

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 26
O R D I N A R I A
LUNES 8 DE MARZO DE 2021

En la Ciudad de México, siendo las once horas con cincuenta y siete minutos del lunes ocho de marzo de dos mil veintiuno, se reunieron a distancia, mediante el uso de herramientas informáticas, de conformidad con el Acuerdo General Número 4/2020 de trece de abril de dos mil veinte, para celebrar sesión pública ordinaria, las señoras Ministras y los señores Ministros Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek y Alberto Pérez Dayán.

En términos de lo previsto en el punto quinto del referido Acuerdo General, se verificó la existencia del quorum para el inicio de la sesión, al tenor de lo previsto en el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número veinticinco ordinaria, celebrada el jueves cuatro de marzo del año en curso.

Por unanimidad de once votos, el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del ocho de marzo de dos mil veintiuno:

**I. 91/2019 y
acs.
92/2019 y
93/2019**

Acción de inconstitucionalidad 91/2019 y sus acumuladas 92/2019 y 93/2019, promovidas por la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Tabasco, el Partido Político Movimiento Ciudadano y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, demandando la invalidez de diversas disposiciones del Código Penal para el Estado de Tabasco, reformadas y adicionadas mediante el Decreto 115, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el treinta y uno de julio de dos mil diecinueve. En el proyecto formulado por el señor Ministro José Fernando Franco González Salas se propuso: *“PRIMERO. Son parcialmente procedentes y fundadas las acciones de inconstitucionalidad 91/2019 y 93/2019 promovidas por la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Tabasco y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, respectivamente. SEGUNDO. Se sobresee la acción de inconstitucionalidad 92/2019 promovida por el Partido Político Movimiento Ciudadano, en los términos precisados en el considerando cuarto de este fallo. TERCERO. Se sobresee respecto al artículo 306 del Código Penal para el Estado de Tabasco, publicado mediante Decreto Número 115 en el Periódico Oficial de*

dicha entidad federativa el treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, en los términos precisados en el considerando cuarto de este fallo. CUARTO. Se declara la invalidez de los artículos 196, 196 Bis, 299, 307, 308 y 308 Bis del Código Penal para el Estado de Tabasco publicados en el Decreto Número 115 del Periódico Oficial de dicha entidad federativa el treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, en los términos precisados en los considerandos sexto, séptimo, octavo y noveno de la presente ejecutoria. QUINTO. Se declara por extensión, la invalidez de la porción normativa “Arts. 308 fracción I” contenida en el artículo 61 del Código Penal para el Estado de Tabasco en los términos precisados en el considerando décimo de la presente ejecutoria. SEXTO. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Tabasco y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”.

El señor Ministro ponente Franco González Salas recordó que se circuló un documento —cambios en los considerandos sexto, alusivos al derecho de la protesta social como un derecho humano y que los tipos penales analizados no cumplen los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, requeridos cuando alguna norma incide en el ejercicio de derechos fundamentales, además de que resultan sobreinclusivos y violan el principio de intervención mínima en materia penal por parte del Estado; séptimo, atinente a que la conducta en cuestión no puede ser culposa; y décimo, referentes a la política criminal que

consideró razonable el legislador— para consignar la recopilación de argumentos que sustentarán el sentido del fondo del asunto en el engrose.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta de este documento circulado, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro ponente Franco González Salas presentó el considerando décimo, relativo a los efectos. El proyecto propone: 1) declarar la invalidez, por extensión, del artículo 61, párrafo segundo, en su porción normativa “Arts. 308 fracción I”, del Código Penal para el Estado de Tabasco, 2) determinar que las declaratorias de invalidez decretadas surtan sus efectos retroactivos al primero de agosto de dos mil diecinueve, fecha en que entró en vigor el decreto reclamado, 3) determinar que las declaratorias de invalidez decretadas surtan sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Tabasco y 4) determinar que, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia también deberá notificarse al Titular del Poder Ejecutivo, al Tribunal Superior de Justicia y a la Fiscalía General del Estado de Tabasco, así como a los

Tribunales Colegiado en Materia Penal y Unitarios del Decimo Circuito, a los Centros de Justicia Penal Federal y a los Juzgados de Distrito en el Estado de Tabasco, con residencia en Coatzacoalcos y Villahermosa, conforme con lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 125/2017 y su acumulada.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta del considerando décimo, relativo a los efectos, consistente en: 1) declarar la invalidez, por extensión, del artículo 61, párrafo segundo, en su porción normativa “Arts. 308 fracción I”, del Código Penal para el Estado de Tabasco, 2) determinar que las declaratorias de invalidez decretadas surtan sus efectos retroactivos al primero de agosto de dos mil diecinueve, fecha en que entró en vigor el decreto reclamado, 3) determinar que las declaratorias de invalidez decretadas surtan sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de Tabasco y 4) determinar que, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia también deberá notificarse al Titular del Poder Ejecutivo, al Tribunal Superior de Justicia y a la Fiscalía General del Estado de Tabasco, así como a los Tribunales Colegiado en Materia Penal y Unitarios del Decimo Circuito, a los Centros de Justicia Penal Federal y a los Juzgados de Distrito en el Estado de Tabasco, con residencia en Coatzacoalcos y Villahermosa, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena,

González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

Por instrucciones del señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, el secretario general de acuerdos precisó los cambios en los puntos resolutiveos que regirán el presente asunto: 1) plasmar el reconocimiento de validez de los artículo 196 y 307 en un punto resolutivo cuarto y 2) suprimir esos artículos del nuevo punto resolutivo quinto.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la congruencia formal de los puntos resolutiveos, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

Dadas las votaciones alcanzadas, los puntos resolutiveos que regirán el presente asunto deberán indicar:

“PRIMERO. Es parcialmente procedente y parcialmente fundada la acción de inconstitucionalidad 91/2019 y su acumulada 93/2019, promovidas por la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Tabasco y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, respectivamente. SEGUNDO. Se

sobresee en la acción de inconstitucionalidad 92/2019, promovida por el Partido Político Movimiento Ciudadano, como se expone en el considerando cuarto de esta decisión. TERCERO. Se sobresee en la acción de inconstitucionalidad 91/2019 respecto del artículo 306 del Código Penal para el Estado de Tabasco, reformado mediante el Decreto 115, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, en los términos del considerando cuarto de esta determinación. CUARTO. Se reconoce la validez de los artículos 196 y 307 del Código Penal para el Estado de Tabasco, reformados mediante el Decreto 115, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, conforme a los considerandos séptimo y noveno de esta ejecutoria. QUINTO. Se declara la invalidez de los artículos 196 Bis, 299, 308 y 308 Bis del Código Penal para el Estado de Tabasco, reformados y adicionados, respectivamente, mediante el Decreto 115, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el treinta y uno de julio de dos mil diecinueve y, por extensión, la del artículo 61, párrafo segundo, en su porción normativa 'Arts. 308 fracción I', del ordenamiento legal invocado, de conformidad con los considerandos sexto, octavo y décimo de esta sentencia. SEXTO. Las declaratorias de invalidez decretadas surtirán sus efectos retroactivos a la fecha que se precisa en el considerando décimo de este fallo a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Tabasco. SÉPTIMO. 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”.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

El secretario general de acuerdos dio cuenta del asunto siguiente de la lista oficial:

II. 215/2020

Acción de inconstitucionalidad 215/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, demandando la invalidez del artículo 27, párrafo segundo, fracciones I, II y III, de la Ley que Regula el Funcionamiento de los Centros de Atención y Cuidado Infantil para la Ciudad de México, reformado mediante el decreto publicado en la gaceta oficial de dicha entidad federativa el veinte de marzo de dos mil veinte. En el proyecto formulado por el señor Ministro Alberto Pérez Dayán se propuso: *“PRIMERO. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 27, párrafo segundo, fracciones I, II y III, de la Ley que Regula el Funcionamiento de los Centros de Atención y Cuidado Infantil para la Ciudad de México, publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el veinte de marzo del mismo año; la cual surtirá sus efectos a partir de los noventa días naturales siguientes al día en que se publique la presente ejecutoria en la Gaceta Oficial de la citada entidad federativa y en los términos precisados en el último considerando del presente fallo. TERCERO. Publíquese esta*

resolución en el Diario Oficial de la Federación, en Gaceta Oficial de la Ciudad de México, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad y examen del nuevo acto legislativo, a la legitimación y a las causas de improcedencia, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro ponente Pérez Dayán presentó el considerando quinto, relativo al estudio. El proyecto propone declarar la invalidez del 27, párrafo segundo, fracciones I, II y III, de la Ley que Regula el Funcionamiento de los Centros de Atención y Cuidado Infantil para la Ciudad de México, reformado mediante el decreto publicado en la gaceta oficial de dicha entidad federativa el veinte de marzo de dos mil veinte; en razón de que 1) vulnera el principio de igualdad, toda vez que prevé un trato diferenciado, derivado de la asignación a la mujer del rol del cuidado de las hijas e hijos, por lo que constituye un estereotipo, siendo que, si bien tiene la finalidad de acelerar la igualdad sustantiva entre mujeres y

hombres, lo que es constitucionalmente válida, esta acción positiva, por más benéfica que resulte, se basa en prejuicios y estereotipos de género, lo cual no es un medio idóneo para alcanzar la paridad entre los géneros, sino que la obstaculiza, en tanto que implica que el hombre, que se encuentra en las mismas situaciones de vulnerabilidad o de desventaja a que se refiere la norma impugnada —asistir a la escuela en los niveles básico, medio superior o superior del sistema educativo nacional, que sean víctimas de violencia intrafamiliar y, siendo padres solteros, requieran que se les apoye en las labores de cuidado de su niña o niño por motivos laborales— no pueda proporcionar la atención y el cuidado necesario a sus hijas e hijos, siendo que el beneficio único a favor de las madres no atiende a cuestiones objetivas y razonables, y si bien la autoridad legislativa atendió a diversos datos estadísticos, no se desvirtúan estos prejuicios estereotipados que perpetúan patrones históricos de discriminación, objeto de las acciones afirmativas a la luz del parámetro de regularidad constitucional y 2) vulnera el principio de interés superior del menor, ya que el acceso a los servicios de estos centros tendría que otorgarse no preferente, sino en igualdad de circunstancias para todas las niñas y niños, que estén bajo la custodia de uno solo de sus progenitores, por lo que excluye a un grupo de niñas y niños de estos centros, lo cual implica su protección y cuidado, pretextando el género de sus padres, afectando el pleno goce de sus derechos.

La señora Ministra Esquivel Mossa no compartió el proyecto porque la norma en cuestión, a diferencia de los precedentes citados en el proyecto, no excluye absolutamente a los hombres para que sus hijos reciban los servicios de dichos centros, pues únicamente constituyen reglas de preferencia para acceder a estos servicios, que no se basan en estereotipos culturales que presenten a la mujer como la única responsable del cuidado de sus descendientes, sino que atienden a su evidente estado de vulnerabilidad, como las adolescentes y mujeres adultas, que no cuentan con el apoyo del padre de sus menores.

Recordó que el artículo 4, punto 1, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer —de la cual México forma parte— establece: “La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”, como sucede en el caso: solamente coloca a los hombres en un lugar distinto de prelación del que le corresponde a las mujeres en esta situación vulnerable.

Apuntó que la Recomendación general No. 25 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la

Mujer enunció que “No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer”.

Estimó que la fracción I, al situar en primer lugar de recepción de estos centros a los descendientes de las madres adolescentes y mujeres mayores de edad —hasta los veintidós años, once meses—, cuando acrediten estar inscritas en el sistema educativo, constituye una acción afirmativa para evitar su deserción escolar, por lo que no es discriminatoria para los hombres, atendiendo al grupo vulnerable que pretende proteger.

En cuanto a la fracción II, valoró que, habitualmente, el padre ejerce la violencia intrafamiliar sobre las mujeres, por lo que sería ilógico pensar que el agresor cuide de los hijos.

Finalmente, estimó que la fracción III privilegia al acceso a los descendientes de las madres solteras por motivos laborales, por lo que también resulta ser una acción afirmativa en favor de las mujeres que son el único sostén de

sus hogares, por lo que no se reitera ningún estereotipo de desigualdad entre géneros.

La señora Ministra Piña Hernández consideró que este asunto se relaciona con el mandato de igualdad y la prohibición de discriminación, así como las acciones positivas o afirmativas.

Observó que el proyecto cita diversos criterios de este Alto Tribunal, alusivos a que la distinción basada en el género es inconstitucional por perpetuar los estereotipos; sin embargo, no se debe confundir ello con la distinción de trato entre los géneros, tendente a desmantelar una situación de desigualdad estructural, la cual no es sospechosa ni inconstitucional.

Explicó que la prohibición de discriminación se refiere a las distinciones de trato irrazonables a partir del género, por basarse en prejuicios y estereotipos, que reproducen preconcepciones sociales de los roles culturalmente aceptados del binomio femenino-masculino, lo cual no guarda relación con el precepto reclamado, en tanto que constituye una acción positiva con la finalidad de lograr la igualdad sustantiva de facto entre los géneros, como característica universal de los derechos humanos.

Agregó que estos mecanismos buscan equilibrar las diferencias que de hecho existen en nuestra sociedad, tomando en cuenta que, históricamente, las mujeres han sido excluidas de los ámbitos laboral, político y educativo,

entre otros, por lo que, para combatir la desigualdad estructural, no se debe concluir como el proyecto —invalidar el precepto por basarse en supuestos estereotipos, lo cual resulta ser una categoría sospechosa—, pues se inadvierte una realidad nacional que exige urgentemente ser atendida y su desventaja histórica y sistemática, sino determinar la constitucionalidad de esta acción afirmativa por los elementos fácticos de desigualdad estructural que pretende combatir, en términos del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), aun cuando esto implique cierta discriminación a los no favorecidos históricamente, en este caso, a los varones.

Dio cuenta de algunos datos y estadísticas del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo y ONU Mujeres, los cuales demuestran que las madres solteras adolescentes abandonan sus estudios y que sufren violencia, incluso, a nivel mundial por ser altamente vulnerables —por tener pocas redes de apoyo y por el riesgo de salud que implica su embarazo en esta etapa de vida, así como las repercusiones sociales y económicas que conlleva su maternidad—, así como la necesidad de impulsar políticas para reconciliar su trabajo y su familia, entre ellas, estos centros de cuidado infantil.

Valoró que, contrario al proyecto y en este caso, el género justifica el acceso prioritario a estos centros, pues esta medida temporal pretende la igualdad de facto entre los géneros, lo cual no constituye una discriminación a los hombres, sino que otorga preferencia a las mujeres para construir un “ piso parejo ”, y tampoco perpetúa el estereotipo de que las mujeres se encargan del cuidado de los hijos, sino que les permite la oportunidad a las madres adolescentes y víctimas de violencia de completar sus estudios y desarrollarse profesionalmente para ejercer plenamente sus derechos, ante las condiciones de desigualdad de oportunidades entre los géneros en nuestro país, por lo que debe reconocerse su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea advirtió que el proyecto defiende una igualdad formal, que ignora la historia de discriminación y opresión contra las mujeres, especialmente, de las acciones afirmativas que les permitan la crianza de su hijos e hijas para revertir la igualdad estructural y social actual.

Se posicionó en contra de la metodología del proyecto porque, para invalidar la norma cuestionada, se le somete a un “ examen ordinario de constitucionalidad ”, concluyendo que, si bien persigue una finalidad constitucionalmente válida, no es idónea porque se basa en estereotipos de género y redundante en perjuicio de los padres que se encuentran en la misma situación de vulnerabilidad.

Recordó que, reiteradamente, ha sostenido que, ante una posible violación al derecho de igualdad por una distinción basada en una categoría sospechosa, debe determinarse si se trata de una acción afirmativa o no, pues, de ser así, procederá un análisis de razonabilidad de dos pasos: 1) establecer la legitimidad del fin de la medida y 2) establecer la existencia de una conexión razonable entre el medio elegido y el objetivo de la norma.

En el caso, concluyó que se trata de una acción afirmativa, que da un trato preferente a las mujeres en situaciones de vulnerabilidad especial —madres adolescentes que asisten a la escuela y que trabajan, así como a las que son víctimas de violencia familiar—, por lo que debe someterse a un examen de razonabilidad.

Así, estimó que la finalidad del precepto —“Asimismo, tendrán prioridad para la admisión en los CACI las hijas e hijos:”—, en su fracción I —“De madres entre 12 y 22 años 11 meses de edad, que comprueben estar inscritas en los niveles básico, medio superior o superior del sistema educativo nacional y que por asistir a la escuela no puedan proporcionar la atención y cuidados necesarios a sus hijas e hijos”—, es legítima, a saber, cerrar la brecha educativa de las mujeres, mitigando el impacto desproporcionado de la causa real de deserción escolar por maternidad, siendo que el Estado Mexicano se ha obligado internacionalmente a adoptar políticas públicas que reduzcan este fenómeno,

además de que esta medida guarda una conexión razonable con la finalidad señalada.

Por lo que hace a la fracción II —“De madres víctimas de violencia intrafamiliar”—, consideró que su finalidad es legítima, esto es, apoyar un sector de la población desproporcionadamente afectado por esa violencia, según las estadísticas del Portal de Datos Abiertos y de la Agencia Digital de Innovación Pública, ambos de la Ciudad de México, de los cuales se desprende que dicha violencia es una realidad, siendo que, nuevamente, el Estado Mexicano tiene la obligación internacional de establecer medidas para romper los ciclos de violencia en contra de las mujeres, aunado a que esta medida guarda una conexión razonable con el objeto señalado.

Por último, valoró que la fracción III —“De madres solteras que requieran la atención de su niña o niño por motivos laborales”— también persigue una finalidad legítima, esto es, ampliar las oportunidades laborales de las madres solteras, especialmente las que se encuentran en situación de precariedad económica, según estadísticas de la Ciudad de México, lo cual demuestra que es una realidad, siendo que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha recomendado establecer estas acciones afirmativas temporalmente para que las mujeres se integren a la educación, la economía, la política y el empleo, en particular, estableciendo una compatibilidad entre las exigencias laborales y sus necesidades familiares, máxime

que esta norma tiene una conexión razonable con el fin propuesto.

Reiteró que los criterios de preferencia cuestionados son razonables, pues atienden a las realidades que impactan desproporcionalmente a las mujeres, y no descansan en generalizaciones o prejuicios sobre los roles de género, por lo que estará en contra del proyecto, el cual estimó que fortalece una cultura machista, que debe desterrarse por completo.

Discordó con que la norma impugnada sea contraria al interés superior de la infancia, ya que los centros de atención y cuidado infantil prestan sus servicios a las niñas y los niños con disponibilidad limitada de lugares, por lo que es razonable y necesario que se establezcan criterios de prioridad, siendo que la norma en cuestión atiende a las realidades de vulnerabilidad de las madres jóvenes, víctimas de violencia intrafamiliar y trabajadoras, lo cual, a su vez, contribuye al bienestar de los menores de edad. Por estas razones, anunció su voto en contra del proyecto.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena tampoco compartió el proyecto porque estos supuestos de atención prioritaria no implican favorecer a las mujeres lisa e incondicionalmente, sino que se incluyen supuestos de desventaja histórica, las cuales también incluyen a los hombres.

Concordó en que, empíricamente, las madres adolescentes y las que sufren violencia son las que más desertan de las escuelas y que las madres solteras trabajadoras son quienes enfrentan la mayoría de dificultades para encontrar trabajo, siendo que estas medidas no perpetúan el estereotipo de la madre cuidadora, sino que recogen esta realidad y les brinda oportunidades de superar su desventaja histórica.

Adelantó que, de aprobarse la propuesta de invalidez, se mantendría una norma neutral que ignoraría la desigualdad social y económica de estas mujeres.

Aclaró que la norma reconoce condiciones sociológicas —las mujeres han sido colocadas en situación de opresión—, no establece descripciones ontológicas —como que las mujeres sean débiles o vulnerables por naturaleza—.

Concluyó con que las fracciones impugnadas no son discriminatorias porque establecen una distinción razonable, que tiene por objeto abatir la discriminación de las mujeres en escenarios de opresión intensa, y porque no excluyen definitivamente a los padres, cuyos hijos también pueden acceder, de manera ordinaria e, incluso, excepcional a los centros de atención y cuidado infantil.

La señora Ministra Ríos Farjat se manifestó en contra del proyecto —“la norma combatida haga admisible excluir a todo un grupo de niñas y niños de la posibilidad de ser admitidos en forma preferencial a los Centros de Atención y

Cuidado Infantil, pretextando el género de sus padres”— porque la norma no excluye a los padres varones, sino que establece prioridades en favor de las madres, ya que se distinguen ciertas situaciones que aquejan a ciertas mujeres —madres de entre doce y veintidós años, once meses, que estén estudiando, madres víctimas de violencia intrafamiliar y madres solteras que trabajan—, lo cual implica una preferencia por razones de reconocida necesidad pública.

Estimó que no resulta aplicable lo resuelto en el amparo en revisión 59/2016 porque la norma declarada inconstitucional en ese caso disponía que el seguro social sólo diera el servicio de guardería a las madres trabajadoras aseguradas, en detrimento de los varones, sino que, en todo caso, debieron invocarse los amparos directos en revisión 6942/2019 y el 392/2018 de la Primera Sala, en los cuales se determinó que el principio de corresponsabilidad social implica que el Estado tiene la obligación de implementar instituciones que se dediquen al cuidado de niñas, niños y adolescentes, de tal manera que las mujeres logren una verdadera igualdad de circunstancias con los hombres en temas educativos y de desarrollo profesional.

Observó que el proyecto justifica la inconstitucionalidad con una supuesta discriminación por género, pero aclaró que esta diferencia no responde al género, sino a ciertas mujeres en situación especial de vulnerabilidad, por lo que se apartó de todas estas consideraciones de estereotipo de género.

Consideró que esta norma es válida porque pretende superar situaciones de realidad marginada, plenamente identificadas por el Estado, con medidas tendentes a una verdadera igualdad entre hombres y mujeres, además de que, incluso, estancan el crecimiento económico de México, pues, si todas las mujeres que quieren trabajar encontraran empleo, crecería el producto interno bruto.

Sugirió retomar los distintos datos estadísticos que aportaron las autoridades en sus informes, que apuntan a que el embarazo adolescente en mujeres incentiva su deserción escolar y los delitos de índole sexual a las que son vulnerables, lo cual justificaría la necesidad de las medidas en cuestión. Anunció un voto particular.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá se pronunció en el sentido de que las medidas analizadas constituyen acciones afirmativas constitucionales.

Metodológicamente, indicó que el derecho comparado y el derecho internacional conceptualizan a estas medidas especiales las que aceleran una igualdad de facto entre hombres y mujeres, mediante la definición de objetivos específicos y de carácter no permanente. Posteriormente, del proceso legislativo advirtió que estos supuestos de prioridad involucran a grupos vulnerables —madres en edad escolar, víctimas de violencia y en el ámbito laboral— que se relacionan con su deserción escolar, la alarmante violencia en su contra —como hecho notorio— y su falta de oportunidades laborales, por lo que se trata de una

desventaja sistemática que, eventualmente, estas acciones pretenden contrarrestar. Consecuentemente, el nivel de escrutinio judicial no debe de ser estricto, sino que deben analizarse en su razonabilidad.

En ese sentido, estimó que las tres fracciones cuestionadas persiguen una finalidad constitucionalmente válida, esto es, garantizar la educación de las mujeres, se impida la violencia en su perjuicio y se facilite su acceso y permanencia laborales, tomando en consideración el contexto social y cultural actual, particularmente, en relación con su maternidad.

Valoró que estas medidas no vulneran el interés superior del menor, pues, de la lectura del ordenamiento, no operan como un requisito de admisión, sino como criterios no limitativos de priorización para su acceso a estos centros.

Finalmente, estimó que estas medidas no reproducen estereotipos de género o prácticas estigmatizantes, sino que atienden una realidad actual y pretenden erradicar ciertos patrones socioculturales en contra de las mujeres en los espacios educativo y laboral.

El señor Ministro Laynez Potisek se apartó del proyecto porque, aun cuando el estudio de igualdad de género es correcto, únicamente refleja su vertiente formal y pasa por alto completamente su vertiente material, lo cual impacta metodológicamente en el resto del asunto.

Discordó con la afirmación del proyecto de que la norma impide reconocer al hombre las mismas situaciones de vulnerabilidad de la mujer, pues simplemente reconoce una problemática social en tres temas —madres que abandonan su educación, que abandonan su trabajo o que son víctimas de violencia intrafamiliar—, que implican un impacto desproporcionado en las mujeres y, con base en esto, genera una política pública, encaminada a darles mayores herramientas para salir de estos patrones de desigualdad y vulnerabilidad.

Tampoco compartió la afirmación de la propuesta de que la norma se basa en un estereotipo de género, ya que estas acciones afirmativas pretenden una igualdad sustantiva, tras reconocer que hay ciertas desigualdades fácticas que tienen su origen en estereotipos y roles de género asignados, por lo que estimó que esta problemática no se resolverá mediante una clasificación de género neutra, pues se trata de un servicio topado, sino mediante supuestos de prioridad, como sucedió en el caso, máxime que no significan que se excluirán a los descendientes del género contrario de este servicio.

Recordó que en la Segunda Sala se resolvió un precedente, en el cual se resolvió, ante una norma de prohibición absoluta, que los padres trabajadores con ciertas características pueden inscribir a sus hijos en este tipo de guarderías, pero como parte de sus derechos a la seguridad social, no tanto por el interés superior del menor.

En cuanto al interés superior del menor, consideró que la norma no excluye a algunos menores, sino que establece una prioridad, de acuerdo con el cupo previsto para este servicio y a su vulnerabilidad, y si bien hay muchos padres en las situaciones descritas en las fracciones impugnadas, las cifras apuntan a que, en la realidad, las madres tienen un impacto desproporcional, lo cual justifica esta priorización. Anunció un voto particular.

El señor Ministro Franco González Salas no compartió el proyecto, recordando que, en la Segunda Sala, formuló un voto particular con razones que, en su caso, retomaría para este asunto.

Consideró que en este asunto se analizan acciones afirmativas no construidas con prejuicios o roles de género atribuidos socialmente a las mujeres, sino que buscan mejorar la situación de un grupo vulnerable y discriminado social e históricamente, máxime que no cierran la posibilidad de que los hombres accedan a los servicios de estos centros de atención y cuidado infantil, sino que únicamente le dan preferencia a las mujeres que están en los supuestos de la norma impugnada, los cuales resultan plenamente justificativos para protegerlas.

Apuntó que el fin de estas medidas es erradicar la discriminación que, por razón de género, se ha impuesto en contra de las madres estudiantes y que sufren violencia en el hogar, por lo que constituyen acciones afirmativas válidas, según los artículos 7 y 15, fracción I, de la Ley General para

la Igualdad entre Mujeres y Hombres, 5 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y, por tanto, no pueden considerarse discriminatorias.

En cuanto al interés superior de la infancia, adelantó que, de eliminarse esta acción afirmativa, serían perjudicados los intereses de los niños de esas madres, que ya no tendrían preferencia. Anunció que, en su caso, formularía un voto concurrente para adicionar otros argumentos.

El señor Ministro Pardo Rebolledo compartió la mayoría de los argumentos expresados para discordar del proyecto.

Retomó que esta norma es evidentemente una acción afirmativa y, partiendo de esa base, su análisis de constitucionalidad debe partir de un test de razonabilidad, que apunte a la problemática real que pretenda combatir, siendo que los datos mencionados y citados en los informes de las autoridades resaltan la desventaja estructural de las mujeres, referidas en las tres fracciones impugnadas —las madres menores de edad o hasta de veintidós años, once meses, que están cursando sus estudios, las que sufren violencia intrafamiliar y las que laboran como cabeza de familia—, y si bien no se desconoce que habrá hombres en la misma situación, realmente las mujeres tienen una desventaja en un grado superlativo, por lo que esta medida

temporal pretende compensar o disminuir esta situación y, en consecuencia, la estimó constitucional.

Opinó que resulta paradójico que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugne la inconstitucionalidad de estas medidas.

Concordó en que esta norma no establece una exclusión absoluta a los hombres, sino que solamente establece una norma de preferencia para las mujeres en los casos en que el cupo sea limitado, y que no se afecta el interés superior de la infancia, pues, en todo caso, repercute tanto en los menores hijos de madres o padres. Por tanto, se inclinó por la validez de la norma reclamada.

El señor Ministro Aguilar Morales estimó que el proyecto pretendía evitar excluir a un grupo social, pero no coincidió con ese punto de vista porque, como se ha explicado con amplitud, la norma cuestionada busca solucionar una realidad cotidiana en el país y el mundo: la atención especial que merecen las madres estudiantes y víctimas de violencia intrafamiliar, entre otras, lo cual no excluye definitivamente a los hombres, sino que únicamente se establece una preferencia, atendiendo a diversos datos estadísticos —como los que indicó la señora Ministra Piña Hernández—, por lo que constituye una acción afirmativa. Por tanto, anunció su voto por la validez de las normas reclamadas.

El señor Ministro ponente Pérez Dayán precisó: 1) que el proyecto reconoce que se trata de una acción afirmativa, por lo que no pretende quitar a ninguna mujer la preferencia apuntada, sino evidenciar que no hay supuesto que prevea a los hombres en situaciones similares, 2) que la descalificación al proyecto llama más a un oportunismo mediático, que no guarda respeto a la accionante y 3) que el listado del asunto coincidió con la efeméride de hoy, lo cual no depende del ponente.

Coincidió con que esta acción afirmativa tiene como soporte estadístico los datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía que reflejan la desigualdad entre las oportunidades de los menores de las madres y los padres en esas situaciones de vulnerabilidad, es decir, es una realidad innegable que las mujeres sufren más desventajas, pero la intención del proyecto era que todos los niños tuvieran atención prioritaria en estos centros, independientemente de que estén al cuidado de su madre o padre, pues ese es el valor fundamental que pretende tutelar esta ley.

Anunció que no tendría ningún inconveniente en recoger las ideas vertidas, plasmarlas en un proyecto con ese sentido mayoritario y personalmente votar en contra, pues coincidió en que lo trascendental es construir decisiones de Corte. Por tanto, solicitó retirar el asunto.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea estimó conveniente no retirar el asunto, sino someterlo a votación, puesto que ya hay una postura expresada en su

contra y, por tanto, procedería su retorno, aunado a que el señor Ministro ponente Pérez Dayán no comparte el núcleo de la decisión, por lo que sería compleja su construcción, so pena de diluir las opiniones en contrario.

El señor Ministro ponente Pérez Dayán reiteró que podría recoger las opiniones divergentes a la suya, pues no sería la primera vez en que se realice eso, pero anunció que no tendría inconveniente en lo que decida la mayoría.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta del considerando quinto, relativo al estudio, consistente en declarar la invalidez del 27, párrafo segundo, fracciones I, II y III, de la Ley que Regula el Funcionamiento de los Centros de Atención y Cuidado Infantil para la Ciudad de México, reformado mediante el decreto publicado en la gaceta oficial de dicha entidad federativa el veinte de marzo de dos mil veinte, respecto de la cual se expresó una mayoría de diez votos en contra de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea. El señor Ministro Pérez Dayán votó a favor.

Por tanto, dado el resultado de la votación mayoritaria en contra de la propuesta del proyecto, el Tribunal Pleno determinó desechar el proyecto y retornar el asunto a alguna o alguno de los Ministros de la mayoría, conforme al turno

que se lleva en la Sección de Trámite de Controversias Constitucionales y de Acciones de Inconstitucionalidad de este Alto Tribunal, en la inteligencia de que dicho retorno se computará como un turno para efectos estadísticos.

Acto continuo, levantó la sesión a las trece horas con cuarenta minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Tribunal Pleno para acudir a la próxima sesión pública ordinaria, que se celebrará el martes nueve de marzo del año en curso a la hora de costumbre.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.

