cambiadores y alberca).
- Al no existir prueba en contrario, los instructores de deporte adaptado tienen conocimientos técnicos y se encuentran preparados para tratar a personas con "capacidades diferentes".

En contra de la resolución anterior, los progenitores del niño interpusieron recurso de revisión, en el que señalaron, en esencia, los siguientes agravios:

- El Juez de Distrito estudió erróneamente el oficio reclamado desde el enfoque médico y no del social o de derechos humanos.
- La incorporación al programa deporte "adaptado" no es un ajuste razonable que responda a una necesidad, ni a las preferencias, voluntad y opciones de un deportista específico con discapacidad, sino una obligación en materia de accesibilidad; y que esa categoría, aun cuando estimula las habilidades físicas, es insuficiente para desarrollar la dimensión social y psicológica, pues aísla al menor de edad con discapacidad y le impide que se identifique con el resto de la sociedad, lo cual genera que las demás personas lo perciban como ajeno a su entorno.
- El Juez de Distrito omitió examinar que el Instituto desconoció su obligación de realizar ajustes razonables pertinentes, idóneos y efectivos de acuerdo con las necesidades, voluntad, preferencias y opciones del titular del derecho; así como que dicho Instituto no motivó ni fundó adecuadamente la denegación del ajuste en circunstancias razonables y objetivas y tampoco probó la utilización del máximo de los recursos disponibles.
- El Juez de Distrito no analizó el deporte en su dimensión social y psíquica, sólo en el aspecto físico, ni valoró que el deporte "ordinario" es el único medio para alcanzar la igualdad sustantiva en el deporte, pues el programa de deporte "adaptado" es complementario y optativo a aquél.
- El Juez de Distrito omitió estudiar que el oficio reclamado se encuentra indebidamente fundado en un reglamento, pero no en normas nacionales e internacionales como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley General de Cultura Física y Deporte.

Los padres del niño, en representación de este último, solicitaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ejerciera su facultad de atracción para resolver el asunto.

Posteriormente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió atraer el asunto, por lo que, una vez registrado el expediente respectivo, éste se turnó a la señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat**, a fin de que elaborara el proyecto de resolución correspondiente, el cual fue analizado y resuelto por dicha Sala en sesión del 17 de noviembre de 2021.

II. Resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Previo a analizar los agravios formulados, la Primera Sala precisó que, en el caso concreto, operaba en favor del menor de edad la suplencia de la queja en toda su amplitud; y que, en atención al principio de mayor beneficio, se privilegiaría el estudio de los planteamientos de fondo y de los argumentos de forma que tuvieran relación con aquéllos, es decir, se analizarían de manera prioritaria aquellos argumentos relacionados con el ajuste razonable que se solicitó al Instituto para garantizar los derechos de igualdad, no discriminación y al deporte, así como los relativos a la fundamentación y motivación del oficio reclamado.

Expuesto lo anterior, la Primera Sala puntualizó que la problemática a resolver radicaba en determinar si el deporte "adaptado" es un ajuste razonable para garantizar el derecho del niño con discapacidad a la inclusión y al deporte en igualdad de condiciones con las demás personas menores de edad sin discapacidad.

a. Concepciones de la discapacidad

La Primera Sala destacó que a lo largo de la historia han surgido diversas explicaciones en torno a qué es la discapacidad y cómo la sociedad y el derecho responden a ésta. En torno a este aspecto, la Primera Sala se refirió a los modelos médico y social de discapacidad.

1. Modelo médico

Sobre el modelo rehabilitador, individual o médico, la Primera Sala explicó que éste tiene como fin la normalización de las personas a partir de la desaparición u ocultamiento de la diferencia que la misma discapacidad representa.

En ese sentido, agregó que el modelo médico parte de la premisa de que el principal problema son las "deficiencias" de la persona, producidas por una enfermedad, accidente o condición de la salud que requieren de cuidados médicos prestados por profesionales en forma de tratamiento individual.

Finalmente, la Primera Sala resaltó que el modelo médico promueve el proteccionismo y el paternalismo, ya que las políticas públicas que le son inherentes se centran en la modificación y reforma de la política de atención a la salud, la institucionalización, la educación especial y el empleo protegido.

2. Modelo social

La Primera Sala expuso que el modelo social y de derechos, previsto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, abandona la consideración de la persona con discapacidad como objeto de políticas asistenciales o de programas de beneficencia, a fin de reconocerle su personalidad y capacidad jurídicas.

La Primera Sala agregó que, para el modelo social, lo que genera discapacidad es el contexto en el que se desenvuelve la persona, pues las limitaciones a las que se enfrenta son el resultado de la falta de atención a sus necesidades por parte de la sociedad.

En ese contexto, la Primera Sala precisó que el modelo social entiende a la discapacidad como la suma de dos elementos que impiden que una persona ejerza sus derechos en igualdad de circunstancias que los demás: por una parte, una condición individual física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo y, por otra, una barrera o limitación producida por el entorno; es decir, para el modelo social, la discapacidad es el resultado del interactuar entre la condición individual de la persona, que presenta alguna deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, y las barreras del entorno.

b. Principios de igualdad y no discriminación en materia de discapacidad

1. Marco jurídico

La Primera Sala consideró como marco jurídico aplicable lo dispuesto en los artículos 1º., párrafo quinto, constitucional y 4º., párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Artículo 1o.- [...]

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.

**CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS
DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Artículo 4. Obligaciones generales

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

[...]

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;

[...]

d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;

[...]

Sobre el particular, la Primera Sala hizo notar que la regulación jurídica nacional e internacional relativa a las personas con discapacidad busca evitar la discriminación hacia estas personas y propiciar la igualdad entre los individuos.

2. Obligaciones en materia de igualdad y no discriminación

Para la Primera Sala, las obligaciones que deben observarse a partir de los principios de igualdad y no discriminación son: i) reconocer que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección legal, así como a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna; ii) prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizar a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo; y, iii) adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables, así como las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

2.1 Garantizar la igualdad formal y la igualdad sustantiva

Sobre este aspecto, la Primera Sala se refirió al amparo en revisión 8314/2019, resuelto por la Segunda Sala, en sesión del 23 de septiembre de 2020.

La Primera Sala destacó que en dicho precedente se sostuvo que la igualdad formal o jurídica lucha contra la discriminación directa tratando de manera similar a las personas que están en situación similar; y que este tipo de igualdad no tiene en cuenta ni acepta las diferencias entre los seres humanos.

Del precedente referido, la Primera Sala también resaltó que la igualdad sustantiva, a diferencia de la formal, aborda además la discriminación indirecta y estructural, así como tiene en cuenta las relaciones de poder; que la igualdad sustantiva tanto ignora como reconoce las diferencias de los seres humanos, a fin de lograr la igualdad; que el principio de igualdad de oportunidades previsto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad constituye un paso importante en la transición de un modelo de igualdad formal a un modelo de igualdad sustantiva; y que el Estado debe adoptar medidas específicas para lograr la "igualdad de hecho" de las personas con discapacidad, a fin de que puedan disfrutar realmente de todos los derechos humanos.

Finalmente, la Primera Sala destacó que, en el precedente en cuestión, la Segunda Sala consideró que el Estado mexicano, además de establecer, a nivel normativo, la "igualdad de derechos" de las personas con discapacidad —igualdad formal—, debe reconocer las necesidades, desventajas, barreras o dificultades sociales, culturales y económicas a las que se enfrentan dichas personas y, en consecuencia, debe adaptar las políticas públicas o programas a esas necesidades especiales, en aras de abordar la discriminación indirecta y estructural en perjuicio de tales personas, pues sólo así podrá alcanzarse su "igualdad de hecho" —sustantiva o material—.

2.2 Prohibir la discriminación por razón de discapacidad

La Primera Sala explicó que la discriminación puede ser directa, indirecta o por denegación de ajustes razonables, y que, de acuerdo con el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, dichas formas de discriminación pueden manifestarse de manera independiente o simultánea.

En relación con la discriminación directa, la Primera Sala precisó que se presenta cuando, en una situación análoga, las personas con discapacidad reciben un trato menos favorable que otras personas debido a su condición personal o diversidad funcional, así como cuando los actos u omisiones causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación. Asimismo, resaltó que la intención o el motivo de la persona o ente que haya incurrido en discriminación es irrelevante para definir si se produjo o no.

Respecto a la discriminación indirecta, la Primera Sala señaló que se produce cuando las normas jurídicas, las políticas o las prácticas son neutras o accesibles en apariencia, pero perjudican de manera desproporcionada a las personas con discapacidad o las excluyen de oportunidades.

Finalmente, la Primera Sala refirió que la denegación de ajustes razonables surge cuando no se realizan las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, que no representen una carga desproporcionada o indebida para el garante, con la finalidad de que la persona con discapacidad goce, en igualdad de condiciones con los demás, de algún derecho humano o libertad fundamental.

2.3 Realizar ajustes razonables

Para entender los ajustes razonables, la Primera Sala estimó necesario distinguirlos de las figuras de accesibilidad y diseño universal para todas las personas.

La Primera Sala explicó que la accesibilidad se refiere a las medidas dirigidas a facilitar, en lo conducente, el acceso de las personas al entorno físico en el que se desenvuelven (edificios, escuelas, centros de trabajo, vialidades, etcétera), y conlleva para el Estado el deber de identificar los obstáculos y barreas de acceso, a fin de eliminarlos, así como la obligación de asegurar que los entes privados con instalaciones o servicios a su cargo tengan en cuenta los aspectos relativos a su accesibilidad.

La Primera Sala agregó que la exigencia de que las instalaciones y los servicios se encuentren disponibles para las personas con discapacidad, así como que tengan en cuenta sus necesidades, se enmarca en el derecho humano de dichas personas a vivir de forma independiente.

En ese sentido, la Primera Sala señaló que el derecho a la accesibilidad es exigible a cualquier persona; que cualquier bien, producto o servicio abierto al

público o que sea de uso público debe ser accesible a las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y con base en el respeto a su dignidad; y que, por tanto, la denegación de acceso debe considerarse un acto discriminatorio con independencia de que quien lo cometa sea una entidad pública o privada.

Expuesto lo anterior, la Primera Sala precisó que la accesibilidad puede alcanzarse a través de diferentes vías, de entre las cuales destacan dos: el diseño universal y los ajustes razonables.

Con relación al diseño universal, la Primera Sala explicó que por éste se entiende al diseño de productos, entornos, programas y servicios que pueden utilizar todas las personas en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado; que no excluye a las ayudas técnicas que sean necesitadas por grupos particulares de personas con discapacidad; que, al igual que la accesibilidad, es de carácter general y busca eliminar las barreras del entorno para lograr el disfrute de los derechos; y que, a diferencia de la accesibilidad (que se dirige a garantizar el acceso a las personas con discapacidad), está dirigido a garantizar el acceso a todas las personas.

Respecto a los ajustes razonables, la Primera Sala indicó que son una parte intrínseca de la obligación, de cumplimiento inmediato, de no discriminar en el contexto de la discapacidad.

2.3.1 Concepto y características de los ajustes razonables

La Primera Sala expuso que, en términos de lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como en la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, los ajustes razonables consisten en modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Además, hizo notar que los ajustes razonables, dado su alcance individual, son medidas que sólo pueden aplicarse una vez constatada la especial situación de la persona con discapacidad.

En ese orden de ideas, la Primera Sala señaló que la obligación de realizar ajustes razonables es complementaria a la obligación en materia de accesibilidad,

y que, además, se convierte en un auténtico derecho destinado a remediar una situación particular de una persona con discapacidad.

También, indicó que los ajustes razonables deben dialogarse con la persona o personas solicitantes, pues, si bien en determinadas circunstancias se convierten en un bien público o colectivo, en otros casos sólo beneficiarán a quienes los solicitan.

Al referirse a la razonabilidad y a los límites de los ajustes razonables, la Primera Sala destacó, respectivamente, que la razonabilidad de la medida se relaciona con su pertinencia, idoneidad y eficacia para la persona con discapacidad, por lo que un ajuste es razonable cuando logra el objetivo para el que se realiza y cuando satisface las necesidades de dicha persona con discapacidad; y que los referidos ajustes encuentran una limitante cuando implican una carga excesiva o injustificada para quien tiene la obligación de proporcionarlo.

2.3.2 Metodología para realizar ajustes razonables

La Primera Sala explicó que la metodología que debe seguirse para cumplir la obligación de realizar ajustes razonables es la siguiente:

- i) Detectar y eliminar los obstáculos que repercuten en el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, mediante el diálogo con ellas.
- ii) Evaluar si es posible realizar el ajuste desde el punto de vista jurídico o material.
- iii) Examinar si el ajuste es pertinente (necesario y adecuado) o eficaz para garantizar el ejercicio del derecho de que se trate.
- iv) Analizar si la modificación impone una carga desproporcionada o indebida al obligado; para ello, hay que estudiar la proporcionalidad que existe entre los medios empleados y la finalidad, que es el disfrute del derecho en cuestión.
- v) Vigilar que el ajuste razonable sea adecuado para lograr el objetivo esencial de promover la igualdad y eliminar la discriminación en contra de las personas con discapacidad. Por tanto, se requiere un enfoque caso por caso basado en consultas con el órgano competente responsable del ajuste razonable y con la persona con discapacidad.
- vi) Asegurarse de que los costos no sean sufragados por las personas con discapacidad.

- vii) Cuidar que la carga de la prueba recaiga sobre el obligado cuando aduzca que la carga de realizar el ajuste es desproporcionada o indebida.

Expuesto lo anterior, la Primera Sala resaltó que la denegación de un ajuste razonable debe analizarse oportunamente, fundarse en criterios objetivos, justificarse tomando en cuenta la duración de la relación entre el titular de los derechos y sujeto obligado, y comunicarse en breve plazo a la persona con discapacidad que lo requiera.

A partir de lo señalado, la Primera Sala puntualizó que los lineamientos que guían el estándar de análisis relativo a la materia de discapacidad son los siguientes:

- a) Presupuestos. Son los principios en los que se sustenta la temática de la discapacidad y, en consecuencia, son las bases teóricas, pero de naturaleza jurídica en las que se apoyan las medidas implementadas. El fundamento de los presupuestos es el denominado modelo social, el cual parte de los siguientes principios:
- Dignidad de la persona. Pleno respeto a la persona por el solo hecho de serlo, y que no puede disminuirse o mermarse con motivo de una diversidad funcional.
 - Accesibilidad universal. Las personas con discapacidad pueden participar en igualdad de condiciones en los ámbitos y servicios de su entorno social.
 - Transversalidad. La cultura de la discapacidad debe permear en todos los ámbitos de una sociedad.
 - Diseño para todos. Las políticas deben concebirse de tal manera que puedan ser utilizadas por el mayor número posible de usuarios (personas con discapacidad y resto de la población).
 - Respeto a la diversidad. Las medidas en materia de discapacidad no pretenden negar las diferencias funcionales de las personas, sino reconocerlas como fundamento de una sociedad plural.
 - Eficacia horizontal. Las cuestiones atinentes al respeto de las personas con discapacidad corresponden a las autoridades y a los particulares.
- b) Valores instrumentales. Son mecanismos en materia de discapacidad orientados a la búsqueda de ciertos objetivos. Dichos mecanismos son el nexo

entre los presupuestos y los valores finales que se pretende alcanzar, y se clasifican en:

- Medidas de naturaleza negativa. Disposiciones previstas en diversos ámbitos que vedan la posibilidad de discriminar a una persona con discapacidad por la sola presencia de una condición individual.
 - Medidas de naturaleza positiva. Elementos diferenciadores que buscan la nivelación contextual de las personas que poseen alguna condición individual con el resto de la sociedad. Tales mecanismos son los ajustes razonables.
- c) Valores finales. Se encuentran presentes en los presupuestos en materia de discapacidad, y son las metas de los mecanismos:
- No discriminación. La plena inclusión de las personas con discapacidades en el entorno social.
 - Igualdad. Posibilidad fáctica para desarrollar las capacidades de la persona, en aras de alcanzar un estado de bienestar —físico, emocional y material—.
- c. Derecho al deporte de las personas con discapacidad

1. Marco jurídico

La Primera Sala refirió que el derecho de las personas con discapacidad a las actividades recreativas, al esparcimiento y al deporte se encuentra previsto en el artículo 30, párrafo 5, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Artículo 30. Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte

[...]

5. A fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para:

a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles;

- b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados;
- c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas;
- d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar;
- e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas.

Con base en el precepto referido, la Primera Sala señaló que los Estados parte de la citada Convención tienen el deber de asegurar que las personas con discapacidad puedan organizar y desarrollar actividades deportivas específicas para ellas, además de la labor realizada por las organizaciones deportivas generales; además, los constriñe a alentar al sector privado para que se ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás personas, instrucción, formación y recursos adecuados.

Asimismo, la Primera Sala añadió que el citado artículo 30, párrafo 5, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce una serie de prácticas inclusivas para garantizar la participación de las personas con discapacidad en la actividad física y el deporte de su elección, desde las actividades generales hasta las actividades específicas, y desde los participantes activos en calidad de deportistas hasta una participación más estructural en calidad de organizadores.

En lo que respecta al tema de inclusión de las personas con discapacidad en este tipo de actividades, la Primera Sala destacó que, conforme a lo señalado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la falta de información o capacitación de las personas instructoras o profesoras en el entorno de aprendizaje de niñas y niños tiende en algunos casos a excluir a la persona con discapacidad, razón por la cual la formación de las personas profesoras es un elemento clave a la hora de fomentar el compromiso de inclusión.

Con base en lo antes señalado, la Primera Sala refirió que no se debe obligar o limitar a las personas con discapacidad a participar en actividades deportivas específicas para ellas, pues ello resulta violatorio del principio de inclusión.

En ese contexto, la Primera Sala expresó que, para fomentar la participación y la inclusión, los Estados deben promover la inclusión de las personas menores de edad con discapacidad en los juegos con otros niños y otras niñas, tanto en las escuelas inclusivas como fuera de ellas; y que, por tanto, deben proporcionar opciones accesibles a niñas y niños con discapacidad para realizar actividades físicas de su propia elección, sin que se les obligue a cumplir horarios excesivamente estructurados y programados o ejercicios de rehabilitación.

Por otro lado, la Primera Sala indicó que, en el ámbito nacional, el artículo 4o. constitucional prevé que toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte, y que corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes de la materia.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 4o.- [...]

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia. [...]

En esa tesitura, de conformidad con lo dispuesto en preceptos de la Ley General de Cultura Física y Deporte, de la Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad, de la Ley de Cultura Física, Deporte y Recreación para el Estado de Hidalgo, y del Reglamento General para la Administración, Uso y Conservación de Instalaciones Deportivas, Administrativas y de Uso Común del Instituto Hidalguense del Deporte, la Primera Sala afirmó que, en el ámbito nacional, se reconoce el derecho de todas las personas y, específicamente, de las personas con discapacidad, de practicar el deporte o los deportes de su elección, en complejos públicos o privados, pues se parte de la base de que el Estado destina recursos públicos para garantizar la inclusión de las personas con discapacidad y de que las personas entrenadoras están capacitadas para atender a todo tipo de deportistas en función de sus necesidades particulares, es decir, con independencia de que tengan o no una discapacidad.

2. Derecho comparado

Sobre este aspecto, la Primera Sala hizo referencia a una sentencia dictada en mayo de 2013 por la Corte Constitucional de Colombia, en la cual se determinó que la creación de una regulación deportiva especial (deporte paralímpico) para las personas con discapacidad no excluye la posibilidad de que estas últimas pertenezcan a los entes deportivos del Comité Olímpico Nacional, al no existir norma que lo prohíba.

La Primera Sala precisó que, en dicho fallo, se sostuvo, entre otros aspectos, que no es posible prohibir la inscripción, entrenamiento o competición de personas con limitación física, mental o sensorial, por su condición de personas con discapacidad; y que el impedir que las personas con discapacidad entrenen con deportistas "convencionales", sin un criterio diferente a su discapacidad, es imponer una barrera para medir sus capacidades deportivas e imposibilitar la inclusión social.

Análisis del caso concreto

La Primera Sala concluyó que los argumentos expresados en el recurso de revisión eran fundados, por lo que revocó la sentencia de amparo impugnada y concedió el amparo solicitado por los padres del niño, en representación de éste, en contra del oficio de respuesta emitido por el Instituto en diciembre de 2019, a través del cual se negó la reincorporación de dicho menor de edad al grupo "ordinario" de natación.

Al respecto, la Primera Sala calificó como fundado el agravio consistente en que el Juez de Distrito estudió erróneamente el oficio reclamado desde el enfoque médico de la discapacidad y no desde el modelo social.

Lo anterior al considerar que dicho juzgador, al referirse a la discapacidad del niño (síndrome de *Down*), empleó las expresiones "padece", "sufre" y "capacidades diferentes", que implican que él es quien tiene un problema de tipo médico y no la autoridad responsable, que fue quien impuso barreras sociales que limitaron el ejercicio pleno de sus derechos al deporte y a la recreación física en igualdad de condiciones con los demás, sin tomar en cuenta sus necesidades individuales y sin satisfacerlas a través del ajuste solicitado o de otros complementarios a éste. Asimismo, al advertir que el juzgador de

amparo reprodujo los mismos estereotipos del Instituto basados en una perspectiva paternalista o protecciónista.

Además, en suplencia de la deficiencia de la queja, la Primera Sala concluyó que resultaron fundados los agravios consistentes en que el Juez de Distrito omitió examinar que el Instituto no motivó ni fundó adecuadamente la denegación del ajuste razonable solicitado (reincorporación al grupo ordinario de natación), ni probó la utilización del máximo de los recursos disponibles; que no analizó el deporte en su dimensión social y psíquica; y que tampoco analizó que el deporte "ordinario" es el único medio para alcanzar la igualdad sustantiva, pues el programa de deporte "adaptado" es complementario y optativo a aquél.

Ello, ya que la Primera Sala no advirtió de las constancias del expediente que el Instituto haya dialogado con el niño o con sus progenitores sobre el ajuste solicitado (reincorporarlos a las clases "ordinarias" de natación en un horario determinado); aunado a que tampoco observó que el Instituto, previo a la denegación del ajuste, haya informado a los progenitores del niño los motivos de esa denegación.

Sobre este aspecto, la Primera Sala también concluyó que, en el caso, quedó desvirtuada la justificación dada por el Instituto en el sentido de que el menor de edad no acataba instrucciones, no tenía técnica de nado y que representaba un peligro para él y sus compañeros; ello, ya que de las constancias del expediente se desprende que en dos ocasiones el entrenador permitió que la cuidadora del niño entrara a la alberca para que le auxiliara en darle las instrucciones o ejercicios que no acataba cuando aquél se los proporcionaba y que el resultado fue satisfactorio, ya que cuando ella le indicó al niño los ejercicios que debía realizar éste los ejecutó a la perfección.

En ese contexto, la Primera Sala precisó que el Instituto tenía el deber de adoptar la medida de apoyo solicitada (reincorporar al niño a las clases de deporte "ordinario" con las medidas de seguridad y apoyos necesarios), a fin de garantizar al niño sus derechos de inclusión, al deporte y a la recreación.

La Primera Sala resaltó que, según el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la doctrina jurisprudencial de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, el deber de proporcionar ajustes razonables surge

desde el momento en que el garante de los derechos es consciente de que la persona con discapacidad los necesita para superar las limitaciones al ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales.

Aunado a lo anterior, consideró que el Juez de Distrito inobservó que, en el oficio reclamado, el Instituto denegó el ajuste solicitado sin fundarlo en criterios objetivos y sin motivar la razón por la que tal ajuste carecía de razonabilidad; que el juzgador de amparo tampoco evaluó si la medida solicitada imponía una carga desproporcionada o indebida al garante de los derechos, aun cuando tal aspecto constituye un requisito de la respuesta a una solicitud de ajustes razonables que debía satisfacerse; y que las razones expuestas por el Instituto en su informe justificado eran insuficientes para negar el ajuste razonable, en la medida de que no era razonable que al niño se le asociara con un "riesgo" por el hecho de haber realizado sus necesidades fisiológicas en la alberca. Por lo anterior, la Primera Sala afirmó que el criterio que sustentó la respuesta del Instituto es abiertamente discriminatorio y carente de objetividad.

También, la Primera Sala destacó que los hechos expuestos por el Instituto son indicativos de que el único objetivo que persigue la modalidad de deporte "adaptado" es separar y aislar a las personas con discapacidad en una práctica contraria al principio de igualdad y no discriminación.

Por otro lado, la Primera Sala reconoció que la mejor manera de combatir la segregación y el aislamiento que suelen enfrentar las personas con discapacidad es a través del establecimiento y el incremento de los vínculos desarrollados y el fomento de su interacción social, conciencia de pertenencia e inclusión en la comunidad.

Ahora bien, al analizar la factibilidad de realizar el ajuste solicitado por los progenitores del niño, la Primera Sala concluyó que dicho ajuste era procedente por las siguientes razones:

- La normativa nacional e internacional reconocen el derecho del niño a practicar el deporte o los deportes de su elección, en igualdad de condiciones con los demás, sin limitarlo u obligarlo a ejercitarse a través del deporte "adaptado", el cual, en todo caso y si el niño desea practicarlo, será complementario u optativo.
- El ajuste es pertinente o eficaz, porque la incorporación a clases "ordinarias" de natación es adecuada y necesaria para lograr la inclusión social a

través del deporte, y su práctica producirá en el niño beneficios individuales y físicos, así como sociales y psicológicos, pues de esa manera el niño aprenderá a interactuar con los demás, y ello le generará un sentimiento de pertenencia en la comunidad deportiva integrada por personas con y sin discapacidad.

- La persona menor de edad estará en aptitud de tener la decisión y control sobre la asistencia externa (apoyo de su cuidadora) o los medios requeridos (materiales adicionales para aprender o perfeccionar los estilos de natación, entrenador adicional, explicación de las instrucciones en lenguaje sencillo, entre otros) que le permitirán ejercer su derecho a vivir de manera independiente.
- El ajuste solicitado no impone una carga desproporcionada o indebida al Instituto.
- El Instituto cuenta con los recursos humanos para que el niño entrene con el mismo grupo que los atletas sin discapacidad, en un ambiente seguro; y, en caso de no ser así, dicho Instituto debe complementar el ajuste solicitado por los padres del niño con alguna otra medida dialogada con ellos.

Adicionalmente, la Primera Sala dio la razón a los progenitores del menor de edad en el sentido de que la incorporación de este último al deporte "adaptado" no es un ajuste razonable, ya que éste es una medida dirigida a todas las personas con discapacidad (no sólo al niño) para garantizar que puedan practicar natación en el Instituto.

La Primera Sala agregó que no es obstáculo a lo anterior el diseño universal que pudiera existir en los vestidores y las albercas del Instituto, ya que ello no implica la inclusión social, ni el disfrute del derecho al deporte en igualdad de condiciones.

Por las razones anteriores, la Primera Sala revocó la sentencia sujeta a revisión y concedió el amparo para que el Instituto dejara insubsistente el oficio de respuesta reclamado; dialogara con el menor y sus padres sobre las condiciones en las que se realizaría el ajuste razonable solicitado, así como otros ajustes que se estimaran necesarios; y emitiera un nuevo oficio en el que ordenara la reinscripción del menor de edad en las clases "ordinarias" de natación en un determinado horario, en igualdad de condiciones que sus compañeros, así como la realización de otros ajustes razonables complementarios y medidas de apoyo adicionales.

La decisión anterior se aprobó por unanimidad de cinco votos de la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** (quien se reservó el derecho a formular voto concurrente), de los señores **Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena**, y de la señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** (Presidenta de la Primera Sala y Ponente).

VOTO CONCURRENTE

La señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** formuló voto concurrente en el que expresó que el análisis efectuado por la Primera Sala podría fortalecerse en función del derecho a la educación inclusiva y de calidad, el cual tiene un mayor desarrollo como derecho de las personas con discapacidad.

Al respecto, la señora Ministra Piña Hernández explicó que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone que los Estados partes deben velar por que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho a la educación mediante un sistema de educación inclusiva a todos los niveles, que incluya los ciclos educativos de preescolar, primaria, secundaria y superior, la formación profesional y la enseñanza a lo largo de la vida, y las actividades extraescolares y sociales, y para todos los alumnos, incluidas las personas con discapacidad, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás.

Además, precisó que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU ha sostenido que la educación inclusiva es un derecho humano fundamental de todo alumno y el principal medio para lograr sociedades inclusivas; y que el Relator Especial sobre el Derecho a la Educación ha señalado que la educación inclusiva se basa en el principio de que siempre que sea posible todos los niños deben estudiar juntos, sin establecer ningún tipo de diferencias.

También, señaló que el referido Comité ha indicado que la aplicación de la citada Convención conlleva la prohibición de que las personas con discapacidad queden excluidas del sistema general de educación, para lo cual los Estados partes deben hacer los ajustes que sean razonables para que los alumnos tengan acceso a la educación en igualdad de condiciones con los demás.

Finalmente, precisó que los Estados partes deben reconocer que el derecho a la educación inclusiva abarca la prestación de todos los servicios educativos, no los prestados únicamente por las autoridades públicas. Asimismo, resaltó que deben adoptar medidas de protección contra las violaciones de los derechos por terceros, incluido el sector empresarial; y que las instituciones educativas, incluidas las de carácter privado y las empresas, no deben cobrar tasas adicionales por integrar la accesibilidad y/o realizar los ajustes razonables.

Reseña de la Contradicción de Tesis 206/2020

Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo

Secretario de Estudio y Cuenta: Jorge Arriaga Chan Temblador

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"CUANDO SE RECLAME LA NULIDAD DE UNA TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA CORRESPONDE A LA INSTITUCIÓN BANCARIA ACREDITAR SU FIABILIDAD"

En octubre de 2020, los Magistrados integrantes del Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito denunciaron la posible contradicción de tesis entre el criterio que emitieron y el sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Sexto Circuito al resolver, respectivamente, diversos juicios de amparo directo.

El punto jurídico a dilucidar en la contradicción de tesis consistió en definir si debe ser el cuentahabiente o la institución bancaria quien debe probar la fiabilidad de los mecanismos de banca electrónica, cuando en un juicio se reclame la nulidad de una transferencia de dinero utilizando dicho mecanismo.

I. Contradicción de criterios

Por una parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Sexto Circuito sostuvo que cuando el cuentahabiente niega haber dado su autorización al banco, para realizar la transferencia y la institución de crédito afirma que sí recibió la instrucción, corresponde al primero demostrar que el sistema

que opera las firmas electrónicas carece de fiabilidad y, por tanto, que su cuenta fue saboteada electrónicamente.

En cambio, el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito determinó que, cuando se reclame la nulidad de transferencias electrónicas, le corresponde a la institución bancaria soportar la carga probatoria de acreditar que las mismas se realizaron mediante el uso de los elementos de seguridad empleados para garantizar la fiabilidad de las operaciones y, además, que el sistema electrónico es fiable y que, por ende, no fue saboteado durante el lapso en que se realizó la transferencia electrónica impugnada.

Una vez admitida la contradicción de tesis por el Alto Tribunal, se determinó la competencia de la Primera Sala para conocer de la misma y se ordenó turnarla a la ponencia del señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente, el cual se aprobó en la sesión del 17 de marzo de 2021.

II. Análisis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Primera Sala estimó necesario acudir a las consideraciones que desarrolló al resolver la diversa contradicción de tesis 128/2018,¹ en la cual determinó que en caso de que se demande la nulidad de los vouchers emitidos con motivo del uso de una tarjeta bancaria cuya autenticación se originó mediante la digitación de un número de identificación personal a través del mecanismo denominado CHIP y NIP, es la institución bancaria la que está obligada a ofrecer las pruebas pertinentes que acrediten que fue el propio usuario quien realizó dicha transacción, es decir, se justificó el que debieran ser las instituciones bancarias las que debieran acreditar tal situación.

Explicó que para dilucidar si es aplicable la misma conclusión a la que llegó en aquella contradicción de tesis, era necesario definir algunas cuestiones fundamentales.

¹ De dicha contradicción derivó la Tesis: 1a./J. 16/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 66, Tomo II, mayo de 2019, página 1228, registro digital: 2019919, de rubro: "NULIDAD DE PAGARÉ (VOUCHER). CARGA DE LA PRUEBA DE LAS OPERACIONES EFECTUADAS MEDIANTE EL USO DE TARJETA BANCARIA AUTORIZADAS A TRAVÉS DE LA DIGITACIÓN DEL NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL (NIP) EN DISPOSITIVOS DENOMINADOS 'TERMINAL PUNTO DE VENTA'."

a) Banca electrónica

La Primera Sala destacó que los bancos han implementado mecanismos tecnológicos tendientes a la inclusión, movilidad, accesibilidad y reducción de costos a los usuarios, entre los cuales se encuentra la creación de la banca por internet, el uso de la firma electrónica como medio de autorización en transferencias, los sistemas electrónicos de pagos y los sistemas automatizados o la creación de *tokens* de seguridad.

Precisó que el término "banca por internet" o "banca electrónica" se refiere al uso de internet como canal de distribución remota para servicios bancarios, es decir, la banca en línea es un término general para el proceso mediante el cual un cliente puede realizar transacciones bancarias electrónicamente sin visitar físicamente las sucursales.

Señalado lo anterior, la Primera Sala destacó que, para efectos de la resolución, era necesario hacer énfasis en las "transferencias electrónicas", que son un servicio que ofrecen los bancos a sus clientes para que, con cargo a sus cuentas de depósito, puedan instruir pagos electrónicos a otras cuentas bancarias. Tales cuentas pueden estar dentro del mismo banco o en bancos distintos.

b) Sistema de Pagos Electrónicos Interbancarios

La Primera Sala refirió que para realizar transferencias de fondos entre cuentas que están en bancos distintos, existen sistemas de pagos que permiten realizarlas de forma rápida y segura, entre ellos, el Sistema de Pagos Electrónicos Interbancarios (SPEI), que es el sistema que liquida la gran mayoría de transferencias entre bancos con mayor celeridad.

Precisó que el SPEI es un sistema desarrollado y administrado por el Banco de México (BM), que permite al público en general realizar pagos electrónicos en cuestión de segundos, de manera general, consiste en un canal central al que se conectan los participantes, sobre el cual se pretende que se carguen sus cuentas con el BM, para permitir el envío y recepción de pagos entre sí, para poder brindar a sus clientes finales el servicio de transferencias electrónicas en tiempo real.

Respecto a la seguridad del SPEI, la Primera Sala sostuvo que, fundamentalmente, se basa en mensajes firmados digitalmente, para lo cual, los participantes

usan certificados digitales y claves de las personas autorizadas, que obtienen de acuerdo con las normas de la Infraestructura Extendida de Seguridad (IES), del BM.

c) Seguridad de la banca electrónica

La Primera Sala hizo notar que las operaciones electrónicas que se realicen por medio de los sistemas provistos por las instituciones bancarias no se pueden considerar infalibles y, por tanto, no pueden mantener una presunción absoluta respecto a su debido funcionamiento, esto es, no se encuentran libres de riesgos en la seguridad de su operación.

Apuntó que, en ocasiones, el conocimiento de los clientes respecto de los riesgos de seguridad en línea suele ser deficiente y ello facilita los engaños y la divulgación de sus datos confidenciales que luego pueden usarse para autenticar transacciones fraudulentas.

Ante dicho escenario, la Primera Sala precisó que las instituciones financieras que participan en la banca por internet deben tener métodos confiables para autenticar a los clientes, mediante el desarrollo de sistemas eficaces para salvaguardar su información, a fin de prevenir el fraude electrónico e inhibir el robo de identidades, para lo cual, el Banco de México ha recomendado no sólo la implementación de métodos que incluyan, entre otros, el uso de contraseñas, números de identificación y certificados digitales como nivel de protección contra tales riesgos, pues el nivel de protección contra riesgos que ofrece cada una de estas técnicas varía, por lo que el Banco de México aconseja adoptar la implementación de diferentes y más novedosas técnicas como podrían ser las características biométricas de los usuarios.

d) La regulación de la banca electrónica dentro del marco jurídico nacional

La Primera Sala detalló que ante la presencia de los referidos riesgos, las autoridades han adecuado la normatividad aplicable a las instituciones financieras para prever obligaciones específicas en cuanto al establecimiento de mecanismos reactivos y/o preventivos para combatir las prácticas irregulares que pretendan obtener un provecho ilegítimo por medio de la vulneración a estos sistemas electrónicos.

Dichas obligaciones, señaló la Primera Sala, encuentran su fundamento en la Ley de Instituciones de Crédito y el Código de Comercio, sin embargo, existen otras disposiciones en las cuales se delinea el marco normativo aplicable en relación con las transferencias por mecanismos electrónicos, entre ellas, las Disposiciones de carácter general aplicables a las Instituciones de Crédito, por medio de las cuales la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ejerce su función de supervisar y regular a las entidades integrantes del sistema financiero mexicano a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento en protección de los intereses del público.

Entre otras disposiciones aplicables, la Primera Sala citó el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, que establece que las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, sistemas automatizados de procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones, ya sean privados o públicos, en donde se establecerá con claridad los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso, y los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Artículo 52.- Las instituciones de crédito podrán permitir el uso de la firma electrónica avanzada o cualquier otra forma de autenticación para pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, sistemas automatizados de procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones, ya sean privados o públicos, y establecerán en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

- I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte;
 - II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso, y
 - III. Los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.
- [...]

La Primera Sala enfatizó que dicho reconocimiento se encuentra inmerso en los artículos 80, 89 y 94 del Código de Comercio, en los que se establece que,

para la formación de actos de comercio, pueden emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología que se estime necesarios y se establece una serie de definiciones para explicar los mecanismos que pueden utilizarse.

CÓDIGO DE COMERCIO

Artículo 80. Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.
[...]

Artículo 89. Las disposiciones de este Título regirán en toda la República Mexicana en asuntos del orden comercial, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte.

[...]

Artículo 94. Salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el Mensaje de Datos se tendrá por expedido en el lugar donde el Emisor tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el Destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente artículo:

I. Si el Emisor o el Destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal, y

II. Si el Emisor o el Destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

La Primera Sala subrayó de manera particular, que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al emitir las Disposiciones de Carácter General aplicables a las Instituciones de Crédito,² estableció un capítulo específico por lo que se refiere a la operación de la banca electrónica, dentro del Título Quinto denominado "Otras disposiciones", que en el Capítulo X "Del uso del servicio de la

² Publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de diciembre de 2005. Modificadas mediante Resoluciones publicadas en el citado *Diario Oficial* el 3 y 28 de marzo, 15 de septiembre, 6 y 8 de diciembre de 2006, 12 de enero, 23 de marzo, 26 de abril, 5 de noviembre de 2007, 10 de marzo, 22 de agosto, 19 de septiembre, 14 de octubre, 4 de diciembre de 2008, 27 de abril, 28 de mayo, 11 de junio, 12 de agosto, 16 de octubre, 9 de noviembre, 1 y 24 de diciembre de 2009, 27 de enero, 10 de febrero, 9 y 15 de abril, 17 de mayo, 28 de junio, 29 de julio, 19 de agosto, 9 y 28 de septiembre, 25 de octubre, 26 de noviembre, 20 de diciembre de 2010, 24 y 27 de enero, 4 de marzo, 21 de abril, 5 de julio, 3 y 12 de agosto, 30 de septiembre, 5 y 27 de octubre, 28 de diciembre de 2011, 19 de junio, 5 de julio, 23 de octubre, 28 de noviembre, 13 de diciembre de 2012, 31 de enero, 16 de abril, 3 de mayo, 3 y 24 de junio, 12 de julio, 2 de octubre, 24 de diciembre de 2013, 7 y 31 de enero, 26 de marzo, 12 y 19 de mayo, 3 y 31 de julio, 24 de septiembre, 30 de octubre, 8 y 31 de diciembre de 2014, 9 de enero, 5 de febrero, 30 de abril, 27 de mayo, 23 de junio, 27 de agosto, 21 de septiembre, 29 de octubre, 9 y 13 de noviembre de 2015, respectivamente.

Banca Electrónica" prevé la obligación de las instituciones de implementar mecanismos que permitan la identificación del usuario y su autenticación para poder utilizar el servicio de banca electrónica.

DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL APLICABLES A LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO

TÍTULO QUINTO

OTRAS DISPOSICIONES

[...]

Capítulo X

Del uso del servicio de Banca Electrónica

Sección Primera

De la contratación para el uso del servicio de Banca Electrónica

Artículo 306.- Las Instituciones podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, a través de servicios de Banca Electrónica, debiendo sujetarse a lo establecido por las presentes disposiciones y siempre que:

I. En la contratación respectiva se establezca de manera clara y precisa, lo siguiente:

- a) Las operaciones y servicios que podrán proporcionarse a través de Medios Electrónicos.
- b) Los mecanismos y procedimientos de Identificación del Usuario y Autenticación, así como las responsabilidades del Usuario y de la Institución respecto del uso del servicio de Banca Electrónica.

[...]

Después de destacar el contenido de los otros artículos que de las Disposiciones de Carácter General aplicables a las Instituciones de Crédito, relativos a la operación del servicio de banca electrónica, la Primera Sala destacó que la propia Comisión Nacional Bancaria y de Valores ha considerado que los riesgos de seguridad son un aspecto que puede llegar a afectar la situación financiera no sólo de las instituciones, sino de los usuarios mismos, por lo que ha estimado relevante actualizar los mecanismos de identificación de los clientes, así como "definir controles específicos que deberán observar las instituciones de crédito de acuerdo con el grado de riesgo en la realización de operaciones a través del uso de medios electrónicos".

Precisado lo anterior, y en línea con lo que se resolvió en la referida contradicción de tesis 128/2018, la Primera Sala sostuvo que la presunción de que las transferencias mediante mecanismos electrónicos son infalibles y, por ende, que debe trasladarse la carga de la prueba al usuario del servicio bancario, no puede actualizarse.

Ello, toda vez que, actualmente, se conocen diversas maneras de poder obtener de manera engañosa datos de los clientes o vulnerarse contenido electrónico para realizar operaciones fraudulentas, por lo que la institución bancaria es quien debe acreditar que los procedimientos de identificación que se utilizaron durante la transacción y que fueron acordados con el usuario fueron emitidos correctamente, además de la fiabilidad del procedimiento que se utilizó para autorizar la transacción, máxime si se considera que el banco cuenta con la infraestructura para generar la evidencia presentada ante los órganos jurisdiccionales.

e) Decisión

La Primera Sala concluyó que no puede presumirse la fiabilidad de la banca electrónica a partir de que se acredite que se realizó una transferencia electrónica de dinero y en la cual se haya utilizado un determinado mecanismo de autenticación por parte del usuario, ya que tal presunción solamente se puede obtener una vez que la institución bancaria demuestre que se siguió el procedimiento exigido normativamente para la realización de la operación de que se trate.

Puntualizó que, cuando resulte controvertida la validez de una transacción que tenga por objeto la transferencia de dinero a cuentas de terceros u otras instituciones bancarias, no basta con acreditar que se introdujeron las claves o contraseñas para acceder al sistema electrónico, sino que la institución bancaria debe demostrar que dicha operación cumplió con el procedimiento previsto en las disposiciones aplicables, concretamente, que el mecanismo de autenticación correspondía al de la cuantía y formato de la operación, la emisión del comprobante y notificación al usuario de la operación respectiva, el debido seguimiento de los plazos establecidos para el registro de una cuenta destinataria, entre otros que se puedan advertir de las disposiciones antes citadas, según corresponda al monto y canal por el que se lleve a cabo la operación.

Así, la Primera Sala sostuvo que la carga probatoria es la de acreditar que el sistema dispuesto por la institución bancaria operó bajo los protocolos legalmente establecidos en el momento en que se realizó la transferencia de recursos dinerarios y que, por tanto, el sistema en sí mismo no fue vulnerado por algún agente externo.

La Primera Sala hizo énfasis en que la anterior determinación no contraviene lo dispuesto por el artículo 1196 del Código de Comercio, que establece que el que niega está obligado a probar, pues si bien la transferencia electrónica puede contar con una presunción de fiabilidad en favor de la institución financiera, es necesario que el hecho del cual se presume se funde en mayores elementos probatorios para que el juez lo considere cierto y pueda aplicar esa presunción.

Precisó que lo anterior, también se sustenta en la carga de la prueba prevista en los artículos 1194, 1195 y 1196 del Código de Comercio, por medio de los cuales se impone a la parte que tenga mayor facilidad para aportar los medios conducentes y no a la que se pueda ver en mayores dificultades o en la imposibilidad para hacerlo la demostración de los hechos controvertidos, la cual encuentra una aplicación especial, tratándose del caso de los consumidores.

CÓDIGO DE COMERCIO

Artículo 1,194. El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones.

Artículo 1,195. El que niega no está obligado a probar, sino en el caso en que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho.

Artículo 1,196. También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.

La Primera Sala estimó que la carga de la prueba implica que la parte que ostenta una posición dominante en la relación de consumo es la que debe acreditar el debido funcionamiento, toda vez que la tecnicidad de los sistemas digitales del servicio de la banca electrónica representaría un obstáculo excesivo para que el usuario del servicio pudiera demostrar su pretensión, a diferencia de las instituciones prestadoras del servicio de banca electrónica que se encuentran obligadas a contar con determinada infraestructura y profesionalización.

Por lo anterior, la Primera Sala determinó que las instituciones bancarias son quienes deben acreditar que el sistema de banca electrónica operó de acuerdo a la normatividad establecida al momento de llevar a cabo la operación controvertida, pues, a diferencia de los usuarios, las instituciones financieras cuentan con mayor facilidad para acceder a la información que dé cuenta de tales operaciones, en atención a la obligación de resguardo de la información, que les asiste a las Instituciones de Crédito.

Lo anterior con fundamento en el artículo 316 bis 15, de las Disposiciones de carácter General aplicables a las Instituciones de Crédito, por medio del cual se prevé la obligación de que las instituciones prestadoras del servicio generen registros, bitácoras, huellas de auditoría de todas las operaciones y servicios bancarios realizados a través de medios electrónicos.

DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL APLICABLES A LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Artículo 316 Bis 15.- Las Instituciones deberán generar registros, bitácoras, huellas de auditoría de las operaciones y servicios bancarios realizados a través de Medios Electrónicos y, en el caso de Banca Telefónica Voz a Voz, adicionalmente grabaciones de los procesos de contratación, activación, desactivación, modificación de condiciones y suspensión del uso del servicio de Banca Electrónica, debiendo observar lo siguiente:

I. Las bitácoras deberán registrar cuando menos la información siguiente:
a) Los accesos a los Medios Electrónicos y las operaciones o servicios realizados por sus Usuarios, así como el acceso a dicha información por las personas expresamente autorizadas por la Institución, incluyendo las consultas efectuadas.

b) La fecha y hora, número de cuenta origen y Cuenta Destino y demás información que permita identificar el mayor número de elementos involucrados en el acceso y operación en los Medios Electrónicos.

c) Los datos de identificación del Dispositivo de Acceso utilizado por el Usuario para realizar la operación de que se trate.

d) En el caso de Banca por Internet, deberán registrarse las direcciones de los protocolos de Internet o similares, y para los servicios de Banca Electrónica en los que se utilicen Teléfonos Móviles o fijos, deberá registrarse el número de la línea del teléfono en el caso de que esté disponible.

Las bitácoras, incluyendo las grabaciones de llamadas de Banca Telefónica Voz a Voz, deberán ser almacenadas de forma segura por un periodo mínimo de ciento ochenta días naturales y contemplar mecanismos para evitar su alteración, así como mantener procedimientos de control interno para su acceso y disponibilidad.

Las bitácoras a que se refiere la presente fracción deberán ser revisadas por las Instituciones en forma periódica y, en caso de detectarse algún evento inusual, deberá reportarse a los Comités de Auditoría y de Riesgos, conforme se establece en el último párrafo del Artículo 316 Bis 19 de las presentes disposiciones.

II. Deberán contar con mecanismos para que la información de los registros de las bitácoras en los diferentes equipos críticos de cómputo y telecomunicaciones utilizados en las operaciones de Banca Electrónica sea consistente.

La información a que se refiere el presente Artículo deberá ser proporcionada a los Usuarios que así lo requieran expresamente a la Institución mediante sus canales de atención al cliente, en un plazo que no exceda de

diez días hábiles, siempre que se trate de operaciones realizadas en las propias cuentas de los Usuarios durante los ciento ochenta días naturales previos al requerimiento de la información de que se trate. En caso de grabaciones de voz no se entregará copia de la grabación, solo se permitirá su audición, debiendo proporcionar una transcripción de la misma si es requerida por el Usuario.

[...]

La Primera Sala destacó que el consumidor está en una posición de desventaja frente al prestador del servicio bancario en línea, ya que no cuenta con los mecanismos tecnológicos necesarios a los que sí puede acceder la institución bancaria, ello, aunado a la resistencia que esta última podría poner cuando se ofreciera alguna prueba por parte del cliente, a fin de revisar la estructura y conformación de sus servidores, ya que dichos datos se encuentran bajo un resguardo riguroso al que no puede tener acceso cualquier persona.

De esta manera, la Primera Sala hizo notar que a fin de dilucidar ese tipo de controversias los jueces necesitan una evaluación integral respecto de quién efectuó la transacción, es decir, si se trató de un tercero que utilizó credenciales o extrajo datos del cliente para efectuar las operaciones o, en su defecto, si el usuario fue quien efectuó las transacciones, o en todo caso, perdió el deber de cuidado que debe tener sobre su información personal.

En ese sentido, la Primera Sala enmarcó que quien está en aptitud de allegarse y verificar esa información es el propio banco, pues, si a su juicio el sistema no refleja algún movimiento extraordinario adicional al de la transferencia, así debe evidenciárselo al juzgador, máxime que resultaría sumamente improbable que dichas instituciones permitieran el acceso a los controles internos de su sistema a aquellos clientes que demandaran la nulidad de los cargos, como por ejemplo al sistema de tarjetas inteligentes para conexiones o módulos de seguridad de *hardware* o *software*.

Por ende, la Primera Sala reiteró que la mera exhibición del registro en que se advierta la operación cuestionada, en ausencia de elementos que permitan verificar que se cumplieron con los protocolos establecidos, no es suficiente para acreditar la validez de la transacción y, de ser el caso de que la institución bancaria tuviere conocimiento de cualquier incidente que pudiera haber comprometido los datos del cuentahabiente, debe declararlo.

Asimismo, consideró que una vez acreditado que el procedimiento normativamente exigido de la institución financiera para la operación impugnada se siguió debidamente y que además, no se tuvo conocimiento de incidentes que comprometieran los datos del cuentahabiente, no se le puede exigir a la institución financiera la carga de demostrar la fiabilidad del sistema, la cual se presumirá una vez que se verifique el debido cumplimiento del procedimiento previsto normativamente, de acuerdo con el tipo, cuantía y canal de la operación, bajo el entendido de que no existió ningún tipo de vulneración.

Enfatizó que no puede llegarse al extremo de exigirle a la institución financiera que demuestre la fiabilidad de todo su sistema ante cualquier tipo de riesgo que no se hubiere llegado a materializar, en el entendido de que, por la naturaleza mercantil de la controversia, si bien les asiste legitimación a los usuarios del servicio financiero para reclamar el indebido cumplimiento de las obligaciones normativas a cargo de las instituciones bancarias, no le corresponde revisar el absoluto cumplimiento de las obligaciones en materia de ciberseguridad que asisten a dichas entidades en la operación de la banca electrónica, sino únicamente las que permitieran identificar una irregularidad al momento de que llevara a cabo la operación controvertida y con ello acreditar la nulidad de la operación que se reclama.

La Primera Sala estableció que dicha carga no se considera excesiva para las instituciones del sector financiero, dado que encuentra su justificación en la protección reforzada que asiste a los consumidores, pues si bien existe un régimen especial en que se regula la protección de los consumidores de la banca o propiamente los usuarios del servicio financiero, no limita la protección que deba asistirles.

Sobre este aspecto, resaltó que los servicios financieros encuadran en una relación de consumo en la cual los usuarios del servicio tienen la calidad de consumidores y las instituciones bancarias la calidad de proveedoras del servicio y, si bien la protección de los usuarios encuentra su cauce en una legislación especial, éstos no pierden su calidad de consumidores, ni la protección que les asiste en términos del artículo 28 de la Constitución General, que se extiende a todas las vertientes en que pueda llegar a derivar una relación de consumo, como lo es la reivindicación de sus derechos en la vía judicial.

Finalmente, con base en tales consideraciones, la Primera Sala determinó que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el siguiente criterio:

"TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS BANCARIAS. CUANDO SE RECLAME SU NULIDAD, CORRESPONDE A LA INSTITUCIÓN BANCARIA DEMOSTRAR QUE SE SIGUIERON LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS NORMATIVAMENTE PARA ACREDITAR SU FIABILIDAD."³

El criterio contenido en la tesis anterior se aprobó por unanimidad de cinco votos de las señoras **Ministras** y los señores **Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo** (Ponente), **Norma Lucía Piña Hernández**, **Ana Margarita Ríos Farjat** (Presidenta), **Juan Luis González Alcántara Carrancá** y **Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena**.

³ Tesis: 1a.*J.* 17/2021 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 1, Tomo II, mayo de 2021, página 1752, registro digital: 2023157.



Suprema Corte
de Justicia de la Nación

Crónicas y Reseñas
del Pleno y de
las Salas 2021

Segunda Sala

Reseña del Amparo Directo en Revisión 1166/2020

Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek

Secretaria de Estudio y Cuenta: Alma Ruby Villarreal Reyes

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 827 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE PREVÉ EL OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA DE INSPECCIÓN EN SENTIDO AFIRMATIVO"

I. Antecedentes

En 2006, un hombre (actor o quejoso) demandó de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) su reinstalación como profesionista adscrito a la Central Termoeléctrica de Samalayuca con motivo de un despido injustificado en 2016. En su momento, la Junta de Conciliación y Arbitraje del conocimiento determinó su reinstalación.

Posteriormente, esa misma persona demandó de la CFE el pago de pensión de jubilación por años de servicio prevista en el contrato colectivo de trabajo, la cual se le otorgó mediante convenio.

En un tercer juicio, el actor demandó de la CFE, del Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana (el sindicato) y de diversos comités de productividad de dicha Comisión, principalmente, la nulidad del

acuerdo que otorgó la prestación contractual denominada "nivel de desempeño", equivalente a un incremento salarial del personal permanente sindicalizado adscrito a la Central Termoeléctrica de Samalayuca que obtuvo las mejores evaluaciones de desempeño entre 2009 y 2012, en términos de la cláusula 44 del contrato colectivo de trabajo (cláusula del sistema de promociones), incremento que tuvo efectos a partir del 1 de octubre de 2012.

Dicho actor estimó tener mayor derecho para ser incluido al grupo de las personas a quienes se les otorgó la prestación, pues muchos de ellos no cumplían con todos los requisitos previstos en el sistema de promociones, e indicó que si bien la referida cláusula 44 exigía tres calificaciones anuales para ser candidato al "nivel de desempeño" y él sólo contaba con dos, tal circunstancia era imputable a la comisión demandada, porque correspondía al periodo en que se encontró injustificadamente separado de su empleo; de ahí que, en su opinión, debió aplicársele el último párrafo del punto 7 de los Lineamientos para la Aplicación del Sistema de Promociones, que permite la posibilidad para obtener un promedio de sus dos evaluaciones y analizarse entonces la procedencia de su reclamo.

En ese contexto, para acreditar la procedencia de su acción ofreció, entre otras pruebas, la inspección sobre las evaluaciones semestrales practicadas al 100% de los integrantes de la plantilla del centro de trabajo entre el 1 de junio de 2009 y el 31 de mayo de 2012; señaló como objeto de la prueba los expedientes personales, listas de asistencia y recibos de nómina de diversos trabajadores.

Con dicha probanza el actor pretendía que el actuario constatara que tenía mejor derecho al "nivel de desempeño" que a quienes se les otorgó tal prestación (incidencias y permanencia), por lo que señaló que los comités de productividad no cumplieron con las normas aplicables para su otorgamiento.

Sobre el particular, la Junta responsable del conocimiento estimó que la prueba de inspección ofrecida en esos términos era improcedente por su carácter de pesquisa, pues con ella se buscaba que el actuario dilucidara si el accionante tenía preferencia sobre los terceros interesados para obtener el nivel de desempeño, aunado a que no fue ofrecida en sentido afirmativo, porque incluía extremos planteados negativamente; por ende, desechó tal probanza.

Posteriormente, la Junta del conocimiento dictó el laudo en el sentido de absolver a la demandada de todas las prestaciones reclamadas, ya que el nivel

de desempeño reclamado se trataba de una prestación extralegal de interpretación estricta, además de que el propio actor reconoció no satisfacer los requisitos establecidos en la aludida cláusula, relativos a contar con tres calificaciones anuales.

Inconforme con dicho laudo, el trabajador promovió juicio de amparo, alegando, entre otras cosas, que es constitucional el requisito dispuesto por el artículo 827 de la Ley Federal del Trabajo, porque la obligación de ofrecer la prueba de inspección en sentido afirmativo infringe el derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 17 de la Constitución Federal, toda vez que dicha formalidad no es necesaria para determinar si la prueba resultaba apta para demostrar los hechos controvertidos ni impedía su valoración. Asimismo, reiteró que la falta de la tercera calificación era imputable a la CFE demandada, toda vez que él se encontraba injustificadamente separado de su cargo en ese momento y posteriormente fue reinstalado.

NORMA IMPUGNADA

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Artículo 827. La parte que ofrezca la inspección deberá precisar el objeto materia de la misma; el lugar donde debe practicarse; los períodos que abarcará y los objetos y documentos que deben ser examinados. Al ofrecerse la prueba, deberá hacerse en sentido afirmativo, fijando los hechos o cuestiones que se pretenden acreditar con la misma.

Del asunto conoció el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Decimoséptimo Circuito, que resolvió, por un lado, negar el amparo respecto del artículo 827 de la Ley Federal del Trabajo, pues estimó que los requisitos para el ofrecimiento de la prueba de inspección no eran violatorios del derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que:

- La exigencia de que la prueba fuera ofrecida en sentido afirmativo, fijando los hechos o cuestiones que se pretendían acreditar, no restringía la posibilidad de que el quejoso demostrara la procedencia de su acción a través de los otros medios de prueba previstos por la Ley Federal del Trabajo.
- De ofrecerse la prueba en sentido negativo o bien omitiendo fijar los hechos que pretendieran acreditarse con la misma, se transgrediría el principio de congruencia en el dictado de sentencias, en tanto que la autoridad juris-

diccional apreciaría aspectos que no fueron invocados por las partes dentro del juicio.

- Que por tanto, fue correcto desechar el ofrecimiento de prueba de la inspección, pues no podía tener por objeto que el servidor público encargado de su desarrollo llegara a conclusiones que correspondía analizar a la Junta al dictar el laudo respectivo, entre ellas, quién tenía mejor derecho a la prestación reclamada.

Por otro lado, dicho órgano colegiado concedió la protección constitucional al considerar que la responsable fijó de forma incorrecta la *litis*, en tanto consistía en determinar la nulidad del convenio jubilatorio, mientras que lo solicitado por el quejoso fue el pago de diferencias de la pensión respectiva, además de que omitió considerar que la falta de la tercera calificación anual necesaria para obtener la prestación reclamada no era atribuible a aquél, sino que fue consecuencia de un despido injustificado.

Inconforme con lo anterior, el quejoso interpuso recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que reiteró la inconstitucionalidad del artículo 827 de la Ley Federal del Trabajo, respecto a la formalidad de que la prueba de inspección se ofrezca en sentido afirmativo, pues aún planteada en sentido negativo, sí permitía al juzgador verificar los hechos por los cuales fue ofrecida.

Por otro lado, consideró incorrecto que se considerara constitucional el requisito impugnado, con base en que existan otros medios de prueba para demostrar los hechos controvertidos, ya que con tal afirmación no se dio respuesta a su planteamiento, esto es, si era realmente necesario ofrecer la prueba en sentido afirmativo o si esto era un formalismo inútil para el enjuiciamiento de fondo.

Finalmente, adujo que la Junta del conocimiento desechó de manera incorrecta dicha probanza pues consideró su ofrecimiento como pesquisa, lo que no impedía al juzgador verificar la autenticidad de los hechos.

Por acuerdo de fecha 25 de febrero de 2020, el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desechó el amparo directo en revisión, ya que su resolución no permitiría fijar un criterio de importancia y trascendencia.

En desacuerdo, el quejoso promovió recurso de reclamación y sostuvo que, con la determinación del recurso de revisión, se establecería si los requisitos previstos en el artículo 827 de la Ley Federal del Trabajo para el ofrecimiento de la prueba de inspección eran compatibles con el derecho fundamental de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

Seguida la secuela procesal, la Segunda Sala estimó fundado el recurso de reclamación y el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo al amparo directo en revisión; posteriormente se turnó al señor **Ministro Javier Laynez Potisek**, a fin de que formulara el proyecto de resolución respectivo, mismo que fue aprobado el 19 de mayo de 2021.

II. Análisis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Segunda Sala procedió al estudio de los agravios del recurrente en los que adujo que el hecho de que la prueba de inspección se ofrezca en sentido afirmativo entraña una formalidad innecesaria que obstruye la tutela judicial efectiva, en tanto su satisfacción no es indispensable para la valoración de la prueba, aunado a que el órgano colegiado del conocimiento si bien estudió la constitucionalidad del aludido artículo 827 de la Ley Federal del Trabajo no dio respuesta al planteamiento de la demanda, es decir, si el requisito de que la prueba de inspección debiera ofrecerse en sentido afirmativo constituía un requisito necesario para valorarla.

Al respecto, la Segunda Sala estimó que el anterior argumento resultaba infundado por una parte y fundado por la otra, toda vez que el Tribunal Colegiado en el examen que hizo concluyó que es constitucional el artículo impugnado, pero no dio respuesta al planteamiento respecto del requisito de que la prueba de inspección se ofrezca en sentido afirmativo; lo anterior, ya que dicho órgano colegiado aseveró que de ofrecerse la prueba en sentido negativo o sin precisar los hechos a demostrar podrían incluirse en su desahogo aspectos que no fueron materia de la controversia, lo que es insuficiente para dar contestación a lo solicitado por el quejoso.

De esta manera, la Segunda Sala consideró necesario para resolver el asunto dar respuesta a la siguiente interrogante: ¿Es necesario para el desahogo de la

prueba de inspección que se ofrezca en sentido afirmativo?, o bien tal circunstancia constituye un formalismo innecesario en detrimento del derecho de tutela judicial efectiva.

Sobre el particular, la Segunda Sala puntualizó que la inspección judicial es un medio de prueba directo cuya finalidad es que el servidor público designado para su desahogo constate las aseveraciones formuladas por su oferente mediante la percepción que realice personalmente de las cosas, lugares o personas que constituyen el objeto de la prueba.

De lo anterior, se dedujo que dicha probanza, al recaer sobre elementos determinados que pueden observarse y apreciarse con los sentidos, es indispensable para que se precisen las características de su objeto a fin de que el servidor público pueda llevarla a cabo, dado que de no identificarse su desahogo sería imposible, por lo que los extremos que pretendan demostrarse con dicha prueba invariablemente deben encontrarse relacionados con los hechos deducidos en juicio para satisfacer el principio de congruencia que rige al dictado de sentencias.

Para ello, la Segunda Sala destacó que en la jurisprudencia 2a./J.192/2007¹ identificó cuatro principios que comprenden el derecho a la tutela judicial efectiva establecidos en el artículo 17 constitucional, a saber:

- De justicia pronta: las autoridades encargadas de su impartición están obligadas a resolver las controversias planteadas en los términos y plazos legales.
- De justicia completa: toda autoridad del conocimiento del asunto emita pronunciamiento de los aspectos debatidos en estudio y por ende garantice al gobernado una resolución que resuelva si le asiste o no la razón, garantizando con ello la tutela judicial efectiva.
- De justicia imparcial: el juez emitirá una resolución apegada a derecho, sin arbitrariedades.

¹ Consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVI, octubre de 2007, página 209, registro digital: 171257, de rubro: "ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES."

- De justicia gratuita: que los órganos encargados de la impartición de ésta y sus operadores jurídicos no cobrarán a las partes los gastos originados por el juicio.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos. Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

En ese orden de ideas, la Segunda Sala afirmó que el derecho a la tutela judicial efectiva consiste en la obligación de las autoridades de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto establezcan las leyes, de manera expedita, completa, imparcial y gratuita.

Hizo notar que aun cuando el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse obstaculizado con requisitos innecesarios, excesivos y carentes de razonabilidad o proporcionalidad, lo cierto es que no todas las formalidades exigidas

tienen esas características, ya que pueden fijarse en concordancia con el texto constitucional, a fin de proteger otros derechos o intereses constitucionalmente protegidos, siendo proporcionales con la finalidad perseguida.

Así, consideró que para estar en aptitud de determinar si la prueba de inspección es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, se debe establecer cuál es la finalidad de que se exija su ofrecimiento afirmativo.

Puntualizó que en estas condiciones el requisito de mérito se refiere a que deberán precisarse los documentos objetos, fechas o períodos sobre los cuales versará la prueba afirmando su existencia, amén de puntualizar los hechos que pretenden probarse, ya que su finalidad es que el fedatario verifique hechos y datos visibles mediante los sentidos y así lo asiente; y será la autoridad resolutora quien dará su valoración.

Por tanto, la Segunda Sala señaló que si el oferente se limita a solicitar la exhibición "en caso de que existan", de las evaluaciones del personal permanente, los recibos de nómina o los controles de asistencia, incumple con los requisitos establecidos en el artículo 827 de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que, al generalizar, convertiría la prueba de la verificación de un hecho afirmado a una investigación con resultado indeterminado, lo que sería ilegal al poder arrojar hechos ajenos a la *litis*.

En ese contexto, la Segunda Sala precisó que el precepto impugnado, al exigir que la inspección se ofrezca en sentido afirmativo, busca claridad en torno a los objetos que pretenden constatarse con ella, de forma que sea visible su relación con los hechos que demostraría y por ende busca evitar vaguedades que se introduzcan en la *litis*, y que no hayan sido planteadas por las partes. De no ser así, se desvirtuaría la finalidad de instrumentar requisitos y presupuestos procesales que permitan mantener la legalidad y seguridad jurídica dentro del sistema jurídico.

En consecuencia, la Segunda Sala determinó infundado el agravio relativo a la inconstitucionalidad del artículo 827 de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que en el caso concreto no existe una afectación al derecho de judicial efectiva, ya que la norma reclamada no impone un obstáculo jurídico que impida el desahogo de la prueba de inspección ni la emisión de una resolución de fondo, sino que las facilita.

Indicado lo anterior, la Segunda Sala sostuvo que si bien la prueba de inspección ofrecida en el caso concreto es una cuestión de mera legalidad, la misma se encuentra estrechamente ligada con la interpretación del artículo 827 de la Ley Federal del Trabajo, lo cual, en suplencia de la deficiencia de la queja, lleva a modificar la sentencia recurrida y conceder el amparo al quejoso.

Para explicar lo anterior, aludió a la tesis aislada de la Primera Sala de rubro "CARGA DE LA PRUEBA. SU DISTRIBUCIÓN A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS LÓGICO Y ONTOLÓGICO",² de la cual extrajo diversas consideraciones, entre ellas, que aun cuando las proposiciones positivas son más fáciles de probar, no todo aserto negativo es de imposible demostración, pues éstos pueden ser formales (en cuanto a su estructura) o sustanciales (por su contenido).

También destacó que en muchas ocasiones las negaciones formales son fácilmente convertibles en proposiciones afirmativas contrarias, por ejemplo, que determinado trabajador no contaba con la antigüedad mínima de doce meses en su puesto y nivel, lo cual es equivalente a que el trabajador contaba con una antigüedad menor a doce meses y, por tanto, es evidente que dicho aserto no entraña una negación indefinida de imposible demostración, sino un hecho concreto y comprobable.

En ese orden de ideas, la Segunda Sala resaltó que al exigir que la prueba de inspección se ofrezca en sentido afirmativo, la norma no debe interpretarse *a contrario sensu* como prohibitiva de toda negación formal.

La Segunda Sala precisó que las negaciones verdaderamente difíciles o imposibles de probar son las sustanciales o indeterminadas, por ejemplo, "que nadie cumplió con todos los requisitos para obtener el 'nivel de desempeño'" o "que las comisiones mixtas no valoraron correctamente los parámetros de evaluación para otorgar la prestación". Esto, dijo, efectivamente contravendría el propósito de constatación que encierra la prueba de inspección judicial y exigiría una investigación completamente ajena a su naturaleza que además

² Tesis: 1a. CCCXCVI/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Tomo I, noviembre de 2014, Libro 12, página 706, registro digital: 2007973, de rubro: "CARGA DE LA PRUEBA. SU DISTRIBUCIÓN A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS LÓGICO Y ONTOLÓGICO."

no garantizaría la demostración del hecho, por cuanto se refiere a objetos y tiempos indeterminados.

Precisado lo anterior, la Segunda Sala consideró que la prueba de inspección ofrecida por el trabajador, si fue formulada en sentido afirmativo, toda vez que se precisaron los documentos sobre los que versaría y se afirmó su existencia, ubicación y los periodos que debía abarcar, así como hechos que se constatarían, que en algunos casos fueron planteados como negaciones formales, por ejemplo: "que el suscrito, durante el desempeño de mis labores no tuve incidencias que hicieran que se quedara fuera para el otorgamiento del Nivel de Desempeño que ahora se demanda", o bien "que los trabajadores [...] adquirieron el carácter de trabajadores permanentes o titulares de un puesto y nivel, a partir de las fechas [...], no contaban con un mínimo de 12 meses en su puesto y nivel, así como no tenían ninguna evaluación semestral, mucho menos una calificación anual, tal como lo exige la normatividad [...]".

En ese orden, la Segunda Sala hizo notar que el objetivo de su prueba era que tenía mejor derecho de preferencia para habérsele otorgado el nivel de desempeño a partir de determinada fecha, ya que se encontraba en mejores términos, condiciones y requerimientos contractuales del sistema de promociones del contrato colectivo de trabajo 2012 al 2014, o que determinadas personas no reunían los requisitos para ser merecedores de dicho nivel de desempeño.

La Segunda Sala sostuvo que lo anterior no necesariamente conducía a considerarla pesquisa, toda vez que precisó cuál era el hecho de su pretensión a demostrar, es decir, que manifestó que contaba con aproximadamente una incidencia en el periodo de junio de 2010 a mayo de 2011 y aproximadamente tres de junio de 2011 a mayo de 2012, a comparación de un tercero interesado de ese juicio, a quien la patronal demandada hizo el reconocimiento de dieciocho incidencias.

Por tanto, la Segunda Sala consideró que en tal circunstancia, la autoridad responsable debió atender los hechos que el oferente pretendió demostrar con la aludida probanza, antes de desecharla bajo el argumento de que contenía extremos en sentido negativo, ya que ello no necesariamente impide al actuario o fedatario la constatación de los hechos alegados, ya que puede ocurrir que la negación sea sólo formal y recaiga en hechos concretos.

Decisión

Finalmente, la Segunda Sala determinó modificar la sentencia recurrida y conceder la protección constitucional para el efecto de que la junta responsable deje insubsistente el laudo reclamado y reponga el procedimiento para pronunciarse de nueva cuenta respecto de la admisión de la prueba de inspección ofrecida por el trabajador, tomando en consideración que tales negaciones prohibidas por el precepto impugnado son las indeterminadas y no las negaciones formales referentes a hechos concretos.

La decisión anterior se aprobó por unanimidad de votos de la **Ministra** y de los señores **Ministros José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales, Javier Laynez Potisek** (Ponente), **Alberto Pérez Dayán** y **Yasmín Esquivel Mossa** (Presidenta).

Reseña del Amparo Directo en Revisión 1795/2021

Ministra Ponente: Yasmín Esquivel Mossa

Secretaria de Estudio y Cuenta: Illiana Camarillo González

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**"LOS CONFLICTOS LABORALES DEBEN RESOLVERSE
CON BASE EN EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ CUANDO
INVOLUCREN LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS
Y ADOLESCENTES, AUN DE MANERA INDIRECTA"**

I. Antecedentes

En marzo de 2018, una persona, a través de un juicio laboral, demandó de la Secretaría de Educación Pública de una entidad federativa, entre otras prestaciones, su reinstalación como docente en una escuela secundaria, al considerar que fue despedido de manera injustificada.

El juicio laboral se resolvió por el Tribunal de Arbitraje estatal en el sentido de condenar a la parte demandada a la reinstalación del trabajador, así como al pago de otras prestaciones.

Inconformes con la resolución del referido órgano jurisdiccional, tanto el trabajador como la Secretaría de Educación Pública estatal presentaron deman-

das de amparo, cuyo conocimiento correspondió a un Tribunal Colegiado de Circuito en Materia de Trabajo.¹

En su demanda de amparo, la Secretaría de Educación Pública estatal (en adelante también "la Secretaría quejosa") argumentó, entre otros aspectos, lo siguiente:

- Que fue incorrecto que se le condenara a reinstalar al trabajador, pues la terminación de la relación laboral fue por causas imputables a éste;
- Que la terminación de la relación laboral se apegó al principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes, ya que, desde la contestación de la demanda, se indicó que el docente fue señalado por: susurrar al oído a las alumnas; quitar a éstas sus teléfonos celulares para ponerlos en diferentes partes de su cuerpo para que ellas los tomaran; menospreciar la forma de vestir de sus compañeras docentes; presentar un comportamiento lascivo en contra de los menores educandos, al hacer comentarios totalmente fuera de lugar en desapego a la moral y buenas costumbres; proponer a las menores de edad acompañarlas al baño; transgredir de manera directa y agresiva a las niñas al tocarlas cuando había ceremonia; mirarlas lascivamente; quitar a los alumnos sus teléfonos celulares y revisarlos minuciosamente sin su consentimiento; mostrarle pornografía a los alumnos; y, utilizar un lenguaje obsceno y en doble sentido en el salón de clases;
- Que la reinstalación del trabajador coloca a las y los menores de edad en un estado de vulnerabilidad y, por ende, contraviene sus derechos a una vida libre de toda forma de violencia y al resguardo de su integridad física, emocional y psicológica;
- Que el órgano jurisdiccional no valoró un acta administrativa por no estar ratificada, siendo que dicho documento daba cuenta de las conductas inmorales en que incurrió el trabajador, así como detallaba los actos de acoso e intimidación hacia las personas menores de edad por parte del citado docente; y
- Que no se tomó en consideración la copia del expediente laboral del docente en la que obraba la determinación del cese de los efectos del nombramiento y, en consecuencia, la terminación de la relación laboral;

¹ En adelante sólo se hará referencia al juicio de amparo promovido por la Secretaría de Educación Pública estatal, ya que de éste derivó el recurso de revisión analizado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

aunado a que tampoco se desahogó la videogramación de una llamada telefónica en la que se apreciaba la intimidación que el docente pretendía ejercer en el alumnado.

El Tribunal Colegiado de Circuito otorgó el amparo solicitado por la Secretaría quejosa, al concluir que los argumentos expuestos por esta última resultaban fundados. Asimismo, lo hizo al considerar lo que a continuación se precisa:

- Que fue incorrecto que el tribunal laboral responsable no haya otorgado valor a los documentos presentados por la Secretaría quejosa para demostrar que el despido fue justificado;
- Que las pruebas valoradas en su conjunto, con perspectiva de género y a la luz del interés superior de la niñez, conducían a establecer que quedaron acreditadas las causas que motivaron el cese del nombramiento del trabajador, consistentes en faltas de probidad u honradez, sin responsabilidad para la dependencia demandada; y
- Que en el juicio laboral obraban diversas pruebas con valor de indicio que servían para acreditar la causa del cese.

El trabajador (en adelante también "el recurrente") no estuvo de acuerdo con la resolución dictada por el tribunal de amparo, por lo que interpuso recurso de revisión en su contra, en el que expresó, en términos generales, lo siguiente:

- Que el Tribunal Colegiado privilegió el interés superior de la niñez ante su derecho a la estabilidad y permanencia en el empleo;
- Que en el caso concreto el interés superior de la niñez no tenía nada que ver con la cuestión debatida (reinstalación por despido injustificado), pues ésta era eminentemente laboral;
- Que, en la sentencia de amparo, en aras de proteger el principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes, se suplió la deficiencia de la queja en favor de la parte patronal; y
- Que la sentencia es ilegal, ya que se le debió tratar con base en el principio de presunción de inocencia, al analizar la supuesta causa de "acoso sexual" que motivó el cese del nombramiento y la terminación de la relación laboral; ello, en el entendido de que la carga de la prueba correspondía a la parte patronal, misma que debía acreditar los hechos a través de prueba plena y no de indicios.

A través de este recurso el asunto llegó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que, una vez registrado y admitido, fue turnado a la ponencia de la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa**, a fin de que elaborara el proyecto de resolución respectivo, mismo que se analizó y aprobó por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del 13 de octubre de 2021.

II. Análisis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Segunda Sala precisó que la problemática del asunto radicaba en determinar si fue justificado el despido alegado por el recurrente con motivo del análisis probatorio realizado bajo la concepción del principio del interés superior de la niñez.

En su fallo, la Segunda Sala explicó que, del contenido del artículo 4o. constitucional, así como de los artículos 3, 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se advierte que en cualquier decisión, actuación o medida que involucre a niñas, niños y adolescentes, el Estado, a través de sus diversas autoridades, tiene la ineludible obligación de atender el interés superior de la niñez, a fin de garantizar que las personas menores de edad disfruten y gocen de todos los derechos humanos que les asisten, especialmente aquellos que resultan indispensables para su óptimo desarrollo.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 4o.- [...]

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.
[...]

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.

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.

Artículo 28.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

[...]

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

Artículo 29.

Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural. [...]

Asimismo, resaltó que el interés superior de la niñez rige tanto en la elaboración de las normas como en su interpretación y aplicación.

La Segunda Sala agregó que ha sido su criterio que el interés superior de niñas, niños y adolescentes debe ser una consideración primordial que atender en la toma de decisiones, actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas; y que, por tanto, dicho interés constituye un derecho sustantivo, un principio jurídico y una norma de procedimiento.

Además, enfatizó que ese interés superior, como norma de procedimiento, exige que siempre que se tenga que tomar una decisión que directa o indirectamente afecte a un niño en particular, a un grupo de ellos o a la niñez en general, deberá incluirse una estimación de las posibles repercusiones, positivas o negativas, que tendrá la decisión en niñas y niños; asimismo, deberá explicarse cómo se examinó y evaluó el interés superior de niñas, niños y adolescentes, así como la importancia que se le atribuyó a éste en la decisión.

Lo anterior, dijo la Segunda Sala, abarca, en primer lugar, a las medidas y decisiones relacionadas directamente con un niño o una niña, un grupo de ellos o a todas las personas menores de edad en general; y, en segundo lugar, a otras medidas que repercutan en cualquiera de ellos (en lo individual, grupal o general), aunque no les estén dirigidas de manera directa.

En congruencia con lo señalado, la Segunda Sala hizo notar que el artículo 18 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé que, en todas las medidas concernientes a las personas menores de edad que tomen los órganos jurisdiccionales, se debe tomar en cuenta, como consideración primordial, el interés superior de la niñez; y que dichas autoridades elaborarán los mecanismos necesarios para garantizar ese principio.

LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Artículo 18. En todas las medidas concernientes a niñas, niños y adolescentes que tomen los órganos jurisdiccionales, autoridades administrativas y órganos legislativos, se tomará en cuenta, como consideración primordial, el interés superior de la niñez. Dichas autoridades elaborarán los mecanismos necesarios para garantizar este principio. [...]

En ese sentido, la Segunda Sala destacó que la obligación de los tribunales de atender al interés superior de las personas menores de edad como una consideración primordial en la toma de decisiones jurisdiccionales abarca a todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia, y a todas las actuaciones conexas relacionadas con niñas y niños sin restricción alguna.

También, refirió que la obligación para los juzgadores prevista en el "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes", consistente en tomar de manera oficiosa todas aquellas acciones que estén a su alcance para salvaguardar la seguridad y restitución de

los derechos de las niñas y los niños cuando se percaten de cualquier riesgo o peligro en su integridad y desarrollo, será aplicable aun cuando aquellas situaciones de riesgo o peligro no formen parte directa de la *litis* que es de su conocimiento (actuación oficiosa extra *litis*).

Expuesto lo anterior, la Segunda Sala recordó que, en el caso concreto, el Tribunal Colegiado de Circuito consideró que el despido alegado era justificado, toda vez que, de las pruebas aportadas en el juicio laboral —valoradas en su conjunto, con perspectiva de género y en atención al interés superior de la niñez— se acreditaba que el recurrente incurrió en faltas de probidad y honradez en el desempeño de su cargo como profesor en una escuela secundaria, sin responsabilidad para la dependencia demandada, por lo que era procedente absolver de la reinstalación y del pago de los salarios caídos.

Sobre el particular, la Segunda Sala puntualizó que los conflictos laborales deben analizarse a la luz del interés superior de niñas y niños cuando involucren los derechos de estos últimos, aun de manera indirecta, como ocurría en el caso; y, a partir de ello, afirmó que el Tribunal Colegiado de Circuito cumplió con su obligación de analizar el asunto bajo ese interés superior.

La Segunda Sala destacó que, toda vez que el Tribunal Colegiado de Circuito advirtió que la reinstalación del profesor en su empleo podría afectar los derechos de las niñas y los niños de la escuela en que se desempeñaba, lo procedente era resolver el asunto tomando en cuenta esa posible afectación, así como valorar las pruebas bajo esa perspectiva.

Con base en lo anterior, la Segunda Sala concluyó que el hecho de que el tribunal de amparo haya valorado las pruebas en atención al interés superior de la niñez, no transgrede los derechos del trabajador, ya que conforme a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los diversos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los órganos jurisdiccionales están obligados en todo momento a velar y cumplir con el principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes, garantizando de manera plena sus derechos, a fin de evitar cualquier forma de daño a su salud física y mental o, incluso, ponerla en riesgo.

En ese contexto, la Segunda Sala sostuvo que el interés superior de la niñez hace obligatorio que los juzgadores tomen en cuenta los acontecimientos

concretos y realicen una valoración integral de todas las pruebas que se presenten, de las que pueda derivar o advertirse una posible afectación de los derechos de niñas o niños frente a un conflicto de derechos.

Lo anterior, dijo la Segunda Sala, conlleva que, en el análisis de los casos, debe tomarse en cuenta la posible transgresión de los derechos de las personas menores de edad, a partir de todos los elementos que obren en el juicio, lo cual, a su vez, implica privilegiar una valoración probatoria que permita dar certeza de la protección de sus derechos.

La Segunda Sala agregó que tal afirmación también aplica en lo que respecta a la valoración realizada con perspectiva de género, pues este actuar constituye una obligación por parte de los órganos jurisdiccionales, mediante la cual, de conformidad con la metodología aplicable, se deben establecer los hechos y valorar las pruebas que se presenten a fin de lograr una garantía real y efectiva de los derechos de las mujeres, en este caso, de las menores de edad pertenecientes a la institución educativa a la que correspondía el trabajador recurrente.

Sobre tal aspecto, la Segunda Sala señaló que, de conformidad con lo previsto en el "Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género", es esencial que las personas juzgadoras, al analizar asuntos en los que se vean involucradas mujeres y niñas, se sensibilicen, a fin de identificar y entender cómo impacta el género en cada uno de los casos que tengan para resolver; ello, en aras de que las mujeres y niñas puedan acceder de manera irrestricta a la justicia y puedan reclamar como derechos jurídicos todos aquellos que se encuentren previstos en el marco especial de su protección.

Asimismo, precisó que, a efecto de cumplir con la obligación de juzgar con perspectiva de género, las juzgadoras y los juzgadores deben analizar los hechos y las pruebas tomando en cuenta cada una de las circunstancias que se presenten en las que se pueda ver involucrada una cuestión de género que sitúe a las mujeres y niñas en un escenario de vulnerabilidad.

En función de lo anterior, la Segunda Sala afirmó que el hecho de que el Tribunal Colegiado de Circuito haya otorgado valor de indicio a las pruebas aportadas por la Secretaría demandada para acreditar los hechos atribuidos al trabajador (faltas de probidad y honradez con motivo de los actos realizados en contra de las menores alumnas) atendió al deber de resolver con

perspectiva de género en la apreciación de pruebas, el cual se encamina a procurar la protección de los derechos de las menores de edad frente a una situación de riesgo.

De igual manera, la Segunda Sala concluyó que no le asistía la razón al recurrente al argumentar que en la sentencia sujeta a revisión el Tribunal Colegiado de Circuito de manera indebida suplió la queja deficiente en favor de la Secretaría quejosa (parte patronal); que se le debió tratar con base en el principio de presunción de inocencia; y que de manera indebida se relevó a la referida dependencia de la carga de la prueba.

Con relación a la problemática relativa a la suplencia de la queja deficiente, la Segunda Sala resaltó que en la sentencia recurrida se indicó expresamente que no procedía la suplencia en favor de la Secretaría demandada, ya que en materia laboral dicha figura sólo aplica en favor de la parte trabajadora; y que, con independencia de lo anterior, el hecho de que el Tribunal Colegiado de Circuito se haya referido a la suplencia de la queja no implica que ello deba asumirse como tal.

Lo anterior, ya que en el caso tal referencia sólo se encamina a evidenciar la obligación del órgano jurisdiccional de examinar oficiosamente aquellas cuestiones que, aun cuando no formen parte directa de la *litis*, permitan advertir una posible vinculación o afectación a los derechos de niñas y niños; máxime que, al resolverse el diverso amparo directo en revisión 4168/2020, la Segunda Sala sostuvo que los juzgadores al resolver los conflictos deben tener en cuenta el interés superior de la niñez y no la suplencia de la queja, a fin de no generar afectaciones indebidas e innecesarias a las partes en el juicio.

Respecto del trato al recurrente con base en el principio de presunción de inocencia, la Segunda Sala puntualizó que, en el caso específico, no se estaba ante un proceso penal en el que estuvieran en juego los derechos de una persona imputada, sino ante un proceso eminentemente laboral; además, la Segunda Sala advirtió que el Tribunal Colegiado de Circuito tampoco se pronunció sobre la actualización o no de una causa de cese por "acoso sexual".

Finalmente, la Segunda Sala destacó que el hecho de que la carga probatoria correspondiera a la parte demandada no impedía, como ocurrió en el caso, que el órgano jurisdiccional de amparo otorgara valor indiciario a las pruebas

ofrecidas por la Secretaría demandada, a fin de determinar si se actualizaban o no las causas de cese del trabajador.

Por lo anterior, la Segunda Sala consideró infundados los argumentos de la parte recurrente y, en consecuencia, confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado de Circuito a través de la cual se otorgó el amparo solicitado por la Secretaría de Educación Pública estatal en contra de la resolución que ordenó la reinstalación del trabajador recurrente.

El asunto se aprobó por mayoría de cuatro votos de la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** (Ponente y Presidenta de la Segunda Sala) y de los señores **Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas y Javier Laynez Potisek**. El señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** votó en contra.

Reseña del Amparo Directo en Revisión 1035/2021

Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayán

Secretario de Estudio y Cuenta: Isidro Muñoz Acevedo

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"LAS TRABAJADORAS DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO TIENEN DERECHO A LA REINSTALACIÓN Y AL PAGO DE SALARIOS CAÍDOS CUANDO HAN SIDO DESPEDIDAS POR SU CONDICIÓN DE EMBARAZO O DURANTE EL PERÍODO DE LICENCIA POSTNATAL"

I. Antecedentes

En junio de 2001, una mujer promovió un juicio laboral en contra del titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (en adelante "la SHCP"), así como de otras autoridades, de quienes demandó el cumplimiento del contrato colectivo de trabajo, la reinstalación en el puesto que desempeñaba y el pago de diversas prestaciones laborales; lo anterior, por estimar que fue despedida de manera injustificada.

Del juicio correspondió conocer a una Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (en adelante "la Sala responsable"), la cual resolvió, en mayo de 2019, que la parte trabajadora acreditó parcialmente la procedencia de su acción y la SHCP justificó en parte sus excepciones y defensas.¹

¹ En el juicio laboral se tuvo como único demandado al titular de la SHCP.

Inconformes con la resolución anterior, las partes trabajadora y patronal promovieron juicios de amparo directo, cuyo conocimiento correspondió a un Tribunal Colegiado de Circuito en Materia de Trabajo, el cual determinó, por un lado, sobreseer en el juicio y, por otro lado, conceder el amparo solicitado, respectivamente, para el efecto de que la Sala responsable dejara insubsistente su resolución y, en su lugar, dictara una nueva.

En cumplimiento a lo ordenado por el tribunal de amparo, la Sala responsable dictó una nueva resolución en enero de 2020 en el sentido de que la parte trabajadora acreditó parcialmente la procedencia de su acción y la SHCP, como parte patronal, justificó en parte sus excepciones y defensas.

Al no estar de acuerdo con la nueva resolución, la parte trabajadora presentó un diverso juicio de amparo, en el cual el Tribunal Colegiado de Circuito al que correspondió su conocimiento, concedió la protección constitucional solicitada, al considerar, entre otros aspectos, lo siguiente:

- Que la trabajadora realizaba funciones de confianza, pues contaba con personal a su cargo, por lo que ejercía funciones de mando, existía manifestación expresa de que ese departamento era su responsabilidad y realizaba actos de representatividad y dirección; de ahí que resultara improcedente su reinstalación en el puesto que venía desempeñando, aun cuando el despido haya ocurrido mientras se encontraba embarazada, pues no cuenta con el derecho a la inamovilidad dada la calidad de confianza con la que laboró para la Secretaría demandada.
- Que la restricción al derecho a la estabilidad en el empleo para personas trabajadoras de confianza se encuentra claramente establecida en el artículo 123, apartado B, constitucional.
- Que no pasaba inadvertido que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo 29/2018,² estableció que las empleadas embarazadas, con independencia de su calidad de trabajadoras de base o de confianza, deben percibir su salario íntegro, así como conservar su empleo y los derechos que hubieran adquirido por la relación de trabajo, lo cual implica que la trabajadora de confianza no puede ser despedida de su empleo por el solo hecho de estar embarazada, pero

² Resuelto en sesión del 22 de mayo de 2019, por unanimidad de cinco votos.

sólo durante el tiempo que dure el estado de gravidez. De ahí que resultara improcedente la reinstalación aun cuando el despido haya sido injustificado.

- Que por tanto, fue correcta la determinación de la Sala responsable de limitar el pago de la indemnización al periodo de un año con posterioridad a la fecha de parto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170, fracción VI, de la Ley Federal del Trabajo, de aplicación supletoria a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.
- Por otro lado, estimó que resultaba fundado, en suplencia de la queja, lo relativo a que fue ilegal que la Sala responsable considerara que la fecha de terminación laboral era el 26 de diciembre de 2000. Ello, ya que los contratos de prestación de servicios profesionales carecen de eficacia demostrativa para comprobar la temporalidad de la relación laboral, por lo que debe tenerse por acreditada la subsistencia de la relación laboral hasta el 5 de marzo de 2001, data en que la accionante aseguró fue despedida.

La quejosa (en adelante también "recurrente") no estuvo de acuerdo con la resolución anterior, por lo que interpuso un recurso de revisión, en el que, en esencia, expresó los siguientes argumentos (agravios):

- Que el Tribunal Colegiado contradice lo determinado en el amparo directo 29/2018, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues conforme a este precedente, la protección reconocida por el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso c), constitucional resulta aplicable a la mujer trabajadora con entera independencia de si realiza una labor de base o de confianza.
- Que el Tribunal Colegiado limitó indebidamente su derecho a una justa indemnización, ya que, por una parte, reconoció que fue víctima de un acto discriminatorio y, por otra, señaló que fue correcto el límite de un año con base en el artículo 170, fracción VI, de la Ley Federal del Trabajo, de aplicación supletoria, lo cual vulneró el derecho humano a la reparación integral.
- Que el Tribunal Colegiado no resolvió el asunto con perspectiva de género.

A través de dicho recurso de revisión, el asunto llegó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que, una vez admitido, se turnó a la ponencia del

señor **Ministro Alberto Pérez Dayán**, a fin de que elaborara el proyecto de sentencia correspondiente, mismo que se analizó y aprobó por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del 14 de julio de 2021.

II. Análisis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Segunda Sala precisó que la problemática del asunto consistía en determinar lo siguiente: i) si la protección a la mujer embarazada, conforme al artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso c), constitucional, implica la posibilidad de que pueda ser reinstalada en su labor cuando se trate de una trabajadora de confianza; ii) si en el caso de despido injustificado por condición de embarazo, debe limitarse el pago de la "indemnización" al periodo de un año posterior al parto, en términos de lo previsto en el artículo 170, fracción VI, de la Ley Federal del Trabajo, de aplicación supletoria a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; y iii) si en el caso concreto el Tribunal Colegiado de Circuito omitió juzgar con perspectiva de género.

En ese contexto, la Segunda Sala resolvió el asunto en los términos que a continuación se exponen:

- a) El derecho de la mujer a ser reinstalada en su trabajo cuando es despedida por su condición de embarazo

La Segunda Sala calificó como fundado el agravio de la recurrente consistente en que el Tribunal Colegiado de Circuito contradice lo determinado en el amparo directo 29/2018, del índice de esa Sala del Máximo Tribunal del país, en el que sostuvo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso c), constitucional, la mujer trabajadora, al encontrarse embarazada, gozará forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro, así como conservar su empleo y los derechos que hubiere adquirido por la relación de trabajo; ello, dijo la Segunda Sala, con independencia de que la trabajadora desempeñe un cargo de confianza.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

[...]

B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:

[...]

XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

[...]

c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

[...]

La Segunda Sala recordó que, al resolver dicho precedente, estableció que, si bien las personas trabajadoras de confianza por disposición constitucional carecen de estabilidad en el empleo, la propia Constitución Política del país prevé una excepción a esa regla para el caso de las trabajadoras que se encuentren embarazadas, pues en ese supuesto no distingue su calidad de base o de confianza, sino que únicamente importa el hecho de encontrarse en ese estado, en atención a lo previsto en el citado artículo constitucional.

A partir del precedente en cuestión, la Segunda Sala concluyó que el Tribunal Colegiado de Circuito efectivamente interpretó erróneamente el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución General, ya que no existe prohibición en este ordenamiento para reinstalar a las mujeres que hayan sido despedidas por su condición de embarazo aun cuando tengan funciones de confianza, pues el Constituyente Permanente expresa y deliberadamente reconoció un principio de estabilidad o inamovilidad en el empleo para estas mujeres, que implica, por una parte, la prohibición para removerlas por su condición de embarazo y, por otra, el derecho de éstas para exigir su reinstalación ante su despido injustificado.

La Segunda Sala resaltó que lo anterior implica que, cuando en el juicio laboral se demuestre que la mujer fue despedida durante el embarazo o periodo

de licencia postnatal, corresponderá al patrón acreditar que el despido atendió a otras cuestiones ajenas al embarazo.

Asimismo, hizo notar que el hecho de que la trabajadora se encuentre embarazada o en el plazo de licencia postnatal no implica que la parte patronal no pueda despedirla o cesarla cuando para ello exista una justificación legítima y admisible conforme a la ley aplicable, sino más bien significa que la razón de tal despido o cese nunca puede atender a su condición de embarazo o maternidad, pues de ser así, esa conducta se traduciría en un acto discriminatorio e ilegal expresamente prohibido por la Constitución General.

Adicionalmente, la Segunda Sala estimó oportuno señalar que la protección constitucional a que hizo referencia al resolver el amparo directo 28/2019 se entrelaza y complementa de manera armónica con lo dispuesto en los artículos 11.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y 3 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que estos preceptos, leídos de manera conjunta con el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso c), constitucional, establecen un cuerpo jurídico de protección reforzada a la mujer contra los despidos atinentes a la maternidad y, consecuentemente, al deber de garantizar que, ante su violación, se salvaguarde la conservación de su trabajo y los derechos que hubieren adquirido con motivo de la relación laboral.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

Artículo 11. [...]

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

[...]

a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

[...]

PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

Con base en las referidas disposiciones normativas, la Segunda Sala destacó que, en caso de que la mujer opte por ser madre, el Estado mexicano debe tomar medidas concretas y deliberadas para asegurar que, en ninguna circunstancia, dicha decisión conlleve a que la mujer enfrente un "castigo social" con consecuencias negativas en el trabajo o desarrollo profesional.

Asimismo, la Segunda Sala señaló que la protección de la maternidad resulta esencial para la salud y bienestar de las mujeres trabajadoras y de sus hijos y, por ello, es necesario garantizar el acceso de la mujer a un trabajo decente y a la igualdad de género, a fin de que puedan combinar satisfactoriamente sus funciones procreadora y productiva e impedir el trato desigual en el empleo a causa de su función reproductiva; lo anterior, ya que la protección de la maternidad en el trabajo beneficia a la madre, a sus descendientes, a la economía y a la sociedad en su conjunto.

En ese orden de ideas, la Segunda Sala precisó que la protección de la maternidad en el trabajo debe entenderse como: i) un derecho constitucional y convencional; ii) un requisito previo para lograr la igualdad de género en el mundo laboral; iii) un componente de mejora a la salud materna e infantil; iv) un componente para el crecimiento económico y a la reducción de la pobreza; y v) una parte integral del Programa de Trabajo Decente de la Organización Internacional del Trabajo.

La Segunda Sala reconoció que, a pesar de lo anterior, en México el despido por embarazo es una de las principales formas de discriminación a que se enfrentan las mujeres, por lo que es indispensable que las autoridades tengan presente su obligación de vigilar que los patrones atiendan a la protección constitucional de la maternidad en el trabajo, y que los tribunales no inadviertan los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de evitar decisiones contrarias al derecho constitucional.

b) La "indemnización" en caso de despido injustificado por razón de embarazo

En suplencia de la queja deficiente, la Segunda Sala calificó como fundado el agravio de la recurrente en el que hizo valer que el Tribunal Colegiado limitó indebidamente su derecho a una justa indemnización, al señalar que fue correcto que la Sala responsable haya limitado el pago de la indemnización al

periodo de un año con posterioridad a la fecha de parto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170, fracción VI, de la Ley Federal del Trabajo, de aplicación supletoria de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Artículo 170.- Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:
[...]

VI. A regresar al puesto que desempeñaban, siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto; y
[...]

Al respecto, la Segunda Sala explicó que la Sala responsable y el referido Tribunal Colegiado partieron de una premisa falsa para la determinación de tal indemnización, pues para tal efecto consideraron que la trabajadora, por ser de confianza, no gozaba del derecho a la estabilidad laboral.

Sobre tal aspecto, la Segunda Sala recordó que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso c), constitucional, la trabajadora embarazada, con independencia de su carácter de base o de confianza, tiene derecho a conservar su empleo y los derechos que haya adquirido con motivo de la relación laboral.

En ese entendido, concluyó que la determinación del Tribunal Colegiado de Circuito relativa a la "indemnización" resultó innecesaria e incongruente.

Por lo anterior, estimó procedente condenar a la parte patronal al pago de salarios caídos ante el despido injustificado de la trabajadora.

Ahora bien, en relación con la referida condena, la Segunda Sala resaltó que la misma, aun cuando puede resultar cuantiosa, es la consecuencia de haber despedido a la mujer únicamente con base en su condición de maternidad; además, precisó que esa carga económica no sólo constituye un derecho esencial para resarcir, en la medida de lo posible, los daños y perjuicios ocasionados por el despido ilegal, ya que también puede concebirse como una medida inhibitoria para que los patrones dejen de incurrir en tales actos arbitrarios y discriminatorios.

En suma, la Segunda Sala estableció que no sólo es posible, sino necesario, otorgar a las trabajadoras de confianza al servicio del Estado la posibilidad de reclamar el pago de salarios caídos por el despido ilegal del cual son víctimas.

c) Omisión de juzgar con perspectiva de género

La Segunda Sala determinó que, contrario a lo afirmado por la recurrente, el Tribunal Colegiado no fue omiso en aplicar una perspectiva de género al emitir su fallo; no obstante, advirtió que tal perspectiva pudo ser empleada con mayor intensidad.

Sobre el particular, la Segunda Sala expuso, entre otros aspectos, que la perspectiva de género se conceptualiza como una herramienta fundamental para la administración de justicia, pues es a través de ésta que las juezas y los jueces podrán advertir los múltiples efectos que tiene el género y de esta manera revertir aquellos que resulten violatorios de algún derecho, lo cual, en última instancia, tendrá la capacidad de frenar una inercia que históricamente ha afectado a las mujeres y niñas.

Expuesto lo anterior, la Segunda Sala hizo notar que, en el caso analizado, el Tribunal Colegiado realizó un esfuerzo importante para proteger a la mujer trabajadora, al otorgarle una indemnización ante el despido discriminatorio; sin embargo, señaló que ese tribunal estableció un alcance limitativo a la protección a la maternidad en el trabajo, pues sometió a la trabajadora a una restricción constitucional que no le era aplicable, lo que provocó que no se le reconociera su derecho constitucional y convencional a conservar su empleo y los derechos que hubiere adquirido por la relación de trabajo.

Por las razones anteriores, la Segunda Sala revocó la sentencia del Tribunal Colegiado de Circuito y, en consecuencia, otorgó el amparo solicitado por la trabajadora, para el efecto de que la Sala responsable dejara insustancial la resolución reclamada y, en su lugar, dictara otra en la que: a) sin perjuicio de reiterar todas aquellas consideraciones que no fueron materia del juicio de amparo, reconozca el derecho de la trabajadora a la conservación de su empleo y a los derechos que hubiere adquirido por la relación de trabajo; b) estime procedente la reinstalación en el trabajo, con independencia de que se trate de una trabajadora de confianza; c) ordene las condenas que en derecho correspondan a la parte patronal, tomando en cuenta que la parte trabajadora goza del derecho de estabilidad en el empleo; y d) determine que resulta procedente el pago de salarios caídos.

El asunto se aprobó por unanimidad de cinco votos de los señores **Ministros Alberto Pérez Dayán** (Ponente), **Luis María Aguilar Morales**, **José**

Fernando Franco González Salas y **Javier Laynez Potisek**, así como de la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** (Presidenta de la Segunda Sala). El señor Ministro Franco González Salas y la señora Ministra Esquivel Mossa emitieron su voto con reservas. La señora Ministra Esquivel Mossa formuló voto concurrente.

De este asunto derivaron las tesis de rubro:

"TRABAJADORAS DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. ES PROCEDENTE EL PAGO DE SALARIOS CAÍDOS CUANDO SEAN DESPEDIDAS POR SU CONDICIÓN DE EMBARAZO O DURANTE EL PERÍODO DE LICENCIA POSTNATAL."³

"TRABAJADORAS DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. ES PROCEDENTE SU REINSTALACIÓN CUANDO HUBIERAN SIDO DESPEDIDAS POR SU CONDICIÓN DE EMBARAZO O DURANTE EL PERÍODO DE LICENCIA POSTNATAL."⁴

VOTO CONCURRENTE

La señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** formuló voto concurrente en el que indicó que, si bien compartía el sentido de la resolución en cuanto al otorgamiento del amparo, a efecto de que se le reconociera a la trabajadora el derecho a la conservación de su empleo y a los derechos que hubiera adquirido por la relación de trabajo, no compartía las consideraciones relativas a la condena al pago de salarios caídos por la totalidad del periodo en que dicha trabajadora dejó de percibirlos con motivo del despido injustificado del que fue objeto.

Consideró que, ante ese tipo de casos, los efectos por la discriminación sufrida deben determinarse de manera justa y conforme al cargo de confianza que ocupaba la trabajadora al momento de ser despedida injustificadamente; asimismo, advirtió que la Constitución Política del país, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, si bien prevén la protección de la trabajadora durante su embarazo y posterior a él en lo que se llama "lactancia", sin hacer distinción de si se trata de una trabajadora de base o de confianza, no hacen mención de una protección de manera permanente, sino sólo durante el periodo de embarazo.

³ Tesis: 2a. I/2021 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 6, Tomo II, octubre de 2021, página 2132, registro digital: 2023732.

⁴ Tesis: 2a. II/2021 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 6, Tomo II, octubre de 2021, página 2134, registro digital: 2023733.

En ese orden de ideas, expresó que, si en el caso ya no subsistía el periodo de protección a la maternidad, la condena al pago de salarios caídos y de las demás prestaciones inherentes no debería abarcar la totalidad del tiempo comprendido desde el momento del despido y hasta la emisión del laudo. Finalmente, concluyó que, conforme a la propia naturaleza del puesto que ocupaba la trabajadora de confianza al momento en que ocurrió el despido injustificado, la condena al pago de dichas prestaciones sólo debería cubrir el periodo que comprende la maternidad, esto es, el periodo pre, post natal y lactancia, así como el término de un año conforme a la protección a la conservación al empleo, regulada por el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso c), constitucional, en relación con el artículo 170, fracción VI, de la Ley Federal del Trabajo, de aplicación supletoria a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Reseña del Amparo en Revisión 289/2020

Ministro Ponente: José Fernando Franco González Salas

*Secretarios de Estudio y Cuenta: Roberto Fraga Jiménez
y Pablo Raúl García Reyes*

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"DERECHO DE LA CIUDADANÍA A LA PROTECCIÓN Y RESTAURACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE"

I. Antecedentes

El 7 de agosto de 2018, la Dirección de Ecología y Protección Ambiental de la Dirección General de Desarrollo Sustentable del Ayuntamiento de Cuautla, Morelos, realizó una inspección para la valoración y dictamen técnico de dieciséis árboles del género "ficus", ubicados en el perímetro de una escuela primaria de Cuautla, Morelos.

Dicha inspección se realizó por instrucciones del Director General de Desarrollo Urbano Sustentable del Ayuntamiento de Cuautla, Morelos, en atención a una petición verbal del Director de la escuela primaria, del Presidente de la Sociedad de Padres de Familia y de un ingeniero encargado de la obra de reconstrucción de dicho plantel, en la que manifestaron que los dieciséis árboles se debían retirar por diversos motivos de seguridad, pues obstruían las plataformas antisísmicas que se iban a instalar, además de que las raíces habían destruido la banqueta y también obstruían la iluminación.

Realizada la inspección, el Director de Ecología y Protección Ambiental emitió un dictamen técnico para la tala de dichos árboles, en el cual se concluyó que éstos resultaban un riesgo al tener raíces reprimidas y corteza, lo cual podía producir un desplome o desgaje, aunado a que tenían efectos perjudiciales en las banquetas, alumbrado público y bardas; de ahí que, al tener el arbolado urbano una vida corta, se exhortaba a la renovación de especies cuya biología fuera compatible con la infraestructura urbana y cualidades del ambiente.

Asimismo, el Director de Ecología y Protección Ambiental señaló que, en cumplimiento al artículo 23 del Reglamento de Ecología y Protección al Ambiente del Municipio de Cuautla, Morelos, se requería la donación de ciento sesenta árboles de especies nativas de un metro con cincuenta centímetros de altura, de diámetro variable.

Posteriormente, después de diversas gestiones administrativas y una vez que se contó con el informe del Director Operativo de Protección Civil y Bomberos del Municipio de Cuautla, Morelos, en el que se indicó que los árboles efectivamente representaban un riesgo y estaban ocasionando daños en la vía pública, en la red de drenaje, agua potable y en las paredes de la cisterna, el Director de Ecología y Protección Ambiental, dependiente de la Dirección de Desarrollo Urbano Sustentable, comunicó al Director de la escuela primaria que se autorizaba la tala de árboles e hizo saber que, la escuela, a través de sus autoridades, debía dar cumplimiento a los artículos 21 y 23 del Reglamento de Ecología y Protección al Ambiente, así a las leyes aplicables de la materia para la obtención del permiso de tala.

REGLAMENTO DE ECOLOGÍA Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE DEL MUNICIPIO DE CUAUTLA, MORELOS

Artículo 21.- Para derribar, podar, banquear, talar o cortar raíces de cualquier especie arbórea o arbustiva que se encuentre dentro de la jurisdicción del Municipio, se requerirá autorización por escrito de la Coordinación, previa inspección y dictamen técnico de ésta; independientemente del permiso que pudiera otorgar otra dependencia estatal o federal.

También se requerirá solicitud por escrito para las podas siguientes:

1. Fitosanitarias;
2. Formación;
3. Aclareo;
4. Equilibrio;

5. Formación Extensiva; y
6. Dirigidas.

[...]

Artículo 23.- Para obtener la autorización referida en el Artículo 21 del presente Reglamento, los interesados deberán presentar ante la Coordinación lo siguiente:

- I. Solicitud por escrito, indicando variedad, condiciones fitosanitarias y vegetativas del árbol o árboles a talar, su ubicación y firma del interesado;
- II. Dos fotografías de la especie arbórea o arbustiva que se pretenda talar; y
- III. La donación de 10 árboles por cada árbol que se autorice su tala, como restitución ecológica, de acuerdo a la variedad, altura y diámetro que le indique la Coordinación.

El 11 de octubre de 2018 el Director General de Desarrollo Urbano Sustentable de Cuautla, Morelos, emitió a favor de la escuela primaria el permiso de tala de los árboles.

Derivado de lo anterior, el 16 de octubre de 2018, un ciudadano del Municipio de Cuautla, Morelos, presentó ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito una demanda de amparo en la que reclamó la inconstitucionalidad de la orden y/o licencia y/o autorización y/o permiso emitido por las autoridades responsables que ordena la tala y derribo de los árboles, ubicados en una colonia de Cuautla, Morelos, alrededor de una escuela primaria.

El promovente del amparo hizo valer, en esencia, los siguientes conceptos de violación:

- Argumentó que el acto reclamado (la tala de árboles) vulnera su derecho a un medio ambiente sano y adecuado, tutelado en el artículo 4o. de la Constitución Política Federal y en diversos instrumentos internacionales.
- Mencionó que las autoridades incumplen con su deber positivo de proteger de la mejor manera el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la salud, al propiciar la deforestación, pérdida del manto freático y cambio climático.
- Indicó que el acto reclamado viola los derechos de legalidad y seguridad jurídica contenidos en los artículos 14 y 16 constitucionales, al carecer de fundamentación y motivación.
- Indicó que el acto reclamado perjudica su derecho objetivo al medio ambiente, esto es, su derecho a que las autoridades actúen cuidando, preservando y restaurando el equilibrio ecológico.

- Sostuvo que la orden de tala de árboles reclamada implica el desconocimiento de esa obligación constitucional; de ahí que cuente con interés legítimo para impugnar el acto en cuestión.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 4o.

[...] Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley. [...]

De la demanda de amparo, tuvo conocimiento un Juez de Distrito en el Estado de Morelos, quien determinó conceder la suspensión definitiva respecto del acto reclamado. Con posterioridad, dicho juzgador emitió sentencia en la que sobreseyó en el juicio, bajo los siguientes razonamientos:

- Determinó que el juicio de amparo era improcedente, al actualizarse la causa de improcedencia por falta de interés legítimo del quejoso en términos del artículo 61, fracción XII, de la Ley de Amparo.
- Estableció que, cuando una persona alega la transgresión del derecho al medio ambiente como habitante de un lugar determinado por parte de las autoridades municipales, es necesario analizar la pretensión aducida a la luz del derecho cuestionado, para establecer la forma en la que dicho reclamo trasciende a la esfera jurídica de la parte quejosa.
- Sostuvo que cuando una persona acude al juicio de amparo y alega una afectación jurídica provocada por un acto de autoridad que, en todo caso, es resentida por toda la población en general, y no se involucre un derecho colectivo, ello no puede dar lugar al nacimiento de un interés legítimo.
- Consideró que, en el caso, el quejoso carecía de interés legítimo para pedir amparo, al no haber justificado que fuera habitante, propietario de algún inmueble o que detentara algún otro derecho en la colonia en donde se autorizó el permiso de tala de árboles reclamado.
- Indicó que el quejoso sólo acompañó a su demanda la copia simple de su credencial de elector que, precisamente al haber sido exhibida en copia simple, carecía de valor probatorio pleno para justificar su interés legítimo al no estar adminiculada con algún otro medio de prueba.

- Por tanto, determinó que al actualizarse la causal de improcedencia por falta de interés legítimo, procedía sobreseer el juicio de amparo en términos del artículo 63, fracción V, de la Ley de Amparo.

LEY DE AMPARO

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

[...]

XII. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso, en los términos establecidos en la fracción I del artículo 5o de la presente Ley, y contra normas generales que requieran de un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia;

[...]

Artículo 63. El sobreseimiento en el juicio de amparo procede cuando:

[...]

V. Durante el juicio se advierta o sobrevenga alguna de las causales de improcedencia a que se refiere el capítulo anterior.

Inconforme con la sentencia, el quejoso interpuso recurso de revisión, en el cual expuso los siguientes agravios:

- Manifestó contar con interés legítimo para solicitar el amparo, ya que el simple hecho de haberlo solicitado es suficiente para tenerlo por acreditado, sin que sea requisito haber sido propietario o vivir en el lugar donde fue ejecutado el acto reclamado, siendo suficiente con ser humano, respirar oxígeno y pedir el amparo para demostrar la afectación al medio ambiente.
- Afirmó que se actualizó un supuesto particular del interés legítimo, al estar ante un juicio de naturaleza medioambiental del derecho que se encuentra vulnerado.
- Argumentó que, en diversos tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, ha sido reconocido el principio de precaución, conforme al cual, para que proceda la protección al medio ambiente y a la salud pública, basta con un principio de prueba.
- Sostuvo que la naturaleza de los derechos ambientales imposibilita una situación concreta y cierta en la que un gobernado se vea afectado de manera diferenciada respecto de toda la colectividad, ya que los servicios objeto de estos derechos benefician de forma indistinta al ser humano.
- Indicó que debido a que los servicios ambientales proporcionados por los árboles no sólo benefician a una persona, sino a la colectividad entera,

no puede exigirse demostrar una afectación directa para tener por acreditado el interés legítimo.

- Señaló que el respeto al derecho a la vida, reconocido en el artículo 22 constitucional, implica la calidad de ésta, lo que se encuentra estrechamente unido con el artículo 4o. en el que se señala una serie de características de la vida del hombre como son la salud, el medio ambiente adecuado y una vivienda digna, que engloban el derecho a una vida íntegra.
- Señaló que las características propias del derecho a la vida íntegra, como determinante en la existencia del hombre, hacen necesario el ejercicio de medios de defensa, como el juicio de amparo, que prevengan la exposición del derecho a un riesgo de pérdida total o que afecten su integridad.

Posteriormente, mediante escrito presentado ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia del Alto Tribunal, el quejoso solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejercer la facultad de atracción para conocer del recurso de revisión interpuesto.

Admitida la solicitud en el Alto Tribunal, se turnó a ponencia del **Ministro José Fernando Franco González Salas** a fin de que elaborara el proyecto de resolución, el cual se resolvió por la Segunda Sala en la sesión del 13 de enero de 2021.

II. Análisis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

a) Estudio de los agravios relacionados con el sobreseimiento por falta de interés legítimo

La Segunda Sala destacó que, al tratarse del derecho al medio ambiente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversos asuntos, ha ido perfilando el análisis de la legitimación para promover el juicio de amparo indirecto.

Refirió que el derecho humano reconocido en el artículo 4o. de la Norma Fundamental establece el derecho de toda persona a gozar de un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar y que el Estado garantizará el respeto a este derecho. Asimismo, este postulado es reiterado por el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"

que regula el derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, además de precisar que los Estados promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR

Artículo 11

Derecho a un medio ambiente sano

Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente [...]

La Segunda Sala señaló que, en cuanto a la justiciabilidad del derecho a un medio ambiente sano, el juzgador de amparo debe determinar si las acciones u omisiones imputadas al Estado impactan al quejoso o grupo colectivo, sea o no destinatario de éstas, en un grado suficiente para afirmar que genera una afectación jurídicamente relevante, lo cual implica un escrutinio de razonabilidad y no sólo de mera probabilidad.

Lo anterior, ya que la protección del medio ambiente goza de una naturaleza particular, dada la complejidad de prever y probar los efectos que se pudieran llegar a producir, pues para llegar a una evidencia científica se requieren de diversas y numerosas pruebas que pueden abarcar períodos extensos durante los cuales una potencial afectación pudiera tornarse irreversible. Por ello, precisó que, al analizarse el interés legítimo de la parte quejosa, el juez de amparo debe atender al *principio de precaución*, conforme al cual, para que proceda la protección al medio ambiente y a la salud pública, basta con un principio de prueba.

Asimismo, la Segunda Sala aludió a diversos precedentes¹ en los que ha sostenido, en esencia, lo siguiente respecto al interés legítimo en el juicio de amparo al tratarse de materia ambiental:

- Que es inadecuado realizar una interpretación restrictiva de los requisitos de procedencia de las acciones en materia ambiental, pues a fin de asegurar que no se generen daños irreparables en los ecosistemas, resulta suficiente

¹ Véase amparo en revisión 641/2017 resuelto por la Segunda Sala el 18 de octubre de 2017; amparo en revisión 839/2019 resuelto por la Segunda Sala el 6 de mayo de 2020.

- con que sea "razonable" tanto la existencia de una afectación al medio ambiente, como la correlativa responsabilidad que se imputa a las autoridades señaladas como responsables, para que la persona pueda acceder a la justicia, a fin de dilucidarse si, efectivamente, los actos u omisiones del Estado, a través de sus agentes, han generado o no una violación al derecho humano a un medio ambiente sano.
- Que con la reforma constitucional realizada al artículo 4o. de la Constitución Federal se pretendió, además de establecer que el Estado es el principal obligado en la protección del medio ambiente sano, reconocer que esta ardua labor se debe llevar a cabo con la participación solidaria de la ciudadanía, pues la preservación y restauración del medio ambiente es un asunto de orden público e interés social.
 - Que existe una tendencia global en materia ambiental que busca la ampliación en el acceso a la justicia administrativa y jurisdiccional, que permita que cualquier persona que acredite un interés jurídico e, incluso legítimo, pueda acceder a la justicia ambiental mexicana.
 - Que el análisis de acreditación del interés legítimo de una persona para promover juicio de amparo indirecto, tratándose de la materia ambiental, por la complejidad de prever y probar los efectos que se pudieran llegar a producir, debía estar sujeto a un escrutinio de flexibilidad y razonabilidad, y realizarse a la luz de los principios *pro actione*, *pro persona* y del principio de precaución en materia ambiental conforme al cual, para que proceda la protección, basta con un indicio de prueba.
 - Que, por tanto, toda persona física o moral que promueva un juicio de amparo indirecto en defensa del medio ambiente debe acreditar, al menos en forma indicaria, que tiene un interés jurídico o legítimo, lo cual se logra cuando la parte quejosa cuenta con la aptitud de expresar un agravio diferenciado del resto de los demás integrantes de la sociedad, o porque puede resentir una afectación en su esfera jurídica, ya sea porque dicha intromisión es directa o porque el agravio deriva de una situación particular que la persona tiene en el orden jurídico.
 - Que tratándose de personas físicas, se podía tener acreditado el interés legítimo, por ejemplo, cuando el promovente habitara en la localidad donde se aduce la existencia de un daño ambiental, o cuando habita en una zona que, pudiendo estar alejada geográficamente, se encuentra conectada por los mantos acuíferos, cuencas hidrográficas o por la interconexión de las cuencas atmosféricas.

b) Alcance del interés legítimo respecto de violaciones al derecho a un medio ambiente sano en el caso concreto

La Segunda Sala estimó que la interpretación efectuada por el *a quo* sobre la legitimación del quejoso constituye una valoración restrictiva que no toma en consideración el contenido de los principios *pro actione* y *pro persona*, que rigen en el derecho al medio ambiente sano.

Lo anterior ya que de las constancias de autos se desprendió que el quejoso, para acreditar que era habitante del Municipio de Cuautla, Morelos, exhibió copia simple de su credencial de elector; documental que, para el Juez de Distrito, fue insuficiente para justificar su interés legítimo al no estar admiculada con otro medio de prueba.

Para la Segunda Sala tal documental bastaba para acreditar que es habitante de ese municipio y que cuenta con interés legítimo para promover el juicio de amparo por la afectación ambiental alegada, pues como ha reconocido el Alto Tribunal en diversos precedentes, tratándose de juicios de amparo indirecto promovidos en defensa del medio ambiente, es suficiente con que el interés legítimo se pueda corroborar de forma indiciaria, lo que en este caso puede reconocerse con los datos asentados en dicha documental que acreditan su domicilio en la municipalidad.

En ese contexto, la Segunda Sala señaló que el quejoso es habitante del Municipio de Cuautla, Morelos, por lo que al tenerse por acreditada la orden de tala de árboles conforme al permiso expedido, esto es suficiente para tener por acreditado su interés legítimo, sin que tampoco sea necesaria la demostración de una afectación a su salud o de las personas que habitan en esa municipalidad.

La Segunda Sala indicó que, como cualquier habitante del Municipio, es beneficiario de las condiciones ambientales que generan los árboles y, en consecuencia, basta con acreditar esta situación y no una pertenencia específica a la colonia en donde se emitió el permiso de tala a fin de que se pueda reconocer su interés legítimo para reclamar aquellos actos que a su juicio transgreden el derecho a contar con un medio ambiente sano.

Con base en las anteriores consideraciones, al haber resultado fundados los agravios que combatieron el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito

por falta de interés legítimo, la Segunda Sala procedió al estudio de las diversas causales de improcedencia invocadas por la autoridad y no estudiadas por el Juez de Distrito.

c) Estudio de las causales de sobreseimiento invocadas por la autoridad y no estudiadas por el Juez de Distrito

La Segunda Sala destacó que el Director de Desarrollo Urbano Sustentable del Ayuntamiento de Cuautla, Morelos, argumentó que el acto reclamado ya se había consumado, toda vez que fueron talados los dieciséis árboles que causaban múltiples riesgos al edificio, a la instalación de agua potable, drenaje y banquetas.

Sobre el particular, la Segunda Sala consideró que tal situación no es suficiente para decretar el sobreseimiento del juicio, ya que la emisión del permiso no implica únicamente la realización de un acto que se materializa con la tala de árboles, sino que sigue generando efectos hacia la esfera jurídica del quejoso.

Precisó que la autorización de la tala de árboles conlleva otro cúmulo de obligaciones de preservación y, en particular, de restauración del entorno ecológico por parte de la autoridad, cuestiones que forman parte integral del derecho humano al medio ambiente sano; por ende, la Segunda Sala desestimó la causa de improcedencia invocada, toda vez que los efectos de una hipotética concesión de amparo todavía eran susceptibles de restituir al quejoso el daño alegado, además de que la realización de la tala implica un estudio de fondo respecto a la exigibilidad del derecho humano al medio ambiente sano.

d) Estudio de fondo

En vista de la revocación del sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito y al no advertirse otra causa alegada por las autoridades o de oficio que pudiera afectar la procedencia del juicio, la Segunda Sala procedió al análisis de los conceptos de violación formulados por el quejoso en su demanda de amparo, para lo cual estimó necesario tener en cuenta el marco competencial que rige la materia medioambiental y las obligaciones y ámbitos de aplicación que establece la legislación sobre desarrollo forestal.

Marco competencial en materia de medio ambiente y desarrollo forestal

La Segunda Sala indicó que el artículo 4o. constitucional prevé que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y que el Estado garantizará el respeto a este derecho, lo cual es reiterado por el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" que regula el derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, al precisar que los Estados promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Puntualizó que el contenido de tales disposiciones se contempla en el artículo 73, fracción XXIX-G de la Constitución General, que reconoce una facultad del Congreso de la Unión para expedir leyes que "establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de las entidades federativas, de los Municipios y, en su caso, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico".

La Segunda Sala destacó que de dicho precepto constitucional se desprende que la materia de protección al medio ambiente fue absorbida por parte de la Federación y al mismo tiempo se delegó al legislador ordinario, al cual se mandató para que estableciera, a través de leyes generales, la concurrencia de la facultad indicada entre los tres niveles de gobierno manteniendo una homogeneidad en cuanto a los objetivos establecidos en el artículo 27 constitucional.

También hizo notar que el Poder Constituyente al establecer el ámbito competencial señaló que "en la tarea de proteger el ambiente es conveniente que constituya una responsabilidad compartida entre los diferentes planos del gobierno del Estado Mexicano". En ese sentido, recalcó que en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente se sientan las bases para definir las atribuciones que corresponden a la Federación, los Estados, la Ciudad de México y los Municipios para la preservación, restauración y el mejoramiento del ambiente, de la biodiversidad, así como el establecimiento y administración de las áreas naturales protegidas.

Tratándose de la protección y preservación de los recursos forestales, la Segunda Sala precisó que existe una remisión a la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, en la que contemplan acciones para frenar y revertir la deforestación y degradación de ecosistemas forestales y la ampliación de áreas de cobertura vegetal.

Indicó que dicho ordenamiento reconoce, entre sus objetivos generales, la regulación, fomento y manejo integral y sustentable de los territorios forestales, así como la conservación, protección, restauración, producción, ordenación, cultivo, manejo y aprovechamiento de los ecosistemas forestales del país y sus recursos; de igual manera, dicha Ley establece un sistema de distribución de competencias en materia forestal dirigido a la Federación, las Entidades Federativas, Municipios y Demarcaciones Territoriales de la Ciudad de México, con el fin de propiciar el desarrollo forestal sustentable.

Con base en los anteriores elementos, la Segunda Sala concluyó que, en materia de medio ambiente y desarrollo forestal, existen obligaciones específicas de conservación, preservación y restauración reconocidas en el marco normativo correspondiente hacia los tres órdenes de gobierno, que no se limitan a cierto tipo de recursos forestales o se encuentran condicionados por su tamaño, ubicación o valor, sino que están previstas para la protección de cualquier ecosistema, en concordancia con una tendencia internacional de protección amplia hacia los bosques y todo tipo de árboles.

Alcances del derecho humano al medio ambiente sano

La Segunda Sala señaló las obligaciones ambientales específicas que existen, las cuales consisten en: (I) adoptar y aplicar marcos jurídicos para proteger contra daños ambientales que puedan vulnerar los derechos humanos, y (II) regular a los agentes privados para proteger contra esos daños, y señaló que una vez adoptadas las normas medioambientales en la legislación, éstas deben ser aplicadas y cumplidas, pues una reglamentación que pretenda proteger derechos garantizados sería una medida ilusoria si no fuese observada debidamente.

La Segunda Sala refirió que, en el caso en concreto, el artículo 71 de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable establece que no se requiere autorización de la Comisión Nacional Forestal para realizar la remoción y el transporte de vegetación que provenga de terrenos distintos a los forestales.

LEY GENERAL DE DESARROLLO FORESTAL SUSTENTABLE

Artículo 71. No se requiere autorización de la Comisión para realizar la remoción y el transporte de vegetación que provenga de terrenos diversos a los forestales. Los interesados podrán solicitar a la Comisión que verifique el tipo de vegetación y uso de suelo del terreno y emita la constancia respectiva, en los términos y conforme al procedimiento que establezca el Reglamento.

En su caso, la constancia respectiva contendrá el código de identificación que se asigne para identificar la procedencia del producto de vegetación que pretenda extraerse, el cual deberá utilizar el interesado en las remisiones forestales que obtenga para su transporte a cualquier destino.

Por tanto, la Segunda Sala estableció que la expedición del permiso de tala de los dieciséis árboles ubicados en una colonia del Municipio de Cuautla, Morelos, correspondía otorgarse por las autoridades de ese orden de gobierno, conforme a la normativa interna del municipio, y, en el caso, de acuerdo a lo indicado en los artículos 21 y 23 del Reglamento de Ecología y Protección al Ambiente de Cuautla, Morelos, que es el ordenamiento aplicable para la solicitud de tala.

No obstante, hizo notar que la emisión del permiso de tala de dieciséis árboles expedido a favor de la Escuela Primaria no siguió con el procedimiento previsto en el Reglamento de Ecología y Protección al Ambiente del municipio, en el que se establece que, para talar cualquier especie arbórea o arbustiva que se encuentre dentro de la jurisdicción del Municipio, se requiere una autorización por escrito, previa inspección y dictamen técnico por parte de la Coordinación de Protección Ambiental del Ayuntamiento, así como la presentación de la solicitud por escrito, en la que se indique la variedad, condiciones fitosanitarias y vegetativas del árbol o árboles a talar, su ubicación y firma del interesado, además de la donación de diez árboles por cada árbol que se autorice su tala, como restitución ecológica.

Lo anterior ya que del expediente únicamente se corroboró la presentación de una petición por escrito en la que la escuela primaria solicitó la autorización para el retiro de los árboles y expresó su disposición de llevar a cabo cualquier campaña de plantación, pero sin existir documental o manifestación de la autoridad que corrobore la donación de árboles por parte de la solicitante.

La Segunda Sala precisó que, si bien esta omisión puede resultar atribuible a la escuela solicitante del permiso ante el derecho-deber que también tienen para proteger el medio ambiente, lo cierto es que el obligado principal a acatar la normativa ambiental es el Estado, quien debe adoptar un rol pro activo y ejemplar en la protección y conservación del medio ambiente, por lo que en ese tenor es suficiente que un ciudadano demuestre que la autoridad incumplió con su deber de garante para considerar que se vulnera su derecho humano al medio ambiente.

Así, la Segunda Sala consideró que el permiso para la tala de los dieciséis árboles "ficus" fue emitido de manera ilegal por parte de las autoridades municipales, toda vez que no hubo una debida diligencia de su parte para corroborar que hubieran sido donadas diez especies por cada árbol que se pretendía talar para efectos de restaurar el entorno ecológico afectado, lo cual implicó que no se cumpliera con la obligación de preservación que tienen las autoridades con respecto al medio ambiente y ese incumplimiento del marco legal derivó en la eventual tala de un bosque urbano integrado por dieciséis árboles y generó un acto contaminante en perjuicio del quejoso y del resto de habitantes del Municipio de Cuautla.

Esto es, la emisión del permiso de tala fue realizada sin el debido acatamiento del marco legal correspondiente y su eventual realización, con el aval de las autoridades, lo que implicó la desprotección del medio ambiente y, consecuentemente, la vulneración al artículo 4o. constitucional y el principio de legalidad previsto en los artículos 14 y 16 constitucionales, al haber desarrollado actos que les fueron imputados en contravención de normas de orden público en materia ambiental.

Decisión

La Segunda Sala sostuvo que, al emitirse la autorización para la tala de árboles sin vigilar el cumplimiento de un plan de "reforestación", las autoridades pasaron por alto que se privó a la comunidad de ciertos beneficios que otorgan los bosques urbanos, entre los que se encuentran la salud física y mental de los residentes, su función como sistema de infiltración y reutilización de las aguas y su capacidad para remover los contaminantes del aire y fungir como barrera acústica.

La Segunda Sala precisó que a pesar de que el Reglamento de Ecología y Protección al Ambiente de Cuautla, Morelos, no condiciona la expedición de un permiso de tala de árboles al desarrollo de un plan integral de restauración forestal, existen diversas disposiciones legales (federales y locales) que reconocen una obligación de restauración a cargo de las autoridades municipales, sobre todo al considerar que la preservación y restauración del medio ambiente es de orden público y de interés social.

En consecuencia, la Segunda Sala determinó conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión al quejoso, para efectos de que el Director General de Desarrollo Sustentable, así como el Presidente Municipal, en su carácter de superior jerárquico, en un plazo no mayor a treinta días, formulen un plan de restructuración forestal como consecuencia de la tala ilegal de los dieciséis árboles; considerando el daño ambiental causado, deberán establecer un programa de trabajo, con los lineamientos concretos de actuación, así como un cronograma que establezca acciones de monitoreo y seguimiento de éste, una vez plantadas las especies arbóreas. Asimismo, la Segunda Sala señaló que el plan de restructuración deberá ser consultado y difundido con los habitantes del Municipio, lo anterior de conformidad con los artículos 59, 60, 62 y 63 del Reglamento de Ecología y Protección al Ambiente del Municipio.

REGLAMENTO DE ECOLOGÍA Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE DEL MUNICIPIO DE CUAUTLA, MORELOS

Artículo 59.- El Ayuntamiento, a través de la Coordinación de Protección Ambiental, promoverá la participación solidaria y responsable de los habitantes del Municipio, en la política ecológica y en la observancia del presente reglamento y demás disposiciones jurídicas de la materia, por medio de acciones de difusión y vigilancia de los trabajos que en materia ecológica se realicen dentro de la jurisdicción municipal.

Artículo 60.- La preservación y aprovechamiento racional de los recursos naturales dentro del Municipio son de orden público e interés social e implica una corresponsabilidad social en la que tanto las autoridades municipales como vecinos; transeúntes del Municipio son responsables solidarios en la atención, solución, control y prevención de los problemas ambientales, por lo que deberán participar y colaborar en las tareas de mejoramiento del ambiente y sugerir programas de carácter ecológico a las autoridades competentes.

Artículo 62.- El Ayuntamiento convocará en el ámbito territorial de su jurisdicción a representantes de organizaciones obreras, empresariales, de campesinos, de productores agropecuarios, de las comunidades, de instituciones educativas y de investigación de instituciones privadas y de otros

representantes de la sociedad, así como del Consejo Municipal de Protección al Ambiente para que manifiesten su opinión y propuestas para la formulación de la política ecológica municipal, promoviendo la participación y correspondencia de la sociedad en las acciones que en materia de ecología emprenda.

Artículo 63.- El Ayuntamiento, a través de la Coordinación de Protección Ambiental, podrá celebrar convenios de concertación y participación social con particulares, grupos interesados y organizaciones sociales, instituciones privadas de carácter no lucrativo e instituciones educativas a fin de fomentar y mejorar la protección del ambiente para que en la sede o ámbito de influencia de los mismos, participen responsablemente en la protección del ambiente y restauración del equilibrio ecológico.

La determinación anterior se aprobó por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de cuatro votos de los **Ministros Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas** (Ponente) y **Javier Laynez Potisek**. La **Ministra Presidenta Yasmín Esquivel Mossa** votó en contra y formuló un voto particular. El **Ministro Javier Laynez Potisek** anunció que formularía voto concurrente.²

VOTO PARTICULAR

En su voto particular, la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** señaló no estar de acuerdo con lo resuelto por la mayoría de los señores Ministros, ya que, para ella, la parte quejosa no acreditó contar con interés legítimo para promover el juicio de amparo, pues la exhibición por sí sola de la copia de su credencial de elector es insuficiente para tal efecto, ya que no acredita, ni siquiera de manera indiciaria, que dicha persona resida o tenga proximidad con el ecosistema dañado.

La señora Ministra enfatizó que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para efectos de tener por acreditado el interés legítimo de quien promueve un juicio de amparo en contra de una determinación en materia ambiental, ha sido consistente en exigir la demostración de al menos una afectación cualificada, es decir, aquella que se distingue del interés con el que cuenta el resto de la población, pues el acto que se pretende anular incide de manera diferente en el resto de los integrantes de la sociedad; y que, en el caso concreto, la parte quejosa, por los motivos expresados, no acreditó dicho aspecto.

² A la fecha de elaboración de la presente reseña aún no aparece publicado el voto concurrente anunciado por el Ministro Laynez.

Reseña del Amparo en Revisión 426/2020

Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán

Secretario de Estudio y Cuenta: Jorge Jannu Lizárraga Delgado

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**"LOS SUJETOS OBLIGADOS DEBEN OBTENER EL
CONSENTIMIENTO DE LAS PERSONAS TITULARES DE
INFORMACIÓN CONFIDENCIAL CUANDO SEA SOLICITADA POR
UN PARTICULAR ANTE UNA UNIDAD DE TRANSPARENCIA"**

I. Antecedentes

El 17 de agosto de 2016, una persona presentó solicitud de acceso a la información mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, ante la Unidad de Transparencia del Banco Nacional de Comercio Exterior, en la que requirió información relativa sobre préstamos o créditos, así como sus montos y términos financieros, otorgados a dos empresas durante los años de 2014 y 2015.

El 14 de septiembre de 2016, la Unidad de Transparencia notificó al solicitante mediante la citada Plataforma la respuesta a su solicitud de acceso, en términos de que dicha información no podía ser proporcionada por ser confidencial, por lo que de conformidad a lo dispuesto en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley General), el solicitante tendría 15 días hábiles a partir de la fecha de la resolución a su solicitud para presentar un recurso de revisión ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

Inconforme con esa respuesta, el solicitante interpuso recurso de revisión ante el INAI, el cual, el 7 de diciembre de 2016, resolvió en el sentido de revocar la respuesta emitida por el Banco Nacional de Comercio Exterior, y ordenó a dicha institución que en un plazo no mayor a 3 días hábiles hiciera entrega de la información solicitada por el recurrente, ello de conformidad con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley Federal).

En contra de dicha determinación, una persona, por propio derecho y como representante de las empresas sobre las cuales versó la solicitud de información, promovió juicio de amparo indirecto, en el que adujo lo siguiente:

- Que la autoridad responsable vulneró el artículo 14 de la Constitución General al pretender violentar los derechos de propiedad de los datos personales e información de los cuales las empresas quejasas son titulares, a pesar de que son considerados confidenciales, además de que se transgredió el artículo 16 constitucional, dado que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, ratificación y cancelación de los mismos, así como la manifestación de su oposición a que se den a conocer.
- Que existió la violación al derecho de audiencia, pues durante su tramitación no tuvieron oportunidad de manifestarse.
- Que la autoridad responsable vulneró el artículo 113, fracción II, de la Ley Federal, en relación con el diverso 142 de la Ley de Instituciones de Crédito, ya que de forma infundada la responsable señaló que procedía otorgar la información, a pesar de que con ello se violara el secreto bancario, el derecho a la seguridad jurídica, y a la protección de datos personales.
- Que los artículos 153, 155 y 156 de la Ley Federal, así como 147, 149 y 150, fracciones I, II, III, IV, V y VII, de la Ley General son violatorios de las formalidades esenciales del procedimiento, del principio de audiencia y defensa efectiva, así como del derecho a la seguridad jurídica.
- Que ante la ausencia de una norma en la Ley General o Federal de Transparencia, que faculte al Pleno del Instituto responsable, para transferir, encomendar o delegar a los llamados Secretarios de Acuerdos y Ponencia, alguna o algunas de las atribuciones que las leyes mencionadas confieren exclusivamente al Comisionado designado para ejercerlas durante los trámites de los medios de impugnación competencia del INAI, el "Acuerdo

Mediante el cual se confieren funciones a los Secretarios de Acuerdos y Ponencia para coadyuvar con los Comisionados Ponentes en la sustanciación de los medios de impugnación competencia del Instituto" resulta violatorio del derecho a la legalidad.

NORMAS IMPUGNADAS

LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Artículo 153. En todo momento, los Comisionados deberán tener acceso a la información clasificada para determinar su naturaleza según se requiera. El acceso se dará de conformidad con la normatividad previamente establecida por los sujetos obligados para el resguardo o salvaguarda de la información. Tratándose de la información a que se refiere el último párrafo del artículo 101 de la Ley General, los sujetos obligados deberán dar acceso a los Comisionados a dicha información mediante la exhibición de la documentación relacionada en las oficinas de los propios sujetos obligados.

Artículo 155. El Instituto, al resolver el recurso de revisión, deberá aplicar una prueba de interés público con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, cuando exista una colisión de derechos. Para estos efectos, se entenderá por: I. Idoneidad: La legitimidad del derecho adoptado como preferente, que sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido; II. Necesidad: La falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público, y III. Proporcionalidad: El equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del interés público, a fin de que la decisión tomada represente un beneficio mayor al perjuicio que podría causar a la población.

Artículo 156. El Instituto resolverá el recurso de revisión conforme a lo siguiente: I. Interpuesto el recurso de revisión, el Presidente del Instituto lo turnará al Comisionado ponente que corresponda, quien deberá proceder a su análisis para que decrete su admisión o su desechamiento, dentro del plazo de cinco días contados a partir del día siguiente a su presentación. [...]

LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Artículo 147. En todo momento, los Comisionados deberán tener acceso a la información clasificada para determinar su naturaleza según se requiera. El acceso se dará de conformidad con la normatividad previamente establecida por los sujetos obligados para el resguardo o salvaguarda de la información.

Artículo 149. El organismo garante, al resolver el recurso de revisión, deberá aplicar una prueba de interés público con base en elementos de

idoneidad, necesidad y proporcionalidad, cuando exista una colisión de derechos. Para estos efectos, se entenderá por: I. Idoneidad: La legitimidad del derecho adoptado como preferente, que sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido; II. Necesidad: La falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público, y III. Proporcionalidad: El equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del interés público, a fin de que la decisión tomada represente un beneficio mayor al perjuicio que podría causar a la población.

Artículo 150. Los Organismos garantes resolverán el recurso de revisión conforme a lo siguiente:

- I. Interpuesto el recurso de revisión, el Presidente del organismo garante lo turnará al Comisionado ponente que corresponda, quien deberá proceder a su análisis para que decrete su admisión o su desechamiento;
- II. Admitido el recurso de revisión, el Comisionado ponente deberá integrar un Expediente y ponerlo a disposición de las partes, para que, en un plazo máximo de siete días, manifiesten lo que a su derecho convenga;
- III. Dentro del plazo mencionado en la fracción II del presente artículo, las partes podrán ofrecer todo tipo de pruebas o alegatos excepto la confesional por parte de los sujetos obligados y aquéllas que sean contrarias a derecho;
- IV. El Comisionado ponente podrá determinar la celebración de audiencias con las partes durante la sustanciación del recurso de revisión;
- V. Concluido el plazo señalado en la fracción II del presente artículo, el Comisionado ponente procederá a decretar el cierre de instrucción;
- VI. El organismo garante no estará obligado a atender la información remitida por el sujeto obligado una vez decretado el cierre de instrucción, y
- VII. Decretado el cierre de instrucción, el Expediente pasará a resolución, en un plazo que no podrá exceder de veinte días.

DISPOSICIONES QUE SE ESTIMARON VULNERADAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

[...]

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.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que ríjan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

[...]

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Artículo 113. Se considera información confidencial:

[...]

II. Los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos, y

[...]

Ley de Instituciones de Crédito

Artículo 142.- La información y documentación relativa a las operaciones y servicios a que se refiere el artículo 46 de la presente Ley, tendrá carácter confidencial, por lo que las instituciones de crédito, en protección del derecho a la privacidad de sus clientes y usuarios que en este artículo se establece, en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, operaciones o servicios, incluyendo los previstos en la fracción XV del citado artículo 46, sino al depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio.

[...]

Tocó conocer del asunto a un Juez de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, quien, por una parte, sobreseyó en el juicio y por otra estimó infundados e inoperantes los conceptos de violación, en atención a las consideraciones que, en lo medular, fueron las siguientes:

- Estimó actualizada la causa de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XXII de la Ley de Amparo, ya que la parte quejosa no acreditó que en los artículos 147, 149 y 150 de la Ley General que reclama, afectaron su esfera jurídica, dado que no se aplicaron en su perjuicio.

- Que se actualizaba la causa de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XXIII de la Ley de Amparo, toda vez que la parte quejosa no formuló conceptos de violación en los que impugnara por vicios propios el refrendo y publicación de los numerales 153, 155 y 156 de la Ley Federal.
- Que se actualizaba la causa de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XIV de la Ley de Amparo, ya que la demanda se presentó fuera del plazo legal, en virtud de que transcurrieron más de quince días desde que la parte quejosa tuvo conocimiento del acto reclamado.
- Que los artículos 153, 155 y 156 de la Ley Federal no vulneran las formalidades esenciales del procedimiento ni el derecho de audiencia y defensa efectiva, pues contrario a ello los respetan al establecer la obligación de dar vista al tercero interesado para que, en su caso, acredite su carácter, manifieste lo que a su derecho proceda y proporcione las pruebas que estime pertinentes, además de que la autoridad contempla un debido trato a la información, garantiza su resguardo y da derecho de audiencia al propietario de la misma, para que exprese si es su deseo o no el que la información contenida sea divulgada o no.
- Que el reclamo de la parte quejosa partía de una premisa inexacta, ya que la decisión que adoptó la autoridad responsable no conlleva una afectación al llamado secreto bancario, ya que no trastoca su condición de cliente o deudor respecto del Banco Nacional de Comercio Exterior. A partir de lo anterior, estimó válido que el Instituto responsable haya considerado que la entrega de la versión pública de los montos y los términos financieros del crédito otorgado por dicho banco constitúa información de naturaleza pública.
- Que, contrario a lo expuesto por la parte quejosa, los Comisionados que integran el Pleno del INAI están facultados para conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por los solicitantes de la información.
- Que la institución de crédito, como sujeto obligado, actúa como banca pública, por lo que es posible exigirle el resguardo de sus actuaciones u operaciones como si se tratara de una persona del derecho privado, y aun cuando el documento que pretende divulgarse únicamente es resultado de la solicitud, valoración y autorización de un crédito destinado a financiar las necesidades de capital de trabajo requerido para la fabricación de televisores digitales que deberían ser entregados a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

- Que la difusión de esa información produce mayores beneficios que los daños que puede provocar con su divulgación y no se trastoca la privacidad de la parte quejosa, al referirse únicamente a la entrega de la versión pública de una actuación en la que tuvo intervención la citada banca de desarrollo.

En desacuerdo, las empresas quejasas, a través de su representante, interpusieron recurso de revisión, y señalaron, en esencia, los siguientes agravios:

- Que la resolución reclamada es ilegal, dado que, contrario a lo señalado por el Juez de Distrito, los artículos 147, 149 y 150 de la Ley General sí fueron aplicados durante la tramitación del recurso de revisión ante el INAI.
- Que los artículos 152, 155 y 156 de la Ley Federal sí vulneran las formalidades del procedimiento, el derecho de audiencia y defensa efectiva.
- Que el Juez no atendió los argumentos relativos a que "durante el procedimiento sólo se les permitió manifestarse cuando ya se habían efectuado diversos actos que violaron sus derechos humanos, como lo fue el acta en que se hizo constar el acceso a la información sin ningún tipo de limitante", e hicieron notar que esas manifestaciones realizadas no implican una garantía de audiencia.
- Que no se respondió lo relativo a la constitucionalidad del artículo 155 de la aludida ley, en el sentido de que no se les otorgó la posibilidad de manifestarse respecto de la prueba de daño a pesar de que la información es clasificada como confidencial y se encuentra protegida por el secreto bancario y, por ello, resulta indispensable que se les permita participar activamente como titulares de la información para cumplir con el derecho de audiencia.

El Tribunal Colegiado del conocimiento emitió su resolución bajo las siguientes consideraciones medulares:

- Precisó que no serían materia de la revisión, por ausencia de agravios, el sobreseimiento respecto de los artículos 153, 155 y 156 de la aludida ley.
- Estimó fundado el agravio relativo a que el Juez de Distrito no atendió a la totalidad de los argumentos expuestos en la demanda, relativo a que los artículos 147, 149 y 150, fracciones I, II, III, IV, V y VII, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, sí fueron aplicados

durante la tramitación del recurso de revisión y que sirvieron como fundamento y motivo para la resolución definitiva de 7 de diciembre de 2016.

- Puntualizó que no es impedimento que la autoridad haya citado como fundamento de su actuar diversos preceptos de la Ley Federal, cuyo contenido en esencia es el mismo que el de los numerales referidos de la Ley General, toda vez que el recurso de revisión ante el Instituto se rige por lo establecido en las disposiciones de ambas leyes, por lo que estimó que las disposiciones respectivas conforman un sistema susceptible de impugnarse conjuntamente a través del juicio de amparo.
- Consideró que, al subsistir el problema de constitucionalidad respecto de dos leyes federales, determinó remitir el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que resolviera respecto de la constitucionalidad de los artículos 153, 155 y 156 de la Ley Federal, así como 147, 149 y 150, fracciones I, II, III, IV, V y VII, de la Ley General, impugnados como sistema normativo, con motivo de su acto de aplicación.

El Presidente del Alto Tribunal del país acordó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación asumiría su competencia originaria para conocer del asunto, por lo que ordenó formar y registrar el expediente. Posteriormente, se turnó al señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** a fin de que formulara el proyecto de resolución respectivo, el cual se sometió a consideración de los integrantes de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sesión del 10 de febrero de 2021.

II. Análisis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Para resolver el asunto la Segunda Sala estimó necesario dividir el estudio del asunto en tres apartados: 1) Regularidad constitucional de los numerales impugnados de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública como de la Ley General relativa, 2) Regularidad constitucional del Acuerdo delegatorio impugnado emitido por el Pleno del Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública, y 3) Inconstitucionalidad del acto reclamado a la luz de la interpretación sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus efectos.

1) Regularidad constitucional de los numerales impugnados de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública como de la Ley General relativa

La Segunda Sala precisó que al resolver otros asuntos¹ examinó la constitucionalidad del sistema normativo relativo al procedimiento de solicitud de acceso a la información, con el objeto de establecer si viola o no la garantía de audiencia, prevista en el artículo 14 de la Constitución General y consideró, en esencia, lo siguiente:

- Que la Ley de Instituciones de Crédito prevé que la información y documentación relativa a las operaciones y servicios de banca y crédito tendrán el carácter de confidencial y que los documentos o datos proporcionados por instituciones de crédito deberán ser tratados con la más estricta confidencialidad.
- Que, aunado a ello, la Ley General y la Ley Federal, ambas de Transparencia y Acceso a la Información Pública, prevén que cuando se trate de información de carácter confidencial, para que los sujetos obligados permitan el acceso a tal información, es indispensable que los órganos de gobierno depositarios de la información solicitada obtengan el consentimiento de los particulares, titulares de quienes se solicitan los datos.
- Que en ese sentido, cuando se trata de información de carácter confidencial, los sujetos obligados deberán obtener el consentimiento de los particulares que son titulares de la información que es solicitada mediante la consulta de acceso respectiva, a fin de respetar la garantía de audiencia y expresar lo que a su derecho corresponda.
- Que la Suprema Corte de Justicia de la Nación también se ha pronunciado en el sentido de que el derecho a la protección de los datos personales es extensivo a las personas morales.
- Que la información entregada a las autoridades por parte de las personas morales privadas será confidencial cuando tenga el carácter de privada por contener datos que pudieran equipararse a los personales o bien, reservada temporalmente, si se actualiza alguno de los supuestos previstos legalmente.

¹ Amparos en revisión 467/2017 y 459/2019 resueltos por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesiones del 9 de enero y 2 de octubre de 2019.

- Que conforme a la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados, complementando lo previsto en la Ley General y la Ley Federal, se impone la obligación de que la autoridad o el sujeto responsable de salvaguardar la confidencialidad de la información recabe el consentimiento previo del titular para el tratamiento de los datos personales, en el entendido de que debe garantizar la confidencialidad de los datos personales que se encuentren en su poder.

La Segunda Sala destacó que en tales precedentes se determinó que la protección de los datos personales se extiende a las personas morales y que los bienes protegidos por el derecho a la privacidad y de protección de datos de tales personas comprenden aquellos documentos e información que no deben ser entregados a terceros, aun cuando se encuentren en posesión de sujetos obligados o bien sean depositarios de tales datos.

En ese orden, puntualizó que, cuando se trata de información de carácter confidencial, los sujetos obligados deben obtener el consentimiento de los particulares que sean titulares de la información que se solicite mediante la consulta de acceso respectiva desde el inicio del procedimiento a fin de respetar la garantía de audiencia.

Bajo esta perspectiva, la Segunda Sala señaló que es deber, tanto del INAI como de la autoridad que es depositaria de la información, proteger la confidencialidad de la información, por lo que tienen que recabar el consentimiento expreso del titular para el tratamiento de los datos personales, a fin de que en todo momento el titular de la información que se encuentra en posesión de un sujeto obligado pueda ejercer sus derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición) y lo significativo es que la autoridad o sujeto obligado depositario tiene la obligación de dar a conocer al titular la información relacionada con su tratamiento, disposición y destino.

De esta manera la Segunda Sala concluyó que del sistema normativo respecto del derecho de acceso a la información complementado y armonizado con los correlativos derechos ARCO, puede advertirse que la autoridad se encuentra obligada a dar a conocer en todo momento e incluso notificar desde que recibe una consulta de acceso a los titulares, personas físicas o morales, de la información, a fin de que puedan ejercer sus derechos ARCO,

previstos en la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

Por lo anterior, la Segunda Sala estimó que los artículos 153, 155 y 156 de la Ley Federal de Transparencia, así como 147, 149 y 150, fracciones I, II, III, IV, V y VII, de la Ley General son constitucionales en la medida en la que se interpreten de manera conjunta con las disposiciones relativas a la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

2) Regularidad constitucional del Acuerdo delegatorio impugnado emitido por el Pleno del Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública

La Segunda Sala destacó que el Tribunal Colegiado de conocimiento precisó que debía revocarse el sobreseimiento impuesto por el Juez de Distrito, relativo al "Acuerdo Mediante el Cual se Confieren Funciones a los Secretarios de Acuerdos y Ponencia para Coadyuvar con los Comisionados Ponentes en la Sustanciación de los Medios de Impugnación Competencia del Instituto, Establecidos en la Ley General y en la Ley Federal", en virtud de que dicho instrumento normativo fue invocado como fundamento y aplicado en los diversos acuerdos de 30 de septiembre, 18 y 28 de octubre, todos de 2016.

También hizo notar que la parte quejosa señaló que se vulneró el derecho humano a la legalidad, ante la ausencia de una norma en la Ley General o Ley Federal de Transparencia que faculte al Pleno del Instituto responsable, para transferir, encomendar o delegar a los llamados Secretarios de Acuerdos y Ponencia, las atribuciones que las leyes citadas confieren exclusivamente al Comisionado designado para ejercerlas durante los trámites de los medios de impugnación competencia del Instituto.

Lo anterior porque, a decir de la parte quejosa, las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite y que, en el caso, el Acuerdo reclamado emitido por el Pleno del Instituto sólo sería válido constitucionalmente si hubiera sido emitido con apoyo en alguna disposición expresa de la Ley que le hubiera otorgado facultades a dicho órgano colegiado para transferir a los Secretarios de Acuerdos y Ponencia una atribución que el legislador le confirió en exclusiva al Comisionado designado.

Sobre el particular, la Segunda Sala precisó que el INAI en uso de su "proyección normativa" que le asiste como órgano constitucional autónomo y, en la medida en la que cuenta con un ámbito de poder propio, se encuentra plenamente facultado para emitir normas generales o disposiciones de observancia general que le permitan realizar sus fines institucionales, como consecuencia de ser titular de facultades constitucionales asignadas directamente por el Constituyente Permanente.

La Segunda Sala destacó que en ese contexto el INAI emitió el "Estatuto Orgánico del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales", el cual se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de enero de 2017, en el cual se establecen, entre otras cuestiones, las facultades del Pleno como órgano superior de dirección de dicho Instituto y la máxima autoridad frente a los Comisionados, para aprobar los lineamientos, criterios y demás disposiciones normativas, así como las modificaciones, que resulten necesarias para el ejercicio de sus atribuciones y funcionamiento.

Así, la Segunda Sala indicó que derivado de las nuevas disposiciones establecidas en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Ley General para la Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, así como de la entrada en vigor del Estatuto Orgánico del Instituto, el INAI estimó necesario emitir un nuevo instrumento normativo mediante el cual se confieran funciones a los Secretarios de Acuerdos y Ponencia para coadyuvar con los Comisionados Ponentes en la sustanciación de los medios de impugnación competencia del Instituto, a efecto de lograr mayor eficiencia en la sustanciación de los mismos, así como brindar certeza respecto de la legalidad de las actuaciones realizadas por dichos servidores públicos.

De ahí que, contrario a lo señalado por la parte quejosa, el "Acuerdo Mediante el Cual se Confieren Funciones a los Secretarios de Acuerdos y Ponencia para Coadyuvar con los Comisionados Ponentes en la Sustanciación de los Medios de Impugnación Competencia del Instituto, Establecidos en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública" respeta el principio de legalidad.

3) Inconstitucionalidad del acto reclamado a la luz de la interpretación sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y precisión de efectos

La Segunda Sala consideró fundado el argumento de las empresas quejasas, respecto a que en ningún momento tuvieron la participación que legalmente les corresponde de manera previa al otorgamiento de la información requerida con motivo de una solicitud de acceso a la información, situación que provocó que el Instituto responsable continuara la tramitación sin la presencia de los titulares de la información, máxime que en ninguna etapa del procedimiento se les brindó la intervención debida con la finalidad de que manifestaran su consentimiento o estuvieran en aptitud de oponerse a la divulgación de la información solicitada, con lo cual se generó una violación a su derecho de audiencia.

La Segunda Sala sostuvo que, cuando se trata de información de carácter confidencial, los sujetos obligados deben obtener el consentimiento de los particulares que sean titulares de la información que sea solicitada a través de la consulta de acceso respectiva desde el inicio del procedimiento, con la finalidad de que puedan ejercer sus derechos de acceso, ratificación, cancelación y oposición o lo que a su derecho convenga.

Por ende, en la especie, la Segunda Sala estimó que resultaba fundado el argumento hecho valer en torno a que el sujeto obligado Unidad de Transparencia del Banco Nacional de Comercio Exterior, así como el propio INAI, omitieron notificar el procedimiento de consulta de acceso a la parte quejosa, la cual cuenta con el derecho a oponerse a la publicación de sus datos confidenciales así como a que se le dé intervención desde el inicio del procedimiento y hasta el dictado de la resolución definitiva.

III. Conclusión

La Segunda Sala determinó revocar la sentencia recurrida, negar el amparo a la parte quejosa contra las normas generales impugnadas y concederle el amparo contra sus actos de aplicación, en virtud de que consideró que, cuando se trata de información de carácter confidencial, los sujetos obligados deben obtener el consentimiento de los particulares para que puedan ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (ARCO), con lo que se garantiza

el derecho de audiencia y se protege la información de cualquier intromisión arbitraria por parte de terceros.

Por tanto, el amparo se concedió para el efecto de que el INAI deje sin efectos la resolución emitida el 7 de diciembre de 2016 por el Pleno de dicho órgano, y se reponga en su totalidad el procedimiento con la finalidad de que tanto la Unidad de Transparencia del Banco Nacional de Comercio Exterior como el referido Instituto, en su calidad de depositarios, notifiquen y obtengan el consentimiento expreso de la parte quejosa, durante todo el procedimiento, y así estén en aptitud de manifestar lo que a su derecho convenga e incluso ejerzan sus derechos ARCO.

La decisión anterior se aprobó por unanimidad de cinco votos de la señora **Ministra** y los señores **Ministros José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales, Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán** (Ponente) y **Yasmín Esquivel Mossa** (Presidenta).

Reseña del Amparo en Revisión 75/2021

Ministra Ponente: Yasmín Esquivel Mossa

Secretaria de Estudio y Cuenta: Illiana Camarillo González

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**"EL FINANCIAMIENTO PÚBLICO OTORGADO A UN PARTIDO
POLÍTICO ESTATAL ES SUSCEPTIBLE DE SER EMBARGADO
CON MOTIVO DE LA EJECUCIÓN DE UN LAUDO FIRME
DICTADO EN FAVOR DE UNA DE SUS TRABAJADORAS"**

I. Antecedentes

En enero de 2009, una mujer ingresó a laborar al Comité Ejecutivo Estatal de un Partido Político en Tlaxcala (el Partido Político), en el cual desempeñó las funciones de auxiliar por tiempo indeterminado. Posteriormente, el 30 de julio de 2010, se le informó de manera verbal, al interior de las oficinas del partido, que ese era su último día de trabajo, por lo que quedaba despedida.

En ese sentido la mujer promovió un juicio laboral en contra del Partido Político, del cual conoció una Junta Local de Conciliación y Arbitraje (la Junta), quien condenó al Partido al pago de la indemnización constitucional, salarios vencidos, prima de antigüedad, aguinaldo, vacaciones y prima vacacional, con motivo del despido injustificado.

Al haber transcurrido en exceso el término concedido al Partido Político a fin de que cumpliera con el laudo, la mujer solicitó se dictara auto de requerimiento de pago y, en su caso, de embargo.

La Junta requirió al Partido Político el pago al que fue condenado y, ante su negativa, la mujer señaló como bienes a embargar una cuenta bancaria perteneciente al partido político demandado, así como las prerrogativas que recibe como financiamiento público estatal, consistente en el relativo al sostentimiento de actividades ordinarias permanentes; no obstante, el actuario determinó no trabar embargo sobre las cuentas bancarias y las prerrogativas señaladas, al considerar que éstas no eran susceptibles de embargo.

En contra de tal determinación, la quejosa interpuso recurso de revisión contra los actos de ejecución del actuario y la Junta resolvió que la decisión de este último fue correcta, en consecuencia, declaró improcedente el recurso.

Derivado de lo anterior, la mujer solicitó el amparo y protección de la justicia, en el que hizo valer, en la parte que interesa, los siguientes conceptos de violación:

- Que se violaron en su perjuicio las garantías de legalidad y seguridad jurídicas establecidas en los artículos 14, 17 y 123 de la Constitución General, debido a que se violenta el contenido de diversos numerales de la Ley Federal del Trabajo, entre ellos los artículos 940, 945, 950, 952 y 966.
- Que no existe dispositivo alguno de orden constitucional o legal que establezca expresamente que el financiamiento público o los bienes de los partidos políticos no estén sujetos a embargo ni gravamen alguno, por lo que resolver en sentido contrario implicaría revestir al tercero interesado de una protección indebida, al no encontrarse inmersas las prerrogativas (financiamiento público) que obtienen de este organismo electoral a ningún estado de excepción previsto por el marco jurídico vigente.
- Que de la interpretación del artículo 952, fracción III, de la legislación laboral, la responsable concluyó que la finalidad de dicho precepto es que no se le prive a la parte demandada de todos aquellos elementos necesarios e indispensables para que pueda seguir realizando sus actividades cotidianas, al ser una entidad de interés público, que no tiene algún lucro o actividad económica.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

[...]

Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

[...]

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

[...]

Artículo 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

[...]

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Texto aplicable al momento en que se presentó la demanda en 2009.

Artículo 940. La ejecución de los laudos a que se refiere el artículo anterior, corresponde a los Presidentes de las Juntas de Conciliación Permanente, a los de las de Conciliación y Arbitraje y a los de las Juntas Especiales, a cuyo fin dictarán las medidas necesarias para que la ejecución sea pronta y expedita.

[...]

Artículo 945. Los laudos deben cumplirse dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que surta efectos la notificación.

Las partes pueden convenir en las modalidades de su cumplimiento.

[...]

Artículo 950. Transcurrido el término señalado en el artículo 945, el Presidente, a petición de la parte que obtuvo, dictará auto de requerimiento y embargo.

[...]

Artículo 952. Quedan únicamente exceptuados de embargo:

I. Los bienes que constituyen el patrimonio de familia;

II. Los que pertenezcan a la casa habitación, siempre que sean de uso indispensable;

III. La maquinaria, los instrumentos, útiles y animales de una empresa o establecimiento, en cuanto sean necesarios para el desarrollo de sus actividades. Podrá embargarse la empresa o establecimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 966 de esta Ley;

IV. Las meses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;

V. Las armas y caballos de los militares en servicio activo, indispensables para éste, de conformidad con las leyes;

VI. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;

VII. Los derechos de uso y de habitación; y

VIII. Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo, a cuyo favor estén constituidas.

[...]

Artículo 966. Cuando se practiquen varios embargos sobre los mismos bienes, se observarán las normas siguientes:

I. Si se practican en ejecución de créditos de trabajo, se pagará en el orden sucesivo de los embargos, salvo el caso de preferencia de derechos;

II. El embargo practicado en ejecución de un crédito de trabajo, aun cuando sea posterior, es preferente sobre los practicados por autoridades distintas de la Junta de Conciliación y de Conciliación y Arbitraje siempre que dicho embargo se practique antes que quede fincado el remate.

Cuando el Presidente Ejecutor tenga conocimiento de la existencia de un embargo, hará saber a la autoridad que lo practicó, que los bienes embargados quedan afectos al pago preferente del crédito de trabajo y continuarán los procedimientos de ejecución hasta efectuar el pago. El saldo líquido que resulte después de hacer el pago, se pondrá a disposición de la autoridad que hubiese practicado el embargo.

Las cuestiones de preferencia que se susciten, se tramitarán y resolverán por la Junta que conozca del negocio, con exclusión de cualquiera otra autoridad; y

III. El que haya reembargado puede continuar la ejecución del laudo o convenio, pero rematados los bienes, se pagará al primer embargante el importe de su crédito, salvo el caso de preferencia de derechos.

Del juicio conoció un Juzgado de Distrito en Tlaxcala, el cual concedió la protección constitucional a la quejosa al considerar, medularmente, que el embargo se realizó para ejecutar la condena decretada en el laudo a partir del trabajo que la mujer desempeñó en el Partido Político, lo que se traduce en que las actividades que ésta desarrolló fueron para lograr los objetivos generales del partido político nacional, esto es, promover la participación de la ciudadanía en la vida democrática del país, contribuir en la integración de la representación nacional y hacer posible a los ciudadanos el acceso al ejercicio del poder público.

Así, el Juez de Amparo sostuvo que, toda vez que la condena decretada en el laudo derivó de tales actividades desempeñadas por la quejosa, era inconcuso que tal medida de ejecución sí es jurídica en tanto que se fijó como consecuencia de los fines perseguidos por el partido demandado, lo que tiene congruencia con el marco constitucional y legal que regula las aportaciones públicas que reciben esos organismos, así como con los conceptos de ejecución inmersos en la debida tutela jurisdiccional, que tienden a hacer efectivas las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales para dar certeza y seguridad jurídica a los gobernados.

Por tanto, dicho juzgador concedió el amparo solicitado a fin de que la responsable dejara insubsistente el laudo combatido y declarara fundado el recurso de revisión contra actos de ejecución del actuario y, en consecuencia, ordenó el embargo de los bienes señalados por la parte actora.

Inconforme, el Partido Político interpuso recurso de revisión, en el que hizo valer, en esencia, los siguientes agravios:

- Que se transgrede en su perjuicio lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución General, toda vez que el Juez de Distrito realizó una interpretación parcial de dicho precepto, el cual establece, entre otros elementos, la naturaleza jurídica de los partidos políticos, así como los fines y las prerrogativas a que tiene derecho; no obstante, el *a quo* concluyó que ni en el citado precepto, ni en algún otro relativo existe disposición que determine como inembargable las multicitadas prerrogativas.
- Que el juzgador federal emitió su pronunciamiento sin considerar si el recurso público que percibe un partido político es un instrumento para el desarrollo de sus actividades y, por lo tanto, encuadra dentro de las

excepciones de embargo que establece la fracción III del artículo 952 de la Ley Federal del Trabajo, sino que resolvió en función de que las normas en materia electoral no establecen de manera expresa la inembargabilidad aludida.

- Que el financiamiento público de un partido político tiene la función concreta de lograr que dichos organismos tengan una actividad permanente y equitativa, a efecto de que cumplan con los fines establecidos en el artículo 41 constitucional.
- Que se actualiza la hipótesis prevista en la fracción III del artículo 952 de la Ley Federal del Trabajo, ya que el financiamiento público es parte de los instrumentos indispensables para que el partido demandado desarrolle sus actividades, considerando que el término "instrumentos" tiene una connotación amplia, pues no es sinónimo de utensilio, de herramienta o cosa similar, sino que se trata de un medio cuyo valor de uso está determinado por la misma Constitución.
- Que los partidos políticos tienen como finalidad específica el promover la participación democrática de los ciudadanos, contribuir a la representación nacional y hacer posible el acceso de los ciudadanos a los diversos cargos de elección popular e integrar el poder público y, para ello, la misma Carta Magna les garantiza el financiamiento público, como instrumento o medio material y concreto para el desarrollo de sus actividades político-electORALES.
- El financiamiento público que reciben los partidos políticos, con los cálculos que la propia disposición constitucional establece y una vez obtenido el resultado electoral, está destinado para gasto ordinario, para la obtención del voto y para actividades específicas, esto conforme a la base II del artículo 41 de la Constitución Federal, por lo que el financiamiento público para la obtención del voto y el de actividades específicas no pueden ser sujetos de embargo, ya que tienen un destino concreto.
- Que si el financiamiento para actividades específicas está determinado en porcentajes y en rubros concretos, donde no se contempla un uso distinto, sino exclusivo para los conceptos que determina la ley, debe considerarse como inembargable, pues la Unidad Técnica de Fiscalización del Instituto Nacional Electoral vigilará que ese financiamiento se destine para lo que fue constituido.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus régimenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

[...]

I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal y las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales, municipales y del Distrito Federal.

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa.

[...]

II. La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades y señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los propios partidos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado.

El financiamiento público para los partidos políticos que mantengan su registro después de cada elección, se compondrá de las ministraciones destinadas al sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes, las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales y las de carácter específico. Se otorgará conforme a lo siguiente y a lo que disponga la ley:

a) El financiamiento público para el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes se fijará anualmente, multiplicando el número total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral por el sesenta y cinco por ciento del valor diario de la Unidad de Medida y Actualización. El treinta por ciento de la cantidad que resulte de acuerdo a lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el setenta por ciento restante de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior.

b) El financiamiento público para las actividades tendientes a la obtención del voto durante el año en que se elijan Presidente de la República, senadores y diputados federales, equivaldrá al cincuenta por ciento del

financiamiento público que le corresponda a cada partido político por actividades ordinarias en ese mismo año; cuando sólo se elijan diputados federales, equivaldrá al treinta por ciento de dicho financiamiento por actividades ordinarias.

c) El financiamiento público por actividades específicas, relativas a la educación, capacitación, investigación socioeconómica y política, así como a las tareas editoriales, equivaldrá al tres por ciento del monto total del financiamiento público que corresponda en cada año por actividades ordinarias. El treinta por ciento de la cantidad que resulte de acuerdo a lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el setenta por ciento restante de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior.

[...]

El Tribunal Colegiado de Circuito al que correspondió conocer del asunto solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ejerciera su facultad de atracción a fin de resolver el recurso pues éste reviste las características de interés y trascendencia. La Segunda Sala del Alto Tribunal del país determinó ejercer dicha facultad.

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación registró el amparo en revisión con el número 75/2021 y lo turnó a la ponencia de la señora **Ministra Yasmin Esquivel Mossa** para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente, mismo que se resolvió en la sesión de 1 de septiembre de 2021.

II. Análisis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puntualizó que la materia del recurso de revisión consiste en determinar si es o no embargable el financiamiento público ordinario de un partido político, con motivo de la ejecución de un laudo firme dictado en favor de una de sus trabajadoras con motivo de un despido injustificado.

Para ello, indicó que el artículo 952 de la Ley del Trabajo señala los bienes que no pueden ser objeto de embargo: I) bienes que constituyen el patrimonio de familia; II) bienes de la casa habitación, siempre que sean de uso indispensable; III) maquinaria, los instrumentos, útiles y animales de una empresa o establecimiento, pero solamente aquellos necesarios para el desarrollo

de sus actividades; IV) productos específicos, como las mieses antes de ser cosechadas, exceptuando los derechos sobre las siembras; V) armas y caballos de los militares en servicio activo, en lo que se estime indispensable; VI) derecho de usufructo, pero no sus frutos; VII) derechos de uso y de habitación; y VIII) servidumbres, pero no el fundo materia de constitución.

La Segunda Sala apuntó que no son bienes susceptibles de embargo los que constituyen elementos esenciales para el desarrollo de la vida cotidiana del deudor, así como los necesarios para la continuación de las actividades de una empresa o establecimiento; de ahí que se centraría en la enunciación de los bienes inembargables contenida en la fracción III del referido artículo 952, entre los que se encuentra la maquinaria, los instrumentos, útiles y animales de una empresa o establecimiento, en cuanto sean necesarios para el desarrollo de sus actividades.

En ese orden de ideas, la Segunda Sala procedió a determinar qué son los partidos políticos y cómo se compone el financiamiento público que les otorga el Estado.

Subrayó que la fracción I del artículo 41 de la Constitución establece que los partidos políticos son entidades de interés público, las cuales tienen como finalidades: I) promover la participación de la ciudadanía en la vida democrática; II) contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos; y III) hacer posible el acceso a éstos al ejercicio del poder público, mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, así como las reglas para garantizar la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales, por lo que, para que puedan llevar a cabo sus funciones y actividades, necesitan recursos económicos que les permitan solventar los gastos que implican el sostenimiento de la acción política y el cumplimiento de los fines que la ley les otorga.

Así, la Segunda Sala explicó que el financiamiento público está conformado por los recursos económicos, bienes y servicios que el Estado otorga a los partidos políticos para que realicen sus funciones de orden público, y se constituye por aportaciones económicas otorgadas por el Instituto Nacional Electoral a nivel federal y por los organismos públicos electorales en cada entidad federativa.

Precisó que el numeral 41 citado, en su fracción II, establece que los partidos políticos contarán de manera equitativa con elementos para realizar sus actividades y señala las reglas a que se sujetará el financiamiento de los propios partidos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado. Asimismo, dicho numeral indica que el financiamiento público para los partidos políticos que mantengan su registro después de cada elección se compone de las ministraciones destinadas a: I) el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes; II) las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales; y III) las de carácter específico.

Refirió que las ministraciones para el sostenimiento de las actividades ordinarias permanentes de los partidos políticos se deben aplicar única y exclusivamente para sufragar los gastos cuya exigibilidad se produce haya o no un proceso electoral en curso, en el entendido de que esas erogaciones no tienen por objeto conquistar el voto ciudadano, sino solamente proporcionar un continuo mantenimiento integral a la estructura orgánica del instituto político relativo.

Por cuanto hace a las ministraciones destinadas a las actividades de carácter específico, la Segunda Sala señaló que éstas se aplican concretamente a las relativas a la educación, capacitación, investigación socioeconómica y política, así como a las tareas editoriales. Mientras que las ministraciones tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales constituyen recursos que deben aplicarse única y exclusivamente de manera intermitente conforme al desarrollo de los procesos electorales.

Externó que las prerrogativas de tipo ordinarias materia del embargo no pueden considerarse como bienes exentos de un procedimiento de ejecución laboral por laudo firme, ya que el artículo 952 de la Ley Federal del Trabajo establece cuáles son los bienes que pueden exentarse del embargo, en un procedimiento de ejecución de un laudo.

La Segunda Sala sostuvo que las condiciones de aplicación de esta norma en la ejecución forzosa son de carácter excepcional, debido a la necesidad de que los laudos puedan ser ejecutados conforme a la sanción impuesta al demandado. Sin embargo, debe considerarse que la protección a los derechos laborales, de acuerdo con el artículo 123 constitucional, es uno de los principales fines que persigue la justicia social y, por tanto, debe existir una protección total al cumplimiento de las resoluciones.

En ese contexto, la Segunda Sala expuso que ninguna de las limitantes descritas en el referido artículo 952 de la legislación laboral, consideradas como normas generales, pueden aplicarse al caso concreto, por no comprender su enunciación el tema específico, relacionado con el financiamiento de un partido político, en los términos indicados por el diverso 41 de la Constitución General.

Puntualizó que el financiamiento público no puede estimarse dentro de una acepción amplia de los "instrumentos necesarios" a que hace alusión el artículo 952, fracción III de la Ley Federal del Trabajo, ya que, por definición legal y jurisprudencial, las prerrogativas a los partidos políticos constituyen recursos financieros que le otorga el Estado a esos entes públicos y no instrumentos de una empresa o establecimiento.

La Segunda Sala estimó que el financiamiento otorgado a los partidos políticos constituye, en su mayor parte, recursos económicos (dinero), y en esa medida debe considerarse como un elemento propiamente embargable para cumplir con la sanción impuesta en un laudo, pues si bien el referido financiamiento constituye una parte fundamental para el desarrollo de las actividades partidistas, ello no implica que esas prerrogativas no puedan ser afectadas con motivo de un embargo derivado de un laudo.

Con respecto a las actividades ordinarias, la Segunda Sala expuso que comprenden los gastos que no tienen por objeto conquistar el voto ciudadano, sino proporcionar un continuo mantenimiento integral a la estructura orgánica del instituto político, de tal manera que la sanción económica impuesta con motivo del laudo firme no implica una privación de los recursos otorgados por el Estado que le impida cumplir con sus finalidades.

Con base en las anteriores consideraciones, la Segunda Sala indicó que los argumentos del Partido Político resultan inoperantes al no resultar suficientes para modificar el sentido de la sentencia controvertida, ya que no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 952 de la Ley Federal del Trabajo para hacer inembargable su financiamiento público para actividades ordinarias.

Precisó que considerar embargable el financiamiento público de un partido político respecto de actividades ordinarias y electorales no implica que se generen condiciones de participación inequitativa con relación a los demás

partidos, ya que dicho financiamiento es determinante en cualquier tiempo, pues su actividad es permanente para el cumplimiento de los fines previstos en la Constitución.

En consonancia con lo anterior, la Segunda Sala enfatizó que no resulta válido considerar que con la ejecución del laudo se limite el desarrollo de las funciones del partido político que como entidad de interés público realiza, ni que provoca una participación inequitativa del partido político o su posible debilitamiento.

Considero que el pago de una sanción derivada de un laudo firme no puede calificarse como ajena a los propios fines de ese financiamiento ordinario, dado que dentro de los rubros que se contemplan se tienen los gastos vinculados con los sueldos y salarios de su personal, por lo que el cumplimiento y ejecución de una sanción impuesta con motivo de la acreditación de un despido injustificado debe considerarse como parte de ese rubro, al estar necesariamente relacionada con las obligaciones laborales que tienen los partidos políticos con sus trabajadores.

Asimismo, especificó que las indemnizaciones y salarios vencidos deben considerarse como adeudos con sus empleados, derivado de un laudo firme, de ahí que deban encuadrarse dentro del financiamiento ordinario destinado al pago de "sueldos y salarios".

En consecuencia, la Segunda Sala determinó que la ejecución del laudo mediante un embargo a esos gastos ordinarios de un partido político sí resulta procedente, ya que entre ellos se encuentran los destinados al pago de las obligaciones laborales de su personal.

Por otra parte, la Segunda Sala sostuvo que el cumplimiento de la sanción impuesta por el laudo no depende de la disponibilidad presupuestaria, ya que el cumplimiento de los laudos no puede quedar condicionado a la existencia o no de una partida presupuestaria, ya que el derecho a la ejecución del laudo firme constituye parte del derecho fundamental a la tutela judicial completa y efectiva que contempla el artículo 17 constitucional y, por tanto, debe ser cumplido inexcusablemente.

En ese tenor, considero que no asiste razón al partido político, en la parte en la que refirió que no existe regulación que determine que el financiamiento

público es inembargable, ya que tampoco existe una disposición que así lo prevea, a diferencia de los procedimientos administrativos sancionadores. Sobre este rubro, la Segunda Sala precisó que la sanción impuesta con motivo de un laudo no puede equipararse a una sanción derivada de un procedimiento administrativo sancionador, en donde deben estar previstos en una ley en sentido formal y material las infracciones y sanciones correspondientes por transgresiones cometidas a las disposiciones o procedimientos electorales.

Finalmente, la Segunda Sala enfatizó que la ejecución forzosa de un laudo constituye una consecuencia inmediata y directa de la acción ejercitada en el ámbito laboral con motivo de un despido injustificado o la rescisión del contrato por causa imputable al patrón, de ahí que su justificación encuentre su fundamento en las finalidades de la protección del trabajo, reguladas en los artículos 940, 945 y 950 de la legislación laboral, con relación a la ejecución forzosa de los laudos.

III. Decisión

Con base en las anteriores consideraciones, la Segunda Sala confirmó la sentencia recurrida y concedió el amparo solicitado en contra el acto atribuido a la autoridad señalada como responsable.

El asunto se resolvió por **unanimidad de cinco votos** de la señora **Ministra** y los señores **Ministros Yasmín Esquivel Mossa** (Ponente y Presidenta), **Alberto Pérez Dayán**, **Luis María Aguilar Morales**, **José Fernando Franco González Salas** y **Javier Laynez Potisek**.

Reseña del Amparo en Revisión 77/2021

Ministro Ponente: Luis María Aguilar Morales

Secretaria de Estudio y Cuenta: Leticia Guzmán Miranda

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"LA FORMA DE ACREDITAR EL CONCUBINATO EN LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS VULNERA LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y DE AUDIENCIA"

I. Antecedentes

En 2018, una persona solicitó al Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas la pensión por viudez al fallecer un militar en retiro con el que, de acuerdo con lo planteado en su petición, sostuvo una relación de concubinato; dicha dependencia negó tal prestación al señalar que el militar fallecido no la registró como concubina ante la Secretaría de Marina o dicho Instituto, como lo establece el artículo 160 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS

Artículo 160. La relación de concubinato será acreditada necesariamente, y en todo caso, con la designación que el militar haya hecho de la persona interesada, como concubina o concubinario, ante el Instituto o la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, sin que sea admisible otro medio

de prueba. La designación posterior anula la anterior, siempre que se haya formulado dentro del plazo establecido en el artículo 143 de esta Ley y acreditado las circunstancias de los incisos a) y b) de la fracción II del artículo 38 de esta Ley, se acreditarán con los medios de prueba establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por lo anterior, la persona referida (en adelante "parte quejosa") promovió juicio de amparo indirecto en contra de la negación de llevar a cabo el procedimiento de transmisión de la pensión, así como el pago de los haberes pensionarios. Asimismo, la parte quejosa impugnó en su ampliación de demanda, entre otras cuestiones, la expedición y promulgación de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, específicamente el artículo 160.

En sus conceptos de violación, la parte quejosa consideró que si bien la Constitución General consagra el derecho social de la jubilación en beneficio no sólo del trabajador causante, sino de su familia y dependientes económicos, también es cierto que las autoridades responsables aplicaron criterios discriminatorios y pasaron por alto el principio *pro homine*; además de que la norma reclamada viola el principio de protección a la población más vulnerable y la deja en estado de indefensión al condicionar la procedencia de la pensión a que el militar registre el concubinato.

Del referido juicio conoció un Juez de Distrito en materia administrativa en la Ciudad de México, quien determinó, entre otras cuestiones, que el artículo 160 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas es inconstitucional porque transgrede el derecho de audiencia, en virtud de que impide al interesado ofrecer los medios de prueba que estime conducentes para demostrar la relación de concubinato con el militar fallecido y, en consecuencia, su derecho a la pensión de viudez, cuando éste omite realizar o actualizar la designación correspondiente.

Por ende, concedió el amparo a la quejosa para que no se le aplique ni en lo presente ni en lo futuro el artículo 160 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, concesión que se hizo extensiva al acto de aplicación, de tal forma que vinculó a la Junta Directiva del Instituto a dejar insubsistente la resolución impugnada y a emitir una nueva en la que, sin aplicar la norma reclamada, resuelva la solicitud de beneficio económico de

pensión formulada por la quejosa y le otorgue el derecho de ofrecer medios de prueba para demostrar la relación de concubinato con el militar fallecido.

Inconforme con dicha determinación, la Junta Directiva del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas y el Presidente de la República (en adelante "parte recurrente") interpusieron recurso de revisión, del cual conoció un Tribunal Colegiado de Circuito en materia administrativa, el cual determinó que el primero carecía de legitimación para interponer el recurso.

Por otra parte, dicho órgano jurisdiccional resolvió carecer de competencia para conocer del recurso de revisión respecto a la constitucionalidad del artículo 160 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, por lo que remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el estudio de la constitucionalidad correspondiente, ya que el Presidente de la República expuso, en esencia, los siguientes agravios:

- Que contrario a lo determinado en la sentencia recurrida, la norma reclamada no viola el derecho de audiencia, dado que permite demostrar la existencia del concubinato al señalar que eso se acreditará con la designación que el militar haya realizado de la persona interesada como concubina o concubinario.
- Que al ser los militares titulares de los derechos que se tutelan en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, corresponde a ellos hacerlos extensivos a los familiares que designen como beneficiarios, por lo que para reconocerles tal carácter a efecto de que se les concedan las prestaciones económicas que derivan de la muerte del militar, es necesario que éste haya realizado la designación correspondiente.
- Que el hecho de que el militar designe o no a una persona como su concubina no significa que se le deje en estado de indefensión a tal persona, ya que lo único que se evidencia es que el militar no deseó hacerle extensivos sus derechos a la seguridad social.
- Que considerar que no es necesario que el militar designe voluntariamente a su concubina llevaría a que cualquier persona acuda ante el Instituto ostentándose con ese carácter con el fin de obtener beneficios económicos.

Recibido el asunto en el Máximo Tribunal del país, el Ministro Presidente del Alto Tribunal determinó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación

asumía su competencia originaria para conocer del recurso de revisión, por lo que se envió el expediente a la Segunda Sala y se turnó al señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** a fin de que elaborara el proyecto de resolución correspondiente, el cual se resolvió en la sesión del 1 de septiembre de 2021.

II. Análisis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

a) Estudio de la constitucionalidad del artículo 160 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

La Segunda Sala señaló que para la resolución del asunto analizado existe un precedente relativo al estudio del artículo 160 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, el cual es el amparo en revisión 34/2019,¹ en el cual se aplicó tal disposición para negar a una persona la pensión solicitada con motivo del fallecimiento de un militar al no acreditar tener el carácter de concubina.

Asimismo, la Segunda Sala consideró lo resuelto en el amparo en revisión 404/2018,² en el que se determinó que para el otorgamiento de la pensión de viudez la existencia del concubinato exige demostrar que al fallecer el asegurado vivía con quien se ostenta como su concubina y que la configuración del concubinato, como supuesto de procedencia de la pensión de viudez, precisa garantizar al interesado su derecho de prueba, de modo tal que esté en posibilidad de acreditar su calidad de concubina o concubinario.

Así, la Segunda Sala destacó que el concubinato, entendido como la unión tácita de dos personas que, estando libres de matrimonio, establecen un hogar común con voluntad de permanencia y ayuda mutua, es una institución fundadora de la familia y, por tanto, fuente del derecho a la seguridad social; de ahí que su configuración, como supuesto de procedencia de la pensión de viudez o de cualquier otra prestación económica y en especie, precisa garantizar al interesado su derecho de prueba para que esté en posibilidad de acreditar su calidad de concubina o concubinario.

¹ Resuelto en sesión de 8 de mayo de 2019.

² Resuelto en sesión de 19 de septiembre de 2018.

En ese orden de ideas, la Segunda Sala estimó que, contrario a lo sostenido por la autoridad recurrente, el que se confiera a los militares la facultad de designar a sus beneficiarios no significa que corresponda a ellos decidir quiénes tienen derecho a recibir una pensión y menos aún que la existencia del concubinato deba acreditarse exclusivamente con la designación que realicen de la persona interesada como concubina o concubinario ante el referido Instituto.

La Segunda Sala puntualizó que la facultad conferida a los militares para designar beneficiarios no comprende las prestaciones económicas que se prevén a favor de sus familiares con el fin de protegerlos ante la contingencia de su muerte, como lo es la pensión a que alude el artículo 38 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, sino sólo aquellas que, por disposición expresa de la ley, pueden asignar libremente a cualquier persona, incluso distinta de sus familiares, como son las relativas al seguro de vida militar y al seguro colectivo de retiro, entre otras.

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS

Artículo 38. Se consideran familiares de los militares, para los efectos de pensión y/o compensación:

I. La viuda o el viudo solos o en concurrencia con los hijos, o estos solos si son menores de edad; si son mayores de edad, que no hayan contraído matrimonio o establecido una relación de concubinato, si comprueban cada año, mediante la presentación del certificado de estudios correspondiente, que se encuentran estudiando en instituciones oficiales o con reconocimiento de validez oficial de nivel medio superior o superior, con límite hasta de 25 años de edad, siempre que acrediten mediante información testimonial que dependían económicamente del militar.

Los hijos mayores de edad incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente, siempre que el padecimiento o enfermedad que los coloque en dicha situación sea de origen congénito o se haya contraído dentro del período de la vigencia de sus derechos;

II. La concubina o el concubinario solos o en concurrencia con los hijos, o éstos solos que reúnan las condiciones a que se refiere la fracción anterior, siempre que, por lo que hace a la concubina o concubinario, existan las siguientes circunstancias:

- a) Que tanto el militar como la persona que se ostente como concubina o concubinario hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión, y
- b) Que haya habido vida marital durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte, o bien que durante su relación de concubinato hayan procreado hijos;

III. La madre;
IV. El padre;
V. La madre conjuntamente con el padre, y
VI. Los hermanos menores de edad que dependan económicamente del militar hasta los 25 años de edad siempre y cuando acrediten los requisitos que se establecen para los hijos en la fracción I del presente artículo; así como los hermanos incapacitados e imposibilitados para trabajar en forma total y permanente, que dependan económicamente del militar, siempre que la enfermedad o el padecimiento sea de origen congénito o se haya contraído dentro del periodo de vigencia de sus derechos.

En esa tesis, la Segunda Sala consideró que no puede estimarse que la existencia del concubinato debe acreditarse, necesariamente, con la designación que el militar haya hecho de la persona interesada como su concubina o concubinario ante el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, puesto que ello implicaría supeditar a la voluntad del militar el derecho que le asiste a su concubina o concubinario a recibir una pensión con motivo de su fallecimiento, lo cual no es jurídicamente posible.

Además, la Segunda Sala sostuvo que si bien la relación de concubinato puede acreditarse con la designación que el militar haya hecho de la persona interesada como concubina o concubinario ante el Instituto referido, también es cierto que cuando el militar, por descuido o negligencia, omite realizar esa designación o actualizar la información correspondiente es posible conceder al interesado la oportunidad de ofrecer otros medios de prueba para demostrar su relación de concubinato con el militar fallecido y, en consecuencia, su derecho a la pensión de viudez, e incluso, a otras prestaciones económicas que derivan de su muerte.

III. Decisión

La Segunda Sala señaló que el artículo 160 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, el cual establece que la relación de concubinato se acreditará necesariamente con la designación que el militar haya realizado de la persona interesada como concubina o concubinario ante el referido Instituto, "sin que sea admisible otro medio de prueba", vulnera el mandato constitucional de protección a la familia y el derecho de audiencia establecidos respectivamente en los artículos 4 y 14 de la Constitución General.

Lo anterior ya que se impide al interesado ofrecer los medios de prueba que estime conducentes para demostrar la relación de concubinato con el militar fallecido y, en consecuencia, su derecho a la pensión de viudez, cuando éste omite realizar o actualizar la designación correspondiente.

Por ello, al resultar infundados los argumentos de la parte recurrente respecto al artículo 160 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, la Segunda Sala confirmó la sentencia recurrida y concedió el amparo a la quejosa en contra de dicho precepto y su acto de aplicación consistente en la resolución emitida por la Junta Directiva del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas mediante la que se le negó la pensión por viudez.

Finalmente, la Segunda Sala estableció como efectos de la concesión del amparo que la Junta Directiva del Instituto mencionado emita una nueva resolución en la que se considere que el otorgamiento de la pensión no debe condicionarse a que el militar fallecido haya designado a la persona interesada como su concubina ni como su beneficiaria ante ese Instituto; así como que se permita acreditar el concubinato con cualquiera de los medios de prueba que prevé el Código Federal de Procedimientos Civiles.

La determinación anterior se aprobó por unanimidad de cinco votos de la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** (Presidenta) y de los señores **Ministros Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales** (Ponente), **José Fernando Franco González Salas y Javier Laynez Potisek**.

Reseña del Amparo en Revisión 81/2021

Ministro Ponente: José Fernando Franco González Salas

Secretaria de Estudio y Cuenta: Norma Paola Cerón Fernández

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"LOS MIGRANTES TIENEN DERECHO AL SEGURO POPULAR DE UNA ENTIDAD FEDERATIVA AUNQUE LA LEY GENERAL DE SALUD LOS EXCLUYERA POR NO TENER RESIDENCIA EN EL PAÍS"

I. Antecedentes

El 7 de junio de 2018, una persona migrante acudió a las oficinas de la Comisión Nacional de Protección Social en Salud en San Luis Potosí (Seguro Popular), a solicitar su afiliación al citado seguro. Se le otorgó una póliza de filiación y se le asignó una clínica médica con vigencia de tres meses; lo anterior, toda vez que no contaba con su Clave Única de Registro de Población (CURP) y acta de nacimiento, cuyo límite para presentarlos era el 4 de septiembre de ese año.

Durante la vigencia de su afiliación dicha persona se realizó diversos estudios relacionados con sus enfermedades y le fue proporcionado el medicamento para controlarlas.

No obstante, el 15 de noviembre de 2018, le fue negado el servicio médico y los medicamentos, pues se le informó que con motivo de su condición de migrante no lo podían afiliar por más tiempo del ya establecido (noventa

días), al no cumplir con los requisitos necesarios para ello, en atención a lo dispuesto en el artículo 77 bis 7, fracción III, de la Ley General de Salud.

LEY GENERAL DE SALUD

Artículo 77 Bis 7.- Gozarán de los beneficios del Sistema de Protección Social en Salud las familias cuyos miembros en lo individual satisfagan los siguientes requisitos:

- I. Ser residentes en el territorio nacional;
- II. No ser derechohabientes de la seguridad social;
- III. Contar con Clave Única de Registro de Población;
- IV. Cubrir las cuotas familiares correspondientes, en los términos establecidos por el artículo 77 Bis 21 de esta Ley, y
- V. Cumplir con las obligaciones establecidas en este Título. [...]

Inconforme con la negativa de seguir proporcionándole atención médica y los medicamentos para su tratamiento, la persona migrante promovió demanda de amparo, la cual amplió posteriormente, una vez que las autoridades señaladas como responsables presentaron su informe justificado. En esencia, expuso lo siguientes conceptos de violación:

- Que la autoridad responsable viola los artículos 1o. y 4o., cuarto párrafo, constitucional, 8 de la Ley de Migración, así como diversos preceptos de instrumentos internacionales, como el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", al habersele negado el derecho a la salud.
- Que se violan sus derechos humanos, al negársele el servicio de atención médica sin que exista una causa justificada, máxime que cumple con los requisitos señalados por la ley y tiene una enfermedad degenerativa.
- Que reclamaba la expedición, promulgación y aplicación del artículo 77 bis 7 de la Ley General de Salud, al ser violatorio del principio de igualdad y no discriminación, en virtud de que establece requisitos que una persona migrante no puede cumplir por su especial estado de vulnerabilidad, ya que por su situación migratoria no podrá contar con todos los documentos solicitados para acceder a la afiliación y a los servicios de salud que proporciona el Estado Mexicano; de ahí que dicho precepto legal

no se ajuste a las necesidades que el derecho internacional ha establecido con base al principio de progresividad de los derechos humanos.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

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. [...]

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo 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. [...]

LEY DE MIGRACIÓN

Artículo 8. Los migrantes podrán acceder a los servicios educativos provistos por los sectores público y privado, independientemente de su situación migratoria y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. Los migrantes tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica, provista por los sectores público y privado, independientemente de su situación migratoria, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

Los migrantes independientemente de su situación migratoria tendrán derecho a recibir de manera gratuita y sin restricción alguna cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida. En la prestación de servicios educativos y médicos, ningún acto administrativo establecerá restricciones al extranjero, mayores a las establecidas de manera general para los mexicanos.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"

Artículo 10

Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. La prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;

Correspondió conocer de la demanda de amparo a una Juez de Distrito en el Estado de San Luis Potosí, quien al dictar sentencia, en suplencia de la deficiencia de la queja, determinó que la constitucionalidad del artículo 77 Bis 7, fracción III, de la Ley General de Salud, que la parte quejosa reclamó de manera destacada, no podía ser examinada de manera aislada, sino a partir del diverso 77 Bis 1, primer párrafo, que establece que "Todos los mexicanos tienen

derecho a ser incorporados al Sistema de Protección Social en Salud de conformidad con el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin importar su condición social".¹

Lo anterior, ya que ambos preceptos legales forman parte del sistema normativo que prevé los requisitos que deben satisfacerse para la incorporación al Régimen Estatal de Protección Social en Salud y, por ende, en atención a su estrecha relación y complementariedad, y de conformidad con el derecho fundamental de administración de justicia completa, debía introducirse al análisis constitucional del primer párrafo del artículo 77 Bis 1 de la Ley General de Salud, aun cuando no hubiese sido señalado por la parte quejosa como acto reclamado de manera destacada; lo anterior con el fin de resolver de manera íntegra y congruente lo reclamado.

La Juez de Distrito del conocimiento resolvió el juicio de amparo bajo las siguientes consideraciones:

- Que la porción normativa "todos los mexicanos" contenida en el párrafo primero del artículo 77 bis 1 y la fracción III del numeral 77 bis 7 de la Ley General de Salud es inconstitucional porque contiene una exclusión implícita discriminatoria que se basa en una categoría sospechosa, como es la nacionalidad, la cual está prohibida por el artículo 1o. de la Constitución Federal, así como por el apartado 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Que las normas tildadas de inconstitucionales, al excluir a los extranjeros de acceder a la protección a la salud a través del Sistema de Protección Social en Salud, además de ser discriminatorias, vulneran el derecho a la vida y a la salud.
- Que la inconstitucionalidad de la porción normativa "todos los mexicanos" contenida en el párrafo primero del artículo 77 bis 1 y la fracción III del numeral 77 bis 7 de la Ley General de Salud debía hacerse extensivo a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de las propias normas expulsadas del orden jurídico, sin que con ello se agote el sistema

¹ Texto anterior al "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y de los Institutos Nacionales de Salud", publicado en el DOF el 29 de noviembre de 2019.

normativo relativo a los beneficiarios y los requisitos que debe cumplir para incorporarse al Sistema de Protección Social en Salud.

- Que la concesión del amparo debía ser para el efecto de que se desincorporen de la esfera jurídica del quejoso las porciones normativas declaradas inconstitucionales, y las autoridades del Régimen Estatal de Protección Social en Salud del Estado de San Luis Potosí incorporen al quejoso a dicho sistema, sin exigir los requisitos relativos a que sea mexicano ni que cuente con CURP, siempre y cuando cumpla con los restantes requisitos para ello.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 2

[...]

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [...]

En contra de tal determinación, el Subdirector Jurídico del Régimen Estatal de Protección Social en Salud del Estado de San Luis Potosí, en representación del Régimen Estatal de Protección Social en Salud del Estado de San Luis Potosí y de su Unidad Administrativa que es la Dirección General, Dirección de Afiliación y Operación, así como de Gestión Médica, en su carácter de autoridades ejecutoras, así como el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en su carácter de autoridad ordenadora y promulgadora, interpusieron sendos recursos de revisión.

Por su parte, el Presidente de la República expuso los siguientes agravios:

- Que la juzgadora de amparo violó lo dispuesto por los artículos 74 y 75, párrafo primero, de la Ley de Amparo, en relación con los principios de congruencia y exhaustividad, ya que la parte quejosa señaló expresamente como actos reclamados la expedición y promulgación de la Ley General de Salud, específicamente su artículo 77 Bis 7, fracción III, mientras que la Juez de Distrito fue más allá y determinó la inconstitucionalidad de dicho artículo, partiendo del análisis de otro que no fue reclamado como lo es el artículo 77 Bis 7, fracción I, ello, en aras de suplir la deficiencia de la queja del acto reclamado.

- Que fue incorrecta la declaratoria de inconstitucionalidad en los términos planteados, porque la Juez de Distrito no apreció ni precisó claramente el acto y partió del análisis de un acto que no fue reclamado, lo que es contrario a lo dispuesto en el numeral 75 de la ley de la materia.
- Que el artículo 77 Bis 7 de la Ley General de Salud no restringe al quejoso la posibilidad de gozar de los beneficios del Sistema de Protección Social en Salud por solicitar que cubra los requisitos previstos en dicho precepto, como es el contar con una CURP, pues dicho requisito no es propio de los ciudadanos mexicanos, toda vez que pueden tramitarla y obtenerla tanto los nacidos en el territorio nacional como las personas extranjeras que se encuentran en el país, por lo que, lejos de ser una restricción, resulta un requisito aplicable a toda persona en territorio nacional, sin hacer distinción de su nacionalidad.
- Que dicho requisito tiene como objetivo garantizar el derecho de protección a la salud en cuanto a la identidad única de las personas, por lo que su aplicación no resulta discriminatoria hacia las personas de nacionalidad extranjera, ni exclusiva de las personas de nacionalidad mexicana, además de que faculta a la autoridad sanitaria para que se cerciore de la identidad única del individuo beneficiario del Sistema de Protección Social en Salud, por lo que no es un acto discriminatorio para las personas extranjeras.

LEY DE AMPARO

Artículo 74. La sentencia debe contener:

I. La fijación clara y precisa del acto reclamado; [...]

Artículo 75. En las sentencias que se dicten en los juicios de amparo el acto reclamado se apreciará tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable. No se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad. [...]

Por su parte, las autoridades ejecutoras indicaron en su recurso de revisión, entre otras cuestiones, lo siguiente:

- Que la juzgadora se excedió en interpretar la norma más allá de la voluntad del legislador, pues el contenido del artículo 77 bis 1 de la ley combatida está dirigido únicamente a los mexicanos y el numeral 77 bis 7 complementa dicha primicia al exigir como requisito para la afiliación el contar con la CURP, en el entendido de que éste es sólo uno de los

esquemas para poder acceder a los servicios de salud y no fue voluntad del legislador considerar una población universal.

- Que la juzgadora omitió analizar que al quejoso no se le impusieron mayores requisitos que a las demás personas afiliadas, además de que la CURP no es exclusiva de las personas mexicanas, sino que también los extranjeros la pueden obtener, cuyo registro queda a cargo de la Secretaría de Gobernación, sin que se haya acreditado que el quejoso estuviera imposibilitado para adquirirla.
- Que el Sistema de Protección Social en Salud es un programa social dirigido a las personas que adolecen de seguridad social y establecer el requisito de la CURP permite acreditar la identidad de los beneficiarios e integrarlos al padrón correspondiente; y la no afiliación a ese sistema no es un impedimento para que el quejoso pueda gozar de su ejercicio al derecho a la salud, toda vez que en el Estado de San Luis Potosí existen organismos que brindan atención médica a la población en general con independencia de que cuenten o no con alguna afiliación.

El Tribunal Colegiado de Circuito al que correspondió conocer del asunto solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que reasumiera su competencia originaria al subsistir un tema de constitucionalidad de una ley federal.

El Alto Tribunal del país se avocó al conocimiento de los recursos de revisión, los cuales se registraron con el número de amparo en revisión 81/2021 y se turnó a la ponencia del señor **Ministro José Fernando Franco González Salas** para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente, mismo que se resolvió por la Segunda Sala en la sesión del 3 de octubre de 2021.

II. Análisis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puntuó que el artículo 77 Bis 1 de la Ley General de Salud, que establecía "Todos los mexicanos tienen derecho a ser incorporados al Sistema de Protección Social en Salud de conformidad con el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin importar su condición social", fue modificado mediante el "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y de los Institutos Nacionales de Salud", publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de noviembre de 2019.

Precisó que con dicha modificación se eliminó la referencia "todos los mexicanos", y se amplió el supuesto jurídico a "Todas las personas que se encuentren en el país que no cuenten con seguridad social", conforme a lo cual, ahora, todas las personas que se encuentren en el país, incluidos los extranjeros en situación irregular, tienen derecho a recibir de forma gratuita la prestación de servicios públicos de salud, medicamentos y demás insumos asociados, de conformidad con el artículo 4o. constitucional, sin importar su condición social.

La Segunda Sala estimó que, a pesar de esa reforma, era procedente el estudio de la regularidad constitucional del citado precepto vigente a la fecha en que se presentó la demanda de amparo, pues no podría considerarse que la citada norma haya cesado en sus efectos, en tanto se reclamó con motivo de un acto que materializó sus supuestos normativos y, por ende, es necesario proceder a examinar su constitucionalidad conforme al contenido que éste tenía al momento en que se suscitó la omisión reclamada por el quejoso.

a) Constitucionalidad del artículo 77 Bis 1 de la Ley General de Salud

La Segunda Sala analizó en primer lugar los agravios expresados por el Presidente de la República Mexicana.

Al respecto, la Segunda Sala consideró inexacto lo aducido por dicha autoridad en el sentido de que el dispositivo legal que la jueza federal introdujo a la *litis* haya sido el numeral 77 Bis 7, fracción I, de Ley General de Salud, ya que el precepto que consideró la *a quo* fue el diverso 77 Bis 1, primer párrafo, de la Ley General de Salud, que preveía: "Todos los mexicanos tienen derecho a ser incorporados al Sistema de Protección Social en Salud de conformidad con el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin importar su condición social".

Efectuada esa precisión, la Segunda Sala indicó que, contrario a lo señalado por el recurrente, fue correcta la determinación de la jueza de amparo al introducir a la *litis* constitucional el análisis del primer párrafo del artículo 77 bis 1 de la Ley General de Salud, aun cuando no hubiese sido señalado como acto reclamado de manera destacada por el quejoso, pues tanto ese precepto legal, como el diverso 77 Bis 7, fracción III, de ese mismo ordenamiento que sí fue reclamado, están íntimamente vinculados con la materia de impugna-

ción, en una relación directa e indisociable y, por ende, constituyen un sistema normativo.

Esto es, destacó si el tema esencial de inconstitucionalidad del que se dolió el quejoso derivó de la negativa a afiliarlo al Sistema de Protección Social en Salud (Seguro Popular) por no contar con CURP, a la cual, por su condición de extranjero con estancia irregular en el país, no pudo tener acceso, entonces, resultaba indispensable para el análisis de la regularidad constitucional de la fracción III del artículo 77 Bis 7 de la Ley General de Salud, estudiar también el artículo 77 Bis 1, primer párrafo, que otorgaba el derecho a ser incorporado al Sistema de Protección Social en Salud sólo a los mexicanos.

En ese orden de ideas, la Segunda Sala se refirió al principio de igualdad contenido en el artículo 1o. de la Constitución Federal, e indicó que es 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.

Sostuvo que para determinar si una norma realiza distinciones objetivas y razonables o si, por el contrario, son discriminatorias, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha utilizado diferentes herramientas argumentativas dependiendo de la naturaleza de la distinción, que permiten a los órganos jurisdiccionales de constitucionalidad determinar si la medida es adecuada para perseguir la 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.²

Resaltó que también ha sustentado que para analizar violaciones al principio de igualdad, debe comprobarse que efectivamente el legislador estableció una distinción, ya sea por exclusión tácita o por exclusión expresa. Esto es, debe verificarse que se haya excluido a algún colectivo de algún beneficio otorgado a otro colectivo similar, o bien, que se hayan establecido regímenes jurídicos

² Tesis: P/J. 28/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 5, registro digital 161310, de rubro: "ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN."

diferenciados para supuestos de hecho similares. Y una vez que se ha comprobado que efectivamente el legislador realizó una distinción, es necesario establecer si dicha medida se encuentra justificada.

Con base en lo anterior, la Segunda Sala advirtió que no asistía razón a la autoridad recurrente en sus agravios, pues si bien el artículo 77 Bis 7 de la Ley General de Salud, en su fracción I,³ establecía que "Gozarán de los beneficios del Sistema de Protección Social en Salud las familias cuyos miembros en lo individual satisfagan los siguientes requisitos: I. Ser residentes en el territorio nacional; (...)", ello de manera alguna convalidaba el vicio de inconstitucionalidad del que adolece el diverso numeral 77 Bis 1, primer párrafo, de la ley en cita, que al momento de la presentación de la demanda, indicaba que "Todos los mexicanos tienen derecho a ser incorporados al Sistema de Protección Social en Salud de conformidad con el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin importar su condición social (...)".

En ese entendido, aun cuando la Ley General de Salud no alude expresamente a la nacionalidad *per se* de los interesados, lo cierto es que el numeral 77 Bis 1, primer párrafo, de esa ley, al establecer expresamente que el derecho a ser incorporados al Sistema de Protección Social en Salud, de conformidad con el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es para todos los mexicanos, implícitamente excluye a quienes no lo sean.

La Segunda Sala agregó que aun considerando que el numeral 77 Bis 7, fracción I, de la Ley General de Salud, sólo aluda a ser residente en territorio nacional para gozar del referido sistema, ello también debe considerarse, implícitamente, como una excluyente para los extranjeros en situación migratoria irregular.

En consecuencia, consideró que, acorde con lo resuelto por la Juez de Distrito, el numeral 77 Bis 1, primer párrafo, de la Ley General de Salud, contiene una exclusión implícita para los extranjeros en situación migratoria irregular de gozar de los beneficios del sistema de protección social en salud, en la medida en que a éste sólo pueden afiliarse los mexicanos y quienes sean residentes en el territorio nacional, en cuyas hipótesis no se ubica el quejoso.

³ Vigente antes de la reforma del 29 de noviembre de 2019.

Hizo notar que la inconstitucionalidad decretada se corrobora aún más con la reforma que sufrieron los artículos 77 Bis 1, primer párrafo y 77 Bis 7, fracción I, de la Ley General de Salud, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de noviembre de 2019.

Lo anterior, toda vez que en tales preceptos, actualmente, ya no se excluye de manera implícita a quienes no sean mexicanos, ni a los extranjeros que no tengan residencia en el territorio nacional, sino que, en congruencia con lo establecido en los numerales 1o. y 4o. constitucionales, que aluden, por un lado, a que en los Estados Unidos Mexicanos "todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte" y, por otro, que "toda persona tiene derecho a la protección de la salud, sin limitación alguna", el derecho a recibir de forma gratuita la prestación de servicios públicos de salud, medicamentos y demás insumos asociados, es para todas las personas que se encuentren en el territorio nacional aun cuando no cuenten con seguridad social.

Asimismo, la Segunda Sala hizo notar que, si bien las autoridades señaladas como ejecutoras formularon diversos agravios relacionados con el estudio de inconstitucionalidad efectuado por la juzgadora federal respecto de los artículos impugnados, no era el caso de examinarlos, ya que en términos del artículo 87 de la Ley de Amparo, tratándose de amparo contra normas generales, sólo pueden hacerlo los titulares de los órganos del Estado a los que se encomienda su emisión o promulgación.

LEY DE AMPARO

Artículo 87. Las autoridades responsables sólo podrán interponer el recurso de revisión contra sentencias que afecten directamente el acto reclamado de cada una de ellas; tratándose de amparo contra normas generales podrán hacerlo los titulares de los órganos del Estado a los que se enciende su emisión o promulgación.

Las autoridades judiciales o jurisdiccionales carecen de legitimación para recurrir las sentencias que declaran la inconstitucionalidad del acto reclamado, cuando éste se hubiera emitido en ejercicio de la potestad jurisdiccional. [...]

Por tanto, sin más agravios que analizar sobre la regularidad constitucional del artículo 77 bis 1 de la Ley General de Salud, la Segunda Sala procedió al examen de los demás motivos de disenso formulados por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

b) Análisis del artículo 77 Bis 7, fracción III, de la Ley General de Salud

La Segunda Sala destacó que, al resolver el amparo en revisión 346/2019,⁴ sentó criterio en el sentido de que la obtención de la CURP no puede ser equiparada a un derecho fundamental, dado que el objetivo de su creación es el diseño de un instrumento de registro poblacional por parte de la administración pública, por lo que no es exigible su asignación a todas las personas y menos puede vincularse su uso o posesión al goce o ejercicio de un derecho fundamental, lo que significa que el Estado no puede exigir la presentación de la CURP para reconocer o prestar un servicio derivado de un derecho: salud, educación o trabajo, porque tal exigencia es una interferencia indebida en el goce y ejercicio de los derechos humanos, lo que es contrario a la Constitución Federal.

En ese contexto, la Segunda Sala señaló que más allá de los razonamientos expuestos por la Juez de Distrito en cuanto a que el precepto reclamado resulta discriminatorio al excluir implícitamente a los extranjeros con permanencia irregular en el país de afiliarse al Sistema de Protección Social en Salud, al exigirles contar con la CURP, el criterio que debe prevalecer y aplicarse en el caso concreto es el definido por la Segunda Sala al resolver el citado amparo en revisión 346/2019; por tanto, procedió a declarar inoperantes los agravios de la autoridad recurrente.

Finalmente, la Segunda Sala puntualizó que el 18 de junio de 2018 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el "Instructivo Normativo para la Asignación de la Clave Única de Registro de Población", en el que se establecieron nuevos supuestos jurídicos mediante los cuales los extranjeros pueden adquirir dicha Clave de manera temporal, sin limitar su obtención sólo a quienes cuenten con tarjeta de residencia temporal o permanente, como sucedía anteriormente y, conforme a lo cual, ahora los extranjeros pueden obtener tal documento en más y nuevos supuestos.

III. Decisión

Con base en lo anterior, la Segunda Sala modificó la sentencia recurrida, concedió el amparo a la parte quejosa en contra de los artículos 77 Bis 1, primer

⁴ Resuelto el 16 de octubre de 2019.

párrafo y 77 bis 7, fracción III, de la Ley General de Salud, vigentes hasta el 29 de noviembre de 2019 y reservó jurisdicción al Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente para que se pronunciara sobre los agravios hechos valer por las autoridades Subdirector Jurídico del Régimen Estatal de Protección Social en Salud del Estado de San Luis Potosí, en representación del Régimen Estatal de Protección Social en Salud del Estado de San Luis Potosí y de su Unidad Administrativa que es la Dirección General, Dirección de Afiliación y Operación, así como de Gestión Médica, al ser propios de su competencia.

El asunto se resolvió por unanimidad de cinco votos de la señora **Ministra** y los señores **Ministros Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas** (Ponente), **Javier Laynez Potisek** y Presidenta **Yasmín Esquivel Mossa**, a excepción del punto resolutivo tercero en el que los Ministros Pérez Dayán y Aguilar Morales emitieron su voto en contra. El Ministro Franco González Salas emitió su voto con reservas.

Reseña del Amparo en Revisión 183/2021

Ministro Ponente: Luis María Aguilar Morales

Secretario de Estudio y Cuenta: Roberto Negrete Romero

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"LA PENSIÓN POR VIUDEZ NO SE CONTRAPONE AL DERECHO DE LA PERSONA VIUDA A DESEMPEÑAR UN TRABAJO REMUNERADO QUE IMPLIQUE SU INCORPORACIÓN AL RÉGIMEN OBLIGATORIO DE LA LEY DEL ISSSTE"

I. Antecedentes

En octubre de 2017, la Subdelegada de Prestaciones del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Delegación Campeche, negó la pensión de viudez por muerte de pensionado a una mujer, al estimar que esa figura es incompatible con la circunstancia jurídica de que la solicitante desempeñaba un trabajo remunerado e incorporado al régimen del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).

Por lo anterior, la persona referida (en adelante "parte quejosa") promovió juicio de amparo indirecto en contra del artículo 6, fracción XII, inciso 2, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 31 de marzo de 2007, así como del artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento para el Oogramiento de Pensiones de los Trabajadores sujetos al Régimen del artículo

Décimo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de julio de 2009.

NORMAS IMPUGNADAS

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

Artículo 6. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

[...]

XII. Familiares derechohabientes a:

[...]

Los familiares que se mencionan en esta fracción tendrán el derecho que esta Ley establece si reúnen los requisitos siguientes:

[...]

2) Que dichos familiares no tengan por sí mismos derechos propios a los seguros, prestaciones y servicios previstos en esta Ley, o a otros similares en materia de servicios de salud, otorgados por cualquier otro instituto de seguridad social;

[...]

REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

Artículo 12. Las pensiones son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo con lo siguiente:

[...]

II. La percepción de una pensión por viudez o concubinato con:

[...]

c) El desempeño de un trabajo remunerado que no implique la incorporación al régimen del artículo 123, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [...]

La parte quejosa consideró que la norma del reglamento impugnada violenta su derecho humano de seguridad y previsión social, así como el de legalidad y seguridad jurídica, pues la negativa de otorgarle la referida pensión constituye un detrimento a sus recursos económicos que no hace una diferenciación correcta entre su ingreso por concepto de salario, de aquél que corresponde a las aportaciones hechas por su esposo fallecido.

Asimismo, la quejosa señaló como acto de aplicación el oficio a través del cual se le negó el derecho a la pensión por viudez, pues considera que vulnera las garantías previstas en los artículos 14 y 16 constitucionales, al privarla de sus derechos de manera arbitraria, sin que se sustancie un juicio o procedimiento.

NORMAS QUE SE CONSIDERARON VULNERADAS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 14. [...]

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

[...]

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.

[...]

Artículo 123. [...]

B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:

XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

[...]

Del referido juicio conoció un Secretario en Funciones de Juez de Distrito en el Estado de Campeche, quien determinó conceder el amparo a la quejosa en contra de la norma reclamada para el efecto de que las autoridades responsables desincorporen de la esfera jurídica de la quejosa, en lo presente y lo futuro, los artículos 6, fracción XII, inciso 2), de la Ley del ISSSTE (publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 31 de marzo de 2007) y 12, fracción II, inciso c), del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del ISSSTE.

Lo anterior al considerar esencialmente que las normas impugnadas son inconstitucionales, ya que vulneran las garantías de legalidad y seguridad jurí-

dica, así como el derecho fundamental a la seguridad social; por tanto, ordenó que se emitiera una nueva resolución que no restrinja los derechos de la quejosa de disfrutar de una pensión por viudez por desempeñar un trabajo remunerado y que se le cubrieran las cantidades que le correspondieran con motivo del pago de la pensión por viudez a partir de que formuló su solicitud y hasta que se dé cumplimiento al fallo.

Inconforme con dicha determinación, el Director General de Amparos Contra Leyes adscrito a la Subprocuraduría Fiscal Federal de Amparos de la Procuraduría Fiscal de la Federación, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en representación del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante "parte recurrente") interpuso recurso de revisión, del cual conoció un Tribunal Colegiado de Circuito. Este último resolvió, entre otras cuestiones, remitir el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el estudio de la constitucionalidad del artículo 6, fracción XII, inciso 2, de la Ley del ISSSTE que está en estrecha vinculación con el artículo 12, fracción II, inciso c), del Reglamento referido.

El Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó admitir el recurso de revisión, por lo que envió el expediente a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y se turnó al señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** a fin de que elaborará el proyecto de resolución correspondiente, el cual se resolvió en la sesión del 10 de noviembre de 2021.

II. Análisis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

a) Estudio del agravio relativo a que la sentencia recurrida carece de un análisis particular las normas impugnadas

La Segunda Sala procedió al estudio de agravio de la parte recurrente en el que aduce que la sentencia impugnada infringe los artículos 74 y 76 de la Ley de Amparo, por falta de observancia y debida aplicación, ya que el juez hace extensiva la concesión del amparo al artículo 6, fracción XII, inciso 2), de la Ley del ISSSTE, sin que existan consideraciones que justifiquen las razones por las cuales estimó que esa norma es inconstitucional.

LEY DE AMPARO

Artículo 74. La sentencia debe contener:

- I. La fijación clara y precisa del acto reclamado;
 - II. El análisis sistemático de todos los conceptos de violación o en su caso de todos los agravios;
 - III. La valoración de las pruebas admitidas y desahogadas en el juicio;
 - IV. Las consideraciones y fundamentos legales en que se apoye para conceder, negar o sobreseer;
 - V. Los efectos o medidas en que se traduce la concesión del amparo, y en caso de amparos directos, el pronunciamiento respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, el órgano jurisdiccional advierta en suplencia de la queja, además de los términos precisos en que deba pronunciarse la nueva resolución; y
 - VI. Los puntos resolutivos en los que se exprese el acto, norma u omisión por el que se conceda, niegue o sobresea el amparo y, cuando sea el caso, los efectos de la concesión en congruencia con la parte considerativa. [...]
- Artículo 76.** El órgano jurisdiccional deberá corregir los errores u omisiones que advierta en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrá examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.

Al respecto, la Segunda Sala señaló que el Secretario en Funciones de Juez de Distrito partió del análisis del artículo 12, fracción II, inciso c), del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores sujetos al Régimen del artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del ISSSTE, así como del artículo 51 de la abrogada Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, los cuales, indicó dicho juzgador, describen y desarrollan los supuestos de compatibilidad de las pensiones que otorga el Instituto en términos prácticamente idénticos constituyendo un sistema normativo.

La Segunda Sala destacó que dicho juzgador omitió cualquier referencia al artículo 6, fracción XII, inciso 2), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado o su contenido y no incluyó un análisis singular sobre el contenido y alcances de esa norma o una justificación sobre su identidad de contenido con alguna otra disposición.

Además, la Segunda Sala refirió que en la sentencia recurrida sólo se afirmó que el Reglamento aludido establece un límite inválido respecto del derecho

constitucional a la seguridad social de los trabajadores, al disponer que no es compatible la pensión por viudez cuando el trabajador que tenga el derecho a ésta se encuentre en activo e incorporado al régimen institucional, siendo que dichos derechos atienden a orígenes y cotizaciones distintas.

Así, la Segunda Sala señaló que para efectos de revisar la constitucionalidad de la primera disposición (de la Ley) es indispensable tener presente su contenido general y que sus alcances se extienden a todo el conjunto de seguros, prestaciones y servicios propios de los derechohabientes del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, pero también comprende a otros similares en materia de servicios de salud, otorgados por cualquier otro instituto de seguridad social.

En consecuencia, al haber resultado fundado este agravio, la Segunda Sala procedió a realizar el análisis individualizado de la norma a la luz de lo planteado por la parte quejosa.

b) Análisis sobre la constitucionalidad del artículo 6, fracción XII, inciso 2), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

La Segunda Sala consideró esencialmente fundado el argumento de la quejosa relativo a que el otorgamiento de la pensión por viudez no es una concesión gratuita, sino que se trata de un derecho económico que surgió con la muerte del trabajador en favor de ella como su beneficiaria, a diferencia de su salario que es una contraprestación que recibe por su trabajo.

Para la Segunda Sala, el contenido del precepto legal impugnado constituye un sistema normativo que, leído de forma conjunta con el artículo 12, fracción II, inciso c), del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores sujetos al Régimen del artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del ISSSTE, establece una restricción constitucionalmente inválida que opera en perjuicio del derecho fundamental de la quejosa a la seguridad social, al restringir de manera total su acceso a una pensión por viudez.

Precisó que el análisis debe centrarse en el primer apartado del artículo 6, fracción XII, inciso 2) de la ley del ISSSTE, que establece "Que dichos fami-

liares no tengan por sí mismos derechos propios a los seguros, prestaciones y servicios previstos en esta Ley", y no así en la segunda porción que indica "o a otros similares en materia de servicios de salud, otorgados por cualquier otro instituto de seguridad social".

Lo anterior, ya que la constitucionalidad de la norma se cuestiona desde la situación jurídica de la quejosa como trabajadora inscrita en el régimen propio del artículo 123, apartado B de la Constitución Federal, a cuyos trabajadores corresponde la inscripción correspondiente en el ISSSTE u otros análogos de naturaleza estatal, y el fragmento destacado se refiere esencialmente a un ámbito jurídico laboral y de seguridad social diferenciado que alcanza a los institutos de seguridad social distintos del referido.

En ese contexto, la Segunda Sala consideró que la disposición de la ley impugnada obstaculiza el ejercicio pleno de los derechos de seguridad social a la quejosa, al restringirle el goce de la pensión por viudez por contar con diversos derechos de seguridad social propios.

Sostuvo que no es posible aceptar el diseño de normas abiertamente sobre-inclusivas como la impugnada, en la que, de forma arbitraria, se extiende un pronunciamiento total en relación con la incompatibilidad de todas las prestaciones, derechos y seguros previstos en la Ley del ISSSTE, máxime que no puede afirmarse que todos ellos son de carácter incompatible, es decir, que con dos orígenes jurídicos distintos terminen por individualizarse en una misma persona, como ocurre justamente con el tópico concreto de pensiones.

Resaltó que si bien la norma podría admitir interpretaciones constitucionalmente válidas, lo cierto era que, para efectos del caso concreto, la formulación de la hipótesis normativa es inconstitucional en relación con el artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores sujetos al Régimen del artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del ISSSTE, lo que de ninguna manera implica un pronunciamiento en relación con la constitucionalidad de la disposición para supuestos distintos.

Por tanto, la Segunda Sala precisó que el hecho de que la viuda pensionada desempeñe un cargo que conlleve la incorporación al régimen obligatorio y, por ende, acceder por cuenta propia a los beneficios de seguridad social

derivados de ese régimen, no excluye de manera natural ni se contrapone a que siga recibiendo el pago de la pensión por viudez, sino por el contrario, la conjugación de los derechos derivados del nuevo empleo y de la pensión de referencia coadyuva a hacer efectiva la garantía social de mérito, orientada a garantizar la tranquilidad y el bienestar de los familiares del trabajador o pensionado muerto, pues con ello se mejora el nivel de vida de la viuda pensionada.

Puntualizó que la pensión de viudez no es una concesión gratuita o generosa, sino que ese derecho se va gestando durante la vida del trabajador con las aportaciones que hace por determinado número de años de trabajo productivo y una de las finalidades de tales aportaciones es garantizar, aunque sea en una parte, la subsistencia de los beneficiarios del trabajador después de acaecida su muerte, entre los cuales se encuentra la esposa o concubina. En cambio, el recibimiento de un salario por el nuevo empleo o cargo desempeñado por la pensionada y su inscripción al régimen obligatorio del ISSSTE son contraprestaciones recibidas por el trabajo que desempeña para un ente público, sin que ambas prestaciones se opongan o excluyan entre sí; luego, bajo ninguna óptica se pueden considerar incompatibles.

Por tanto, al resultar fundado el concepto de violación de la parte quejosa, la Sala determinó que debía confirmarse la sentencia recurrida relativa a que la protección constitucional comprende también al artículo 6, fracción XII, inciso 2), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

c) Análisis de los agravios que cuestionan la determinación de constitucionalidad del artículo 12, fracción II, inciso c) del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

La Segunda Sala retomó el estudio de los agravios de la autoridad responsable, en los que aduce, en relación con la determinación de constitucionalidad de la norma del Reglamento, que la decisión es incorrecta dado que se basó en

los criterios jurisprudenciales 1a./J. 66/2009¹ y 2a./J. 129/2016,² de la Primera y Segunda Salas, respectivamente, los cuales no eran aplicables al caso concreto, pues el primer criterio se refiere al artículo 51, fracción II, inciso c) de la Ley del ISSSTE vigente hasta el 31 de marzo de 2007 y el segundo criterio versa sobre el supuesto de compatibilidad entre la pensión por viudez o concubinato con el desempeño de un trabajo remunerado que no implique la incorporación al régimen del artículo 123, apartado B de la Constitución, además de que aplicó una tesis aislada que no tiene el carácter de obligatorio.

Sobre el particular, la Segunda Sala señaló que, si bien el asunto no exigía invocar las consideraciones ni el criterio contenido en la tesis 1a./J. 66/2009, lo cierto es que su inclusión no trasciende negativamente a la decisión al grado tal que lleve a invalidarla o modificar su sentido o alcances; lo anterior en virtud de que lo relevante para el caso concreto es la exposición de los argumentos por los cuales la norma reglamentaria es inconstitucional, esto es, revisar el fondo de la cuestión, lo que no es cuestionado por la autoridad responsable recurrente, por lo que el haber invocado tal precedente en la sentencia recurrida no constituye un desacuerdo bajo ningún esquema de análisis.

Por cuanto hace al argumento que cuestiona la cita de un criterio aislado no vinculante, la Segunda Sala precisó que la sentencia recurrida carece por completo de referencia a la tesis que refiere la autoridad recurrente.

Asimismo, calificó de infundado el último de los agravios del recurrente, pues el acto reclamado por la queja no parte del supuesto de incompatibilidad de la pensión por viudez o concubinato con la pensión por jubilación, sino de la incompatibilidad con desempeñar un trabajo remunerado que implica la

¹ Publicado en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, julio de 2009, página 333, registro digital: 166890, de rubro: "PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 51, FRACCIÓN II, INCISO C), DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, AL RESTRINGIR EL DERECHO A RECIBIRLA, VIOLA LA GARANTÍA SOCIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007)."

² Publicado en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, página 1033, registro digital: 2012981, de rubro: "PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 12, FRACCIÓN II, INCISO C), DEL REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, VIOLA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL."

incorporación al régimen del artículo 123 constitucional, apartado B; de ahí que resultara correcto que se haya empleado como fundamento de la decisión recurrida el criterio jurisprudencial 2a.J. 129/2016 de la Segunda Sala, al ser exactamente aplicable al caso concreto.

III. Decisión

Con base en las anteriores consideraciones, la Segunda Sala confirmó la sentencia impugnada y concedió el amparo a la quejosa en contra del artículo 6, fracción XII, inciso 2, de la Ley del ISSSTE; y del artículo 12, fracción II, inciso c), del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores sujetos al Régimen del artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del ISSSTE.

La determinación anterior se aprobó por unanimidad de cinco votos de la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** (Presidenta) y de los señores **Ministros Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales** (Ponente), **José Fernando Franco González Salas** y **Javier Laynez Potisek**.

Con motivo del asunto se emitió el criterio de rubro:

"PENSIÓN POR VIUDEZ PARA BENEFICIARIOS QUE SE ENCUENTRAN COMO TRABAJADORES EN ACTIVO. EL ARTÍCULO 6, FRACCIÓN XII, INCISO 2), DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, QUE IMPIDE DE MANERA TOTAL EL DISFRUTE DE TAL DERECHO, RESULTA INCONSTITUCIONAL POR LESIONAR EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL".³

³ Tesis: 2a.J. 20/2022 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 12, abril de 2022, Tomo II, página 1525, registro digital: 2024507.

Reseña del Amparo en Revisión 320/2021

Ministra Ponente: Yasmín Esquivel Mossa

Secretario de Estudio y Cuenta: Fanuel Martínez López

Secretario Auxiliar: Jozue Tonatiuh Romero Mendoza

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**"ES INCONSTITUCIONAL QUE PARA EL OTORGAMIENTO DE LA
PENSIÓN DE VIUDEZ DEBA TRANSCURRIR UN AÑO ENTRE
LA FECHA DEL MATRIMONIO Y LA FECHA DE LA DEFUNCIÓN
DE LA PERSONA ASEGUROADA (LEY DEL SEGURO SOCIAL)"**

I. Antecedentes

En agosto de 2018, una mujer solicitó al Instituto Mexicano del Seguro Social (en adelante "IMSS") el otorgamiento de una pensión de viudez con motivo del fallecimiento de su cónyuge acaecido en el mes julio de ese año, y con quien contrajo matrimonio civil a principios de diciembre de 2017, luego de haber llevado una relación de concubinato que inició en esa misma anualidad.

A la solicitud anterior recayó un oficio signado por el Encargado del Departamento de Pensiones Subdelegación Hidalgo, con sede en Guadalajara, Jalisco, a través del cual se declaró improcedente la solicitud y, por tanto, se negó la pensión de viudez.

En ese documento se precisó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132, fracción II, de la Ley del Seguro Social, no se tendrá derecho a la

pensión de viudez cuando la persona hubiese contraído matrimonio con el asegurado después de haber cumplido éste los 55 años de edad, a menos de que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del enlace; y, que las limitaciones contenidas en dicho precepto no regirán cuando, al morir el asegurado o pensionado, la viuda compruebe haber tenido hijos con él o, en su caso, compruebe la relación de concubinato mediante la testimonial de concubinato por autoridad judicial.

LEY DEL SEGURO SOCIAL

Artículo 132. No se tendrá derecho a la pensión de viudez que establece el artículo anterior en los siguientes casos:

- I. Cuando la muerte del asegurado acaeciera antes de cumplir seis meses de matrimonio;
 - II. Cuando hubiese contraído matrimonio con el asegurado después de haber cumplido éste los cincuenta y cinco años de edad, a menos que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del enlace, y
 - III. Cuando al contraer matrimonio el asegurado recibía una pensión de invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, a menos de que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.
- Las limitaciones que establece este artículo no regirán cuando al morir el asegurado o pensionado la viuda compruebe haber tenido hijos con él.

Inconforme con la respuesta aludida, la mujer viuda (en adelante "quejosa") promovió juicio de amparo en contra del artículo 132, fracción II, de la Ley del Seguro Social, con motivo de su primer acto de aplicación, consistente en el referido oficio, al estimarlo violatorio de los derechos reconocidos en los artículos 1o., 4o., y 123, apartado A, fracción XXIX, constitucionales.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

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.

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.

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.

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.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo 4o. La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. [...]

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

[...]

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo;

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

[...]

Sobre el particular, la quejosa hizo valer los siguientes argumentos de inconstitucionalidad:

- a) La norma impugnada condiciona el otorgamiento de la pensión a una causa ajena al trabajador, como lo es la muerte, ya que, si bien la fijación de la fecha del matrimonio se encuentra a su alcance, la fecha de la muerte no lo está.
- b) El trabajador generó el derecho a favor de su beneficiaria, pues realizó las aportaciones por determinado número de años laborados; aunado a que la finalidad de la pensión de viudez es la subsistencia de la concubina o cónyuge supérstite beneficiaria del trabajador después de que éste muera.

- c) Por tanto, el precepto legal en cuestión es discriminatorio, porque ni en su texto, ni en su exposición de motivos, el legislador expresó alguna razón que justifique excluir del derecho a la pensión de viudez a quienes hayan contraído matrimonio con una persona que rebase los 55 años de edad.

El juicio de amparo fue resuelto por un Juzgado de Distrito Auxiliar en el sentido de sobreseer en el asunto, ya que, desde su óptica, el Jefe del Departamento de Pensiones Subdelegación Hidalgo del IMSS no actuó como autoridad para efectos del juicio de amparo, sino como un ente asegurador que se encuentra en un plano de igualdad ante la quejosa, porque al tratarse de prestaciones de seguridad social, éste sustituye al patrón y, por tanto, se coloca en un plano de coordinación o igualdad ante los particulares.

Además, el juez de amparo decidió sobreseer en el juicio respecto del artículo 132, fracción II, de la Ley del Seguro Social, ya que, al haberse impugnado como una norma heteroaplicativa, es decir, con motivo de su primer acto de aplicación, debía hacerse extensivo el sobreseimiento decretado, pues no se puede desvincular su estudio.

En contra de la resolución del Juzgado de Distrito, la quejosa (en adelante también "recurrente") interpuso recurso de revisión, cuyo conocimiento correspondió a un Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Tercer Circuito.

Dicho Tribunal Colegiado de Circuito determinó, en esencia, que el oficio reclamado debía considerarse como un acto de autoridad para efectos del juicio de amparo, al haberse emitido con base en una norma tildada de constitucional. Además, estimó que, en el caso, no se actualizaban diversas causas de improcedencia hechas valer por el IMSS, relativas a que los actos reclamados no violan los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales; y que, antes de acudir al juicio de amparo, la viuda debió promover los medios de defensa ordinarios ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, por virtud de los cuales se podía modificar o revocar el acto reclamado.

En ese sentido, el Tribunal Colegiado de Circuito sostuvo que el juicio de amparo era procedente; sin embargo, estimó que carecía de competencia para

resolver el fondo del asunto, al involucrar la constitucionalidad del artículo 132, fracción II, de la Ley del Seguro Social. Por ello, el referido tribunal ordenó la remisión del asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación asumió la competencia originaria para conocer del recurso de revisión y, una vez formado y registrado el expediente respectivo, lo turnó a la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa**, integrante de la Segunda Sala, para que elaborara el proyecto de sentencia correspondiente.

II. Análisis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Segunda Sala puntualizó que su competencia originaria se circunscribía al análisis de la constitucionalidad del artículo 132, fracción II, de la Ley del Seguro Social.

Al respecto, la Segunda Sala precisó que el artículo impugnado establece supuestos en los que se limita el otorgamiento de la pensión de viudez; y que, en el caso analizado, la recurrente impugnó la limitación prevista en la fracción II de ese precepto, misma que fue aplicada en la resolución reclamada, en la que el IMSS negó dicha prestación porque de la fecha del matrimonio a la fecha de la defunción del asegurado, que tenía más de 55 años de edad, no había transcurrido un año y no se comprobó que hubieran procreado hijos.

Asimismo, la Segunda Sala hizo notar que el antecedente del precepto legal en cuestión se encuentra en el artículo 154 de la Ley del Seguro Social de 1973, el cual también disponía que no se tendría derecho a la pensión de viudez cuando el trabajador tuviera más de 55 años de edad y entre la fecha de matrimonio y la muerte del asegurado no hubiera transcurrido un año. Además, indicó que antes de este precepto, la Ley del Seguro Social de 1943 establecía en su artículo 80, entre otros aspectos, que la viuda no tenía derecho a la pensión cuando el asegurado contrajo matrimonio después de haber cumplido 60 años de edad, a menos que a la fecha de la muerte hubieran transcurrido tres años de matrimonio.

También, señaló que, de acuerdo con la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1943, los límites al otorgamiento de las pensiones por

viudez se establecieron con la finalidad de evitar la celebración de matrimonios que tuvieran como único fin el gozar de la pensión, con lo que desvirtúa la institución familiar y el objeto para el que se establecieron; así como para proteger el patrimonio colectivo de los asegurados frente a posibles fraudes a la institución de seguridad social.

Expuesto lo anterior, la Segunda Sala resaltó que ha sido su criterio que las referidas limitantes previstas en las leyes de seguridad social para el otorgamiento de pensiones por viudez son inconstitucionales, porque vulneran los derechos de igualdad y a la seguridad social, previstos en los artículos 1o. y 123, apartado A, fracción XXIX, constitucional. Ello toda vez que la pensión de viudez se actualiza con la muerte del trabajador o del pensionado y, por ello, no debe ser motivo para no otorgarla el hecho de que su muerte sucediera antes de cumplir seis meses o un año de matrimonio o que no hubiesen procreado hijos.

Además, ya que, aun cuando pudiera admitirse como constitucionalmente válida la finalidad perseguida por el legislador, ésta no justifica el trato diferenciado, ya que debe existir la presunción de que el matrimonio no fue celebrado en fraude del instituto de seguridad social, y que aceptar lo contrario implicaría dejar en estado de indefensión al cónyuge supérstite que no tiene posibilidad alguna de destruir la presunción legal.

Finalmente, al tomar en consideración que los argumentos precisados concuerdan con la jurisprudencia P.J. 150/2008, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y texto son los siguientes:¹

JURISPRUDENCIA P.J. 150/2008 DEL TRIBUNAL PLENO

ISSSTE. EL ARTÍCULO 136 DE LA LEY RELATIVA, AL LIMITAR LA PENSIÓN DE VIUDEZ DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE, ES VIOLATORIO DE LOS ARTÍCULOS 1o. Y 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007). El artículo 129 de la ley establece que ante la muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad y hubiere cotizado al Instituto por

¹ Tesis: P.J. 150/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, septiembre de 2009, página 8, registro digital 166402.

3 años o más, dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia; asimismo, el artículo 131 contiene el orden de los familiares derechohabientes para recibirla y en primer lugar señala al cónyuge supérstite sólo si no hay hijos o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de 18 años o mayores de esa edad si están incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien, hasta 25 años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo. Por su parte, el artículo 136 de la ley del Instituto refiere una serie de supuestos en los cuales el cónyuge supérstite no tendrá derecho a recibir la pensión de viudez; sin embargo, esto último transgrede las garantías de igualdad y de seguridad social, porque si la pensión de viudez se actualiza con la muerte del trabajador o del pensionado, y de acuerdo al orden de preferencia de los familiares derechohabientes, en primer lugar se encuentra el cónyuge supérstite siempre que no se tengan hijos; no deben ser motivo para no otorgarla circunstancias ajenas al trabajador o pensionado, como lo es que su muerte suceda antes de cumplir 6 meses de matrimonio o un año, cuando a la celebración de éste, el trabajador fallecido tuviese más de 55 años o tuviese una pensión de riesgos de trabajo o invalidez, es decir, condiciona la muerte del trabajador o del pensionado que es una causa ajena al mismo, porque si bien la fijación de la fecha de dicho matrimonio se encuentra a su alcance, no lo es la de su muerte. A mayor abundamiento, el último párrafo del referido artículo establece que tales limitaciones no serán aplicables cuando al morir el trabajador o el pensionado, el cónyuge compruebe tener hijos con él, lo que hace aún más evidente la inconstitucionalidad del precepto en comento, ya que por la simple existencia de hijos el legislador sin mayor explicación hace procedente el otorgamiento de la pensión de viudez. En esa virtud, atendiendo a que el artículo 123, Apartado B, fracción XI, inciso a) de la Constitución Federal considera como derecho fundamental de los trabajadores protegerlos ante la contingencia de su muerte, lo que necesariamente implica la protección de su familia en caso de fallecimiento tendría que analizarse si los criterios de distinción por los cuales el legislador estimó que dicho acontecimiento no los protege en determinados supuestos, tuvo motivos realmente justificados para restringir los derechos que otras personas, en igual situación, sí tienen, y dado que el legislador no expresó en la exposición de motivos justificación alguna del porqué el trato diferente otorgado al cónyuge supérstite, en el caso de las exclusiones marcadas en el artículo 136, ni aquéllos se aprecian del propio contexto de la ley, debe estimarse que tal exclusión resulta injustificada y, por ende, violatoria de la garantía de igualdad y al derecho fundamental de la seguridad social prevista en la propia Constitución.

Por las razones señaladas, la Segunda Sala decidió reiterar el criterio consistente en que la fracción II, del artículo 132 de la Ley del Seguro Social vigente presenta el mismo vicio de inconstitucionalidad que la Ley del Instituto

de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (al que se refiere la jurisprudencia recién citada), porque sujeta la procedencia del otorgamiento de la pensión de viudez a un hecho independiente de la voluntad del asegurado, como lo es que entre su matrimonio y su muerte hubiera transcurrido al menos un año.

Consecuentemente, la Segunda Sala modificó la sentencia sujeta a revisión y concedió el amparo solicitado por la mujer viuda en contra del artículo 132, fracción II, de la Ley del Seguro Social, así como de su acto de aplicación, para el efecto de que dicha norma no le fuera aplicada, y para que el IMSS dejara insubsistente la negativa de pensión reclamada y, en su lugar, dictara otra resolución en la que prescindiera de aplicar el precepto legal declarado inconstitucional.

El asunto se aprobó por unanimidad de cinco votos de los señores **Ministros Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas, Javier Laynez Potisek**, así como de la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** (Presidenta de la Segunda Sala y Ponente).

Reseña de la Contradicción de Tesis 253/2020

Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayán

Secretario de Estudio y Cuenta: Isidro Muñoz Acevedo

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"INTERÉS JURÍDICO DE LA PERSONA DENUNCIANTE PARA PROMOVER AMPARO INDIRECTO CONTRA LA DETERMINACIÓN DE NO INICIAR UNA INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS"

I. Antecedentes

En octubre de 2020, se denunció la posible contradicción de tesis entre el criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver, cada uno en el ámbito de su competencia, diversos amparos en revisión.

El punto jurídico a dilucidar consistió en determinar si una persona denunciante cuenta con interés para impugnar, en el juicio de amparo indirecto, la determinación de las autoridades investigadoras de no iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa, conforme a la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

II. Contradicción de criterios

Los tribunales colegiados se pronunciaron sobre un mismo problema jurídico y adoptaron criterios discrepantes al respecto:

Por un lado, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito concluyó que la decisión de no iniciar el procedimiento referido no afectaba el interés del denunciante de acuerdo con diversas jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las que se determinó que, dentro de los derechos que la ley le confiere al quejoso o denunciante, no se encuentra el de exigir que la autoridad resuelva en determinado sentido, debido a que el procedimiento administrativo no salvaguarda intereses particulares de la persona denunciante, sino la adecuada función del servidor público. Asimismo, indicó que la persona denunciante contaba con un mero interés simple para impugnar en el amparo la determinación de la autoridad de "desechar de plano su denuncia" y, por tanto, su derecho a denunciar, no constituía razón suficiente para determinar que contaba con interés jurídico para acudir al juicio de garantías contra esa determinación.

En cambio, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito determinó que la Ley General de Responsabilidades Administrativas, a diferencia de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas, otorga al particular denunciante una participación activa, tanto en la fase de investigación (denuncia y conclusión de hechos que puedan constituir falta administrativa o abstención), como en el propio procedimiento administrativo de responsabilidad en su calidad de tercero; de ahí que el interés de la parte quejosa está sustentado en su carácter de denunciante de hechos, con relación a los cuales la autoridad determinó no dar trámite al procedimiento de responsabilidad por existir un expediente previo con identidad de hechos, circunstancias de modo, tiempo y lugar, montos económicos, actores y actos denunciados.

Admitida la contradicción de tesis por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se determinó la competencia de la Segunda Sala para conocer del mismo y se ordenó turnarlo a la ponencia del señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** a efecto de que formulara el proyecto de resolución correspondiente, el cual se aprobó en la sesión ordinaria de 28 de abril de 2021.

III. Análisis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

A fin de resolver la contradicción de criterios, la Segunda Sala analizó los siguientes temas:

- a) Naturaleza y finalidades de la figura del denunciante, de la etapa de investigación y del procedimiento de responsabilidad administrativa

La Segunda Sala señaló que de acuerdo con la exposición de motivos de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, publicada mediante Decreto en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de julio de 2016, el Congreso de la Unión consideró que dicho ordenamiento legal, junto con los demás emanados de la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción, debían proveer herramientas necesarias para cumplir el cometido de combatir las causas que han generado el incremento de la corrupción en México.

Resaltó que en la iniciativa de esa Ley General se indicó que ésta debía establecer las bases normativas que permitieran, en el ámbito administrativo, prevenir, combatir y castigar la corrupción con eficacia, para lo cual debía promoverse "la corresponsabilidad y la participación de la sociedad en el combate a la corrupción", y dentro de las medidas atinentes a dicha corresponsabilidad y participación activa de la sociedad el legislador federal consideró necesario instituir "un nuevo proceso sancionatorio en el que los denunciantes tienen el derecho a ser informados sobre el cauce de éste, y tienen además un recurso eficaz para impugnar el resultado".

Bajo este nuevo esquema, destacó la Segunda Sala, los denunciantes se convierten efectivamente en terceros coadyuvantes que pueden vigilar el curso del proceso, y pueden impugnar una mala decisión en la investigación o en la resolución, esto es, se trata de un eficaz contrapeso a las autoridades del Sistema Nacional Anticorrupción, que hace vigente la garantía individual de acceso a la justicia.

La Segunda Sala refirió que, a partir de lo anterior, se estableció en el precepto 3, fracción IX, de la Ley General, la figura del "denunciante", definida como la persona física o moral, o el Servidor Público que acude ante las autoridades investigadoras, con el fin de denunciar actos u omisiones que pudieran constituir o vincularse con faltas administrativas.

LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

Artículo 3. Para efectos de esta Ley se entenderá por:

[...]

IX. Denunciante: La persona física o moral, o el Servidor Público que acude ante las Autoridades investigadoras a que se refiere la presente Ley, con el fin de denunciar actos u omisiones que pudieran constituir o vincularse con Faltas administrativas, en términos de los artículos 91 y 93 de esta Ley; [...]

Respecto a la participación de la persona denunciante en la etapa de investigación y el procedimiento de responsabilidad administrativa, la Segunda Sala destacó el contenido de los artículos 91, 100, 102, 110, 116, 117, 213 y 215 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

Artículo 91. La investigación por la presunta responsabilidad de Faltas administrativas iniciará de oficio, por denuncia o derivado de las auditorías practicadas por parte de las autoridades competentes o, en su caso, de auditores externos.

Las denuncias podrán ser anónimas. En su caso, las autoridades investigadoras mantendrán con carácter de confidencial la identidad de las personas que denuncien las presuntas infracciones.

[...]

Artículo 100. Concluidas las diligencias de investigación, las autoridades investigadoras procederán al análisis de los hechos, así como de la información recabada, a efecto de determinar la existencia o inexistencia de actos u omisiones que la ley señale como falta administrativa y, en su caso, calificarla como grave o no grave.

Una vez calificada la conducta en los términos del párrafo anterior, se incluirá la misma en el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa y éste se presentará ante la autoridad substancial para efecto de iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa.

Si no se encontraren elementos suficientes para demostrar la existencia de la infracción y la presunta responsabilidad del infractor, se emitirá un acuerdo de conclusión y archivo del expediente, sin perjuicio de que pueda abrirse nuevamente la investigación si se presentan nuevos indicios o pruebas y no hubiere prescrito la facultad para sancionar. Dicha determinación, en su caso, se notificará a los Servidores Públicos y particulares sujetos a la investigación, así como a los denunciantes cuando éstos fueren identificables, dentro de los diez días hábiles siguientes a su emisión.

[...]

Artículo 102. La calificación de los hechos como faltas administrativas no graves que realicen las autoridades investigadoras será notificada al

Denunciante, cuando éste fuere identificable. Además de establecer la calificación que se le haya dado a la presunta falta, la notificación también contendrá de manera expresa la forma en que el notificado podrá acceder al Expediente de presunta responsabilidad administrativa.

La calificación y la abstención a que se refiere el artículo 101 podrán ser impugnadas, en su caso, por el denunciante, mediante el recurso de inconformidad conforme al presente Capítulo. La presentación del recurso tendrá como efecto que no se inicie el procedimiento de responsabilidad administrativa hasta en tanto éste sea resuelto.

[...]

Artículo 110. La resolución del recurso consistirá en:

- I. Confirmar la calificación o abstención, o
- II. Dejar sin efectos la calificación o abstención, para lo cual la autoridad encargada para resolver el recurso estará facultada para recalificar el acto u omisión; o bien ordenar se inicie el procedimiento correspondiente.

Artículo 116. Son partes en el procedimiento de responsabilidad administrativa:

- I. La Autoridad investigadora;
- II. El servidor público señalado como presunto responsable de la Falta administrativa grave o no grave;
- III. El particular, sea persona física o moral, señalado como presunto responsable en la comisión de Faltas de particulares, y
- IV. Los terceros, que son todos aquellos a quienes pueda afectar la resolución que se dicte en el procedimiento de responsabilidad administrativa, incluido el denunciante.

Artículo 117. Las partes señaladas en las fracciones II, III y IV del artículo anterior podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a una o varias personas con capacidad legal, quienes quedarán facultadas para interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrá substituir o delegar dichas facultades en un tercero. [...]

[...]

Artículo 213. El recurso de reclamación procederá en contra de las resoluciones de las autoridades substanciadoras o resolutorias que admitan, desechen o tengan por no presentado el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, la contestación o alguna prueba; las que decreten o nieguen el sobreseimiento del procedimiento de responsabilidad administrativa antes del cierre de instrucción; y aquéllas que admitan o rechacen la intervención del tercero interesado.

[...]

Artículo 215. Las resoluciones emitidas por los Tribunales podrán ser impugnadas por los responsables o por los terceros, mediante el recurso de apelación, ante la instancia y conforme a los medios que determinen las leyes orgánicas de los Tribunales. [...]

b) Actualización del interés jurídico de los denunciantes para promover amparo indirecto

Una vez precisados los aspectos relevantes sobre la figura del denunciante y la finalidad de ésta, así como de su intervención en la etapa de investigación y en el procedimiento de responsabilidades administrativas, la Segunda Sala estimó necesario establecer si el nuevo marco de responsabilidades administrativas amerita un cambio de criterio sobre la posibilidad de que los denunciantes cuenten con legitimación para promover amparo indirecto cuando la autoridad decide no dar inicio al procedimiento respectivo.

En ese orden de ideas, la Segunda Sala señaló que del análisis de las jurisprudencias 2a./J. 1/2006,¹ 2a./J. 124/2008² y 2a./J. 41/2019,³ se advertían dos razones esenciales por las cuales se había sustentado que el denunciante no tenía interés jurídico para impugnar en el juicio de amparo la resolución que ordenaba el archivo del expediente, por ser improcedente la denuncia o no existir elementos para fincar responsabilidad administrativa.

Jurisprudencia 2a./J. 1/2006

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL DENUNCIANTE DE LA QUEJA ADMINISTRATIVA CARECE DE INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNAR EN AMPARO LA RESOLUCIÓN QUE LA DECLARA IMPROCEDENTE.

Jurisprudencia 2a./J. 124/2008

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE PUEBLA. EL QUE EL ARTÍCULO 53 BIS, FRACCIÓN III, DE LA LEY RELATIVA OTORGUE AL PROMOVIENTE DE LA QUEJA EL DERECHO PARA APORTAR MAYORES ELEMENTOS DE PRUEBA QUE MOTIVEN EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO; CUANDO SE DETERMINA QUE NO HA LUGAR A INICIARLO FORMALMENTE Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE, NO LE OTORGA INTERÉS JURÍDICO PARA ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO CONTRA ESA RESOLUCIÓN.

¹ Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, enero de 2006, página 1120, registro digital: 176129.

² Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, página 259, registro digital: 168796.

³ Publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 64, Tomo II, marzo de 2019, página 1979, registro digital: 2019468.

Jurisprudencia 2a./J. 41/2019

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL DENUNCIANTE DE LA QUEJA ADMINISTRATIVA NO TIENE INTERÉS LEGÍTIMO PARA IMPUGNAR EN AMPARO INDIRECTO LA RESOLUCIÓN QUE LA DESECHA (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE PUEBLA, QUINTANA ROO Y AFINES).

Tales razones eran las siguientes:

- Razones basadas en la situación adjetiva-procesal del denunciante (participación acotada del denunciante en la etapa de investigación).

La Segunda Sala precisó que estas razones se relacionaban con la falta de interés jurídico del denunciante debido a que el orden jurídico objetivo le otorgaba una mera facultad de formular quejas o denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, sin que la ley le concediera la posibilidad de exigir de la autoridad una determinada conducta respecto a sus pretensiones.

No obstante, la Segunda Sala sostuvo que las anteriores razones sobre la falta de interés jurídico del denunciante resultaban inaplicables conforme al nuevo régimen de responsabilidades administrativas, ya que este último sí dota de instrumentos procesales para que el denunciante combatá aquellas decisiones que desechen sus pretensiones.

Esto es, la Segunda Sala señaló que la Ley General de Responsabilidades Administrativas, lejos de otorgar simplemente el derecho a la denuncia y a exhibir las pruebas que acompañen a la misma, como acontecía con la abrogada Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en el que el denunciante era un simple vigilante, ahora lo contempla como parte activa y central del régimen de responsabilidades administrativas, al grado tal que en dicho procedimiento se le otorga el carácter de una verdadera parte en el procedimiento, con todos los derechos procesales que ello conlleva.

Por ello, la Segunda Sala indicó que la razón adjetiva procesal que daba sustento a los criterios jurisprudenciales antes esgrimidos por esa misma Sala había perdido vigencia y aplicabilidad en el nuevo marco constitucional y legal de responsabilidades administrativas, ya que no podría seguir afirmándose,

como se hacía bajo la abrogada Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que el denunciante contaba con un mero derecho de iniciar la etapa de investigación y, menos aún, que el orden jurídico no le concedía la posibilidad de exigir a la autoridad una determinada conducta respecto a sus pretensiones.

Por tanto, la Segunda Sala sostuvo que el tratamiento que el actual régimen de responsabilidades administrativas otorga al denunciante, lejos de desacreditar su interés para promover el juicio de amparo, lo corrobora y rectifica.

- Razones basadas en aspectos sustantivos del régimen de responsabilidades (ausencia de protección de intereses del denunciante).

La Segunda Sala precisó que esas razones se referían a que el denunciante carecía de interés jurídico porque el régimen de responsabilidades de los servidores públicos no tenía como propósito fundamental salvaguardar intereses particulares mediante el procedimiento sancionador, sino sólo lograr y preservar una prestación óptima del servicio público.

Al respecto, la Segunda Sala refirió que a la luz del actual régimen constitucional y legal de responsabilidades administrativas esas razones tampoco resultaban aplicables, pues que si bien la finalidad del procedimiento sancionador tenía las finalidades de lograr y preservar la prestación óptima del servicio público, lo cierto es que el denunciante ahora tiene un papel central y activo en la protección y preservación de los intereses públicos, en tanto hace las veces de un "contralor social" en materia de combate a la corrupción y este tratamiento lo dota precisamente de un interés cualificado o diferenciado al resto de la población para promover el juicio de amparo indirecto contra el resultado de investigaciones que se estimen violatorias de las reglas o principios constitucionales.

La Segunda Sala hizo notar que si bien la finalidad del procedimiento analizado atiende a fines públicos y no individuales, lo cierto es que no debe soslayarse que, tanto en la etapa de investigación, como en el procedimiento respectivo, la Ley General le ha otorgado al denunciante diversos derechos procesales para asegurarse que sus pretensiones, tendientes a combatir la corrupción y a fortalecer las deficiencias o insuficiencias del Estado en tal materia, no sean rechazadas o desestimadas en forma contraria a Derecho, lo cual se encuentra

íntimamente vinculado con aspectos referentes al derecho humano de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva.

Por ende, la Segunda Sala consideró que si la propia Ley General ha dotado de medios ordinarios de defensa al denunciante para exigirle una determinada conducta a la autoridad investigadora, resulta difícil que, bajo el pretexto de la finalidad pública del procedimiento de responsabilidades administrativas, pueda negarse la procedencia al juicio de amparo cuando, precisamente, lo que se reclama es que la autoridad investigadora se apartó del marco legal y constitucional al determinar el resultado de la investigación.

La Segunda Sala enfatizó que, bajo el nuevo marco jurídico, el denunciante se ha constituido como una pieza central en el desarrollo y eficacia del régimen de responsabilidades administrativas, por lo que cuenta con interés jurídico para promover amparo indirecto contra los resultados de la etapa de investigación que frustren el inicio del procedimiento respectivo y que se estimen desapegados a las reglas y principios constitucionales; todo ello, con el objeto de asegurar que se cumpla con la finalidad jurídica de lograr, a través del procedimiento de responsabilidades administrativas, un eficaz combate a la corrupción y la impunidad.

De ahí que las razones basadas en aspectos sustantivos del régimen de responsabilidades (la ausencia de protección de intereses del denunciante) que daban sustento a las jurisprudencias 2a./J. 1/2006, 2a./J. 124/2008 y 2a./J. 41/2019, tampoco resultan aplicables bajo el nuevo marco constitucional de combate a la corrupción.

III. Conclusión

Con base en las razones expuestas, la Segunda Sala concluyó que bajo el nuevo marco constitucional de combate a la corrupción contemplado en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, el denunciante sí cuenta con interés jurídico para impugnar en amparo indirecto las determinaciones de la autoridad investigadora de no iniciar la investigación de responsabilidad administrativa.

La Segunda Sala determinó que el criterio que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia es el que se señala a continuación:

"RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. EL DENUNCIANTE TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA LA DETERMINACIÓN DE NO INICIAR LA INVESTIGACIÓN RELATIVA. (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 2016)."⁴

La determinación anterior se aprobó por unanimidad de cinco votos de la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** (Presidenta y quien formuló voto concurrente) y de los señores **Ministros Alberto Pérez Dayán** (Ponente), **Luis María Aguilar Morales**, **José Fernando Franco González Salas** y **Javier Laynez Potisek**.

VOTO CONCURRENTE

En su voto concurrente, la **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** señaló que era necesario acotar el interés jurídico del denunciante a efecto de no dar cabida a la promoción indiscriminada de juicios de amparo sustentados en denuncias notoriamente frívolas o improcedentes; por lo que consideró conveniente que el criterio jurisprudencial que derivó de la contradicción de tesis debía limitar la procedencia del juicio de amparo a aquellos casos en que la parte quejosa demostrara que la conducta materia de la queja o denuncia afectaba directamente sus intereses patrimoniales y/o sus derechos personalísimos.

⁴ Tesis: 2a./J. 33/2021 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 4, Tomo IV, agosto de 2021, página 3856, registro digital: 2023419.

Índice General

Tribunal Pleno

Asunto	Tema	Página
Acción de Inconstitucionalidad 16/2016	Análisis constitucional de diversas disposiciones del Código Civil de Tabasco relacionadas con la gestación subrogada.	3
Acción de Inconstitucionalidad 148/2017	La criminalización total de la interrupción del embarazo es inconstitucional por vulnerar el derecho a decidir de las mujeres y de las personas con capacidad de gestar.	33
Acción de Inconstitucionalidad 54/2018	El ejercicio de la objeción de conciencia por parte del personal sanitario debe regularse de modo que garantice el ejercicio de los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud.	59
Acción de Inconstitucionalidad 72/2019	Análisis constitucional de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México.	99
Acción de Inconstitucionalidad 247/2020	Es inconstitucional establecer requisitos diferenciados entre la mujer y el hombre para efecto de que se les considere beneficiarios en materia de seguridad social	121
Acción de Inconstitucionalidad 264/2020	Para resolver sobre la subsistencia de la obligación de dar alimentos el juzgador debe ponderar las razones por las que existe discrepancia entre la edad y el grado de estudios del acreedor alimentista.	139

Contradicción de tesis 351/2014	Los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, al conocer del juicio de amparo, deben realizar control de constitucionalidad <i>ex officio</i> de las disposiciones procesales que lo regulan y de las normas aplicadas en el acto reclamado.	151
Contradicción de tesis 46/2019	La indemnización por daños derivados de la actividad relacionada con la prestación del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica es reclamable en la vía administrativa.	169

Primera Sala

Asunto	Tema	Página
Amparo Directo 6/2021	Procedencia de la suplencia de la queja en favor de la víctima u ofendido en el procedimiento abreviado cuando se advierta una violación a sus derechos fundamentales.	185
Amparo Directo 9/2021	Son inconstitucionales las cláusulas de un convenio de divorcio que reproducen relaciones de poder entre géneros.	195
Amparo Directo en Revisión 3419/2020	La dimensión de la diferencia entre los bienes de las partes no es determinante para la procedencia de la indemnización compensatoria.	201
Amparo Directo en Revisión 7653/2019	El derecho a obtener una compensación económica deriva del principio de igualdad entre cónyuges, por lo que su otorgamiento no puede estar sujeto a que la legislación lo contemple de manera expresa.	213
Amparo Directo en Revisión 4421/2020	La negativa para expedir un documento migratorio basada en el hecho de que una persona se encuentre sujeta a proceso penal vulnera el principio de presunción de inocencia.	225
Amparo Directo en Revisión 5833/2019	Derecho de niñas, niños y adolescentes a una representación que garantice su interés superior, a ser escuchados en procedimientos que involucren sus derechos y a que se les comunique el resultado del proceso.	235

Amparo Directo en Revisión 670/2021	Es inconstitucional el impedimento para unirse en matrimonio o concubinato consistente en padecer enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias.	249
Amparo Directo en Revisión 4456/2021	Reparación integral del daño derivado de un tratamiento negligente de fertilización <i>in vitro</i> , a la luz de los derechos a la libertad reproductiva y la justa indemnización.	265
Amparo en Revisión 603/2019	Los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho constitucional de acceder de manera favorable a la operación de medios de comunicación.	277
Amparo en Revisión 162/2021	El deporte adaptado responde a la obligación del Estado en materia de accesibilidad, no a la de proporcionar ajustes razonables en favor de las personas con discapacidad.	293
Contradicción de Tesis 206/2020	Cuando se reclame la nulidad de una transferencia electrónica corresponde a la institución bancaria acreditar su fiabilidad.	315

Segunda Sala

Asunto	Tema	Página
Amparo Directo en Revisión 1166/2020	Derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis constitucional del artículo 827 de la ley federal del trabajo que prevé el ofrecimiento de la prueba de inspección en sentido afirmativo.	331
Amparo Directo en Revisión 1795/2021	Los conflictos laborales deben resolverse con base en el interés superior de la niñez cuando involucren los derechos de niñas, niños y adolescentes, aun de manera indirecta.	343
Amparo Directo en Revisión 1035/2021	Las trabajadoras de confianza al servicio del Estado tienen derecho a la reinstalación y al pago de salarios caídos cuando hayan sido despedidas por su condición de embarazo o durante el periodo de licencia postnatal.	353
Amparo en Revisión 289/2020	Derecho de la ciudadanía a la protección y restauración del medio ambiente.	365
Amparo en Revisión 426/2020	Los sujetos obligados deben obtener el consentimiento de las personas titulares de información confidencial cuando sea solicitada por un particular ante una unidad de transparencia.	381
Amparo en Revisión 75/2021	El financiamiento público otorgado a un partido político estatal es susceptible de ser embargado con motivo de la ejecución de un laudo firme dictado en favor de una de sus trabajadoras.	395

Amparo en Revisión 77/2021	La forma de acreditar el concubinato en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas vulnera los derechos de protección a la familia y de audiencia.	409
Amparo en Revisión 81/2021	Los migrantes tienen derecho al seguro popular de una entidad federativa aunque la Ley General de Salud los excluyera por no tener residencia en el país.	417
Amparo en Revisión 183/2021	La pensión por viudez no se contrapone al derecho de la persona viuda a desempeñar un trabajo remunerado que implique su incorporación al régimen obligatorio de la Ley del ISSSTE.	431
Amparo en Revisión 320/2021	Es inconstitucional que para el otorgamiento de la pensión de viudez deba transcurrir un año entre la fecha del matrimonio y la fecha de la defunción de la persona asegurada (Ley del Seguro Social).	441
Contradicción de Tesis 253/2020	Interés jurídico de la persona denunciante para promover amparo indirecto contra la determinación de no iniciar una investigación en materia de responsabilidades administrativas.	449

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica. Se utilizaron tipos ITC Berkeley Oldstyle de 8, 9, 10.5 y 12.5 puntos y Palatino Lt Std de 18 puntos.
Diciembre de 2022.

¿Los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, al conocer de los juicios de amparo, pueden llevar a cabo el control de constitucionalidad ex officio tanto de normas procesales como sustantivas aplicadas en el acto reclamado?

¿Cuál es la vía idónea para reclamar la indemnización por daños derivados de la actividad relacionada con la prestación del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica?

¿Opera la suplencia de la queja acotada en favor de la víctima u ofendido en el procedimiento penal abreviado cuando se advierte una violación a sus derechos fundamentales?

¿Es válido establecer en un convenio de divorcio cláusulas o condiciones que fomentan el sistema patriarcal?

¿Para la procedencia de la indemnización compensatoria reclamada en un juicio de divorcio es determinante la dimensión de la diferencia entre los bienes de las partes?

¿Es constitucionalmente válido negar la expedición de un documento migratorio por el simple hecho de que una persona se encuentre sujeta a proceso penal?

¿Si alguien lesiona el derecho a la libertad reproductiva de una persona, se debe condenar a que se le restituya la situación a la manera en la que se encontraba?

¿Las niñas, los niños y los adolescentes deben ser escuchados en procedimientos jurisdiccionales que involucren sus derechos y se les debe comunicar el resultado del proceso?

¿Es necesario para el desahogo de la prueba de inspección que la misma se ofrezca en sentido afirmativo?

¿Puede ser objeto de embargo el financiamiento público ordinario de un partido político, con motivo de la ejecución de un laudo firme dictado en favor de una de sus trabajadoras con motivo de un despido injustificado?

Respuestas a estas y otras interrogantes se encuentran en las crónicas y reseñas de asuntos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación contenidos en este libro.



Suprema Corte
de Justicia de la Nación

CASAS DE CULTURA
JURÍDICA

