



GACETA

del SEMANARIO JUDICIAL
DE LA FEDERACIÓN

Creado por Decreto de 8 de diciembre de 1870 UNDÉCIMA ÉPOCA

**LIBRO 14
TOMO I**

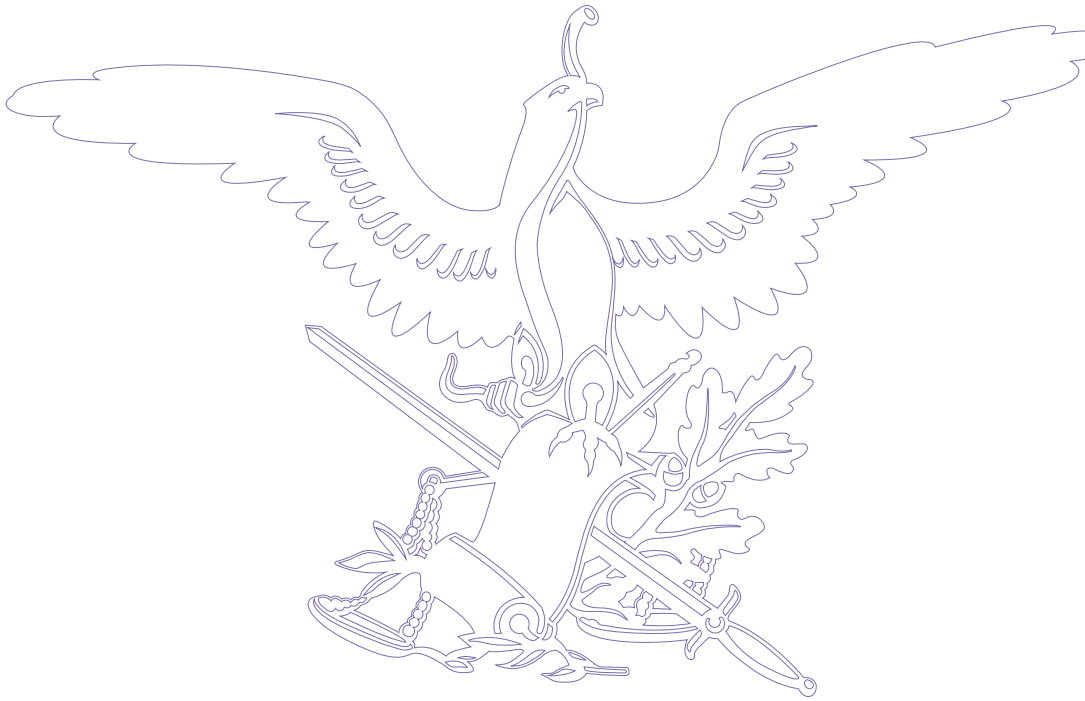
Junio de 2022

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1)

GACETA

DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

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



GACETA

del SEMANARIO JUDICIAL
DE LA FEDERACIÓN

Creado por Decreto de 8 de diciembre de 1870

UNDÉCIMA ÉPOCA

LIBRO 14
TOMO I

Junio de 2022

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1)

DIRECTORIO

Dirección General de la Coordinación
de Compilación y Sistematización de Tesis

Dr. Ricardo Jesús Sepúlveda Iguíniz
Director General

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Arturo Zaldívar
Presidente

PRIMERA SALA

Ministra Ana Margarita Ríos Farjat
Presidenta

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

SEGUNDA SALA

Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Presidenta

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

CONTENIDO GENERAL



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

■ PRIMERA PARTE

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

■ Sección Primera

Jurisprudencia

■ Subsección 2

Por contradicción de tesis..... 5

■ Subsección 4

Sentencias dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad que contienen criterios vinculatorios, en términos del artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 123

<ul style="list-style-type: none"> ■ Subsección 5 Sentencias dictadas en declaratorias generales de inconstitucionalidad 	3391
<ul style="list-style-type: none"> ■ Sección Segunda Sentencias y tesis que no integran jurisprudencia 	
<ul style="list-style-type: none"> <ul style="list-style-type: none"> ■ Subsección 2 Sentencias dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad que no contienen criterios vinculatorios, en términos del artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 	3511
<ul style="list-style-type: none"> ■ SEGUNDA PARTE Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 	
<ul style="list-style-type: none"> <ul style="list-style-type: none"> ■ Sección Primera Jurisprudencia 	
<ul style="list-style-type: none"> <ul style="list-style-type: none"> <ul style="list-style-type: none"> ■ Subsección 1 Por precedentes 	3723
<ul style="list-style-type: none"> <ul style="list-style-type: none"> <ul style="list-style-type: none"> ■ Subsección 2 Por contradicción de tesis 	4519
<ul style="list-style-type: none"> ■ Sección Segunda Sentencias y tesis que no integran jurisprudencia 	
<ul style="list-style-type: none"> <ul style="list-style-type: none"> ■ Subsección 1 Tesis aisladas y, en su caso, sentencias 	4649
<ul style="list-style-type: none"> <ul style="list-style-type: none"> ■ Subsección 2 Sentencias dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad 	4673

■ TERCERA PARTE

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

■ Sección Primera

Jurisprudencia

■ Subsección 1

Por precedentes 4831

■ Sección Segunda

Sentencias y tesis que no integran jurisprudencia

■ Subsección 2

Sentencias dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad..... 4885

■ CUARTA PARTE

Plenos de Circuito

■ Sección Primera

Jurisprudencia

■ Subsección 2

Por contradicción de tesis..... 4971

■ QUINTA PARTE

Tribunales Colegiados de Circuito

■ Sección Primera

Jurisprudencia

■ Subsección 1

Por reiteración..... 5887

■ Sección Segunda

Sentencias y tesis que no integran jurisprudencia 6133

■ **SEXTA PARTE**

Normativa, Acuerdos Relevantes y Otros

■ **Sección Segunda**

Consejo de la Judicatura Federal 6501

■ **NOVENA PARTE**

Índices

Índice General Alfabético de Tesis
de Jurisprudencia y Aisladas 6547

Índice de Sentencias 6585

Índice de Votos 6605

Índice de Acciones de Inconstitucionalidad
y Controversias Constitucionales 6969

Índice de Declaratorias Generales de Inconstitucionalidad 7163

Índice de Normativa, Acuerdos Relevantes y Otros
del Consejo de la Judicatura Federal 7167

Índice en Materia Constitucional 7169

Índice en Materia Penal 7179

Índice en Materia Administrativa 7191

Índice en Materia Civil 7199

Índice en Materia Laboral 7207

Índice en Materia Común 7215

Índice de Jurisprudencia por Precedentes 7227

Índice de Jurisprudencia por Contradicción	7233
Tabla General Temática de Tesis de Jurisprudencia y Aisladas.....	7243
Índice de Ordenamientos	7275

CONTENIDO



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ADVERTENCIA



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TESIS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

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

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

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

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

ÉPOCAS



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

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

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

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

PRIMER PERIODO
(JURISPRUDENCIA HISTÓRICA)

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

SEGUNDO PERIODO (JURISPRUDENCIA APLICABLE)

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

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

UNDÉCIMA ÉPOCA

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

Primera Parte
PLENO DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (1)



Sección Primera
JURISPRUDENCIA





Subsección 2 POR CONTRADICCIÓN DE TESIS

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

CONTRADICCIÓN DE TESIS 39/2021. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LA PRIMERA Y LA SEGUNDA SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. 19 DE OCTUBRE DE 2021. PONENTE: JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCA. SECRETARIOS: FERNANDO SOSA PASTRANA Y VÍCTOR MANUEL ROCHA MERCADO.

Ciudad de México. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de **diecinueve de octubre de dos mil veintiuno**, emite la siguiente:

RESOLUCIÓN

Correspondiente a la contradicción de tesis 39/2021, **suscitada entre los criterios sustentados por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**. La problemática jurídica que subyace en este caso es la siguiente:

¿El artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional, al prohibir comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco?



I. ANTECEDENTES

1. La **Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación** resolvió el amparo en revisión 435/2019, el trece de noviembre de dos mil diecinueve.

2. En la ejecutoria se determinó que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco transgrede el principio de igualdad, toda vez que establece una prohibición que no supera un escrutinio ordinario o no intenso, pues por un lado, se permite consumir bajo ciertas reglas un producto dañino para la salud, como lo es el tabaco y, por otro, se prohíbe de forma absoluta cualquier conducta relacionada con productos que, sin ser del tabaco, puedan incitar a su consumo.

3. Del asunto en cuestión derivó la tesis aislada 1a. XVI/2020 (10a.), de rubro y texto siguientes:

"CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN VI, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. La Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios negó una licencia sanitaria para importar 'cigarros electrónicos', con fundamento en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco. En el amparo indirecto en el que se reclamó el mencionado precepto, el Juez de Distrito consideró que vulneraba el principio de igualdad al ser desproporcional y contener una prohibición absoluta. Determinación que la Primera Sala confirma, pues el citado precepto, al establecer la prohibición absoluta de comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que lo identifique con productos del tabaco, genera un tratamiento normativo diferenciado sin justificación entre situaciones comparables, lo que vulnera el principio de igualdad. Lo anterior es así, pues la Ley General para el Control del Tabaco, al regular el control sanitario de los productos del tabaco, no establece una prohibición absoluta para éstos, sino su control a partir de licencias o prohibiciones específicas, lo que no ocurre en el caso de productos que no son del tabaco, pero que contienen alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco, a los que se impone una prohibición absoluta, a pesar de que ambos esquemas regulatorios, comparten la misma finalidad de combatir el tabaquismo y proteger la salud. Razón por la cual, los efectos del artículo 16, fracción VI, de la referida ley general, crean indirectamente un tratamiento



desigual, ya que los productos del tabaco que son los que, en estricto sentido, constituyen un riesgo directo a la salud, sí pueden ser objeto de comercialización a mayores de edad, en tanto que éstos no pueden tener acceso a productos que no son la causa directa de ese daño, que el tabaco sí produce; donde no se advierte que la prohibición absoluta prevista en el mencionado precepto se base en un daño directo que generen los productos que no son del tabaco, sino que la misma obedece el cumplimiento de la finalidad de la ley que, de forma estricta, está dirigida al control sanitario del tabaco y a la protección contra la exposición del humo que genera."¹

4. A su vez, la **Segunda Sala de este Alto Tribunal** resolvió los amparos en revisión 853/2019 y 957/2019, en sesiones de veinticinco de noviembre de dos mil veinte y de trece de enero de dos mil veintiuno, respectivamente.

5. En dichos asuntos se concluyó, en esencia, que las limitaciones y prohibiciones previstas en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco son constitucionales, ya que no vulneran el principio de igualdad a la luz de un escrutinio constitucional estricto. Además, se determinó que la prohibición establecida en dicho precepto no puede comprender los dispositivos que estrictamente funcionan a partir de tabaco, de ahí que lo relevante a analizar en casos que involucraran cigarros electrónicos consistía en vigilar la correcta aplicación de la norma a partir de la definición de sus límites externos e internos.

II. TRÁMITE

6. La Ministra Yasmín Esquivel Mossa denunció la posible contradicción de tesis entre los criterios antes mencionados, mediante escrito recibido el cuatro de marzo de dos mil veintiuno en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal.

7. El Ministro presidente admitió a trámite la denuncia de contradicción de tesis y ordenó su registro con el número de expediente 39/2021, mediante acuerdo de cinco de marzo de dos mil veintiuno. En este último se indicó que correspondía conocer del asunto al Tribunal Pleno porque se denunciaba la

¹ Consultable en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 81, Tomo I, diciembre de 2020, página 352, registro digital: 2022505.



posible contradicción entre criterios sustentados por las Salas de esta Suprema Corte. Asimismo, se requirió a la Secretaría de Acuerdos de la Primera Sala para que informara si su criterio se encontraba vigente o, en su caso, el motivo para tenerlo por superado o abandonado y, finalmente, se turnó el asunto al Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

8. El presidente de este Alto Tribunal tuvo por cumplido el requerimiento aludido por acuerdo de veintiuno de mayo de dos mil veintiuno, en el cual indicó que la Primera Sala había informado que el criterio denunciado continuaba vigente. De ahí que se declaró integrado el expediente y se ordenó su envío al Ministro ponente para la elaboración del proyecto de resolución.

III. COMPETENCIA

9. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver la presente contradicción de tesis, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción XIII, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 226, fracción I, de la Ley de Amparo y 10, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el punto segundo, fracción VII, del Acuerdo General Plenario Número 5/2013, en virtud de que se trata de una denuncia de contradicción de tesis entre criterios sustentados por las Salas de este Alto Tribunal.

IV. LEGITIMACIÓN

10. La denuncia de la contradicción de tesis proviene de parte legitimada, en términos de los artículos 107, fracción XIII, párrafo tercero, de la Constitución Federal y 227, fracción I, de la Ley de Amparo, ya que fue formulada por la Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

V. EXISTENCIA DE LA CONTRADICCIÓN

11. Este Tribunal Pleno ha establecido que para que se actualice la contradicción de criterios basta que exista oposición respecto de un mismo punto de derecho, aunque no provenga de cuestiones fácticas exactamente iguales.²

² El criterio de referencia se encuentra previsto en la jurisprudencia P./J. 72/2010, de rubro: "CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE



12. Así, para la existencia de un auténtico diferendo de criterios deben surtirse los siguientes requisitos:

a) Los órganos jurisdiccionales deben haber resuelto alguna cuestión litigiosa en la que se vieron en la necesidad de ejercer el arbitrio judicial a través de un ejercicio interpretativo mediante la adopción de algún canon o método, cualquiera que fuese.

b) Entre los ejercicios interpretativos correspondientes debe existir algún punto de toque, es decir, un tramo de razonamiento en el que la interpretación ejercida gire en torno a un mismo tipo de problema jurídico, ya sea el sentido gramatical de una norma, el alcance de un principio, la finalidad de una determinada institución o cualquier otra cuestión jurídica en general; y,

c) Lo anterior debe dar lugar a la formulación de una pregunta genuina acerca de si la forma de acometer la cuestión jurídica es preferente en relación con cualquier otra que, como la primera, también sea legalmente posible.

13. En el caso, se actualizan los requisitos señalados, tal como enseguida se demostrará.

14. **Primer requisito: ejercicio interpretativo y arbitrio judicial.** Los tribunales contendientes, al resolver las cuestiones litigiosas sometidas a su consideración, se vieron en la necesidad de ejercer el arbitrio judicial, a través de un ejercicio interpretativo, para llegar a una solución determinada.

15. En efecto, la **Primera Sala de esta Suprema Corte** resolvió el **amparo en revisión 435/2019**, el trece de noviembre de dos mil diecinueve,³ en el cual,

LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO, INDEPENDIEN- TEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES.". Consultable en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXII, agosto de 2010, página 7, registro digital: 164120.

³ Por unanimidad de cuatro votos de los Ministros: Luis María Aguilar Morales, quien se reservó su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo (ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá (presidente). Ausente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.



la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión impugnó la sentencia emitida por el Juez Sexto de Distrito en Materias Administrativa y de Trabajo en el Estado de Jalisco, con residencia en Zapopan, en el amparo indirecto *****.

16. El asunto tuvo su origen en un escrito presentado por ***** por conducto de su representante legal, el diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, en el que consultó a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris) la procedencia de expedir a su nombre una licencia sanitaria que amparara la importación de cigarros electrónicos.

17. El veintiocho de octubre siguiente, el subdirector ejecutivo de Licencias Sanitarias de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios dio respuesta a la consulta referida mediante oficio número *****, en el cual indicó que en términos del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco está prohibida la importación de cigarros electrónicos para vapeo y sus accesorios (claromizadores, baterías, alambres o elementos resistivos, consumibles y los líquidos) al territorio nacional con fines de comercialización, distribución, exhibición o producción, por ser productos que por su diseño se identifican como productos de tabaco; además de que la licencia sanitaria que emite dicha Comisión Federal, de conformidad con la Ley General para el Control del Tabaco y su reglamento es aplicable únicamente a productos de tabaco, por lo que no aplica para cigarros electrónicos.

18. *****, por conducto de su representante legal, promovió demanda de amparo en la que reclamó, en esencia, que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco vulneraba los derechos de igualdad y no discriminación, así como de proporcionalidad, libertad de comercio y seguridad jurídica.

19. **Seguidos los trámites legales, el Juez de Distrito** dictó sentencia el cuatro de mayo de dos mil dieciséis, en la que determinó que el precepto reclamado es contrario al derecho de igualdad por no superar un escrutinio ordinario, pues aunque el legislador persigue objetivos constitucionalmente legítimos relacionados con la salud pública y el medio ambiente, la prohibición absoluta prevista en dicha porción normativa resultaba desproporcional, ya que conlleva una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; por lo que concedió la protección constitucional en



contra de la norma reclamada y extendió dicha protección al acto de aplicación respectivo.

20. La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por conducto de su representante legal, interpuso recurso de revisión, el cual por razón de turno tocó conocer al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y se registró con el número 448/2017. No obstante, se ordenó remitir los autos al Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Novena Región, con residencia en Zacatecas, Zacatecas, en donde se registró con el número de expediente auxiliar 405/2019.

21. El órgano colegiado auxiliar dictó resolución el nueve de mayo de dos mil diecinueve en la que desestimó las causas de improcedencia que no fueron analizadas en la sentencia recurrida y reservó jurisdicción a esta Suprema Corte para conocer sobre la regularidad constitucional del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control de Tabaco.

22. El asunto fue admitido y registrado ante este Alto Tribunal con el número de expediente 435/2019 y se turnó al Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. En sesión de trece de noviembre de dos mil diecinueve, la Primera Sala resolvió confirmar la sentencia recurrida.

23. Al respecto, se indicó que fue correcto el escrutinio constitucional utilizado por el Juez de Distrito para determinar si dicho artículo cumplía o no con el principio de igualdad, es decir, un escrutinio ordinario mediante el cual es suficiente que los medios utilizados sean instrumentalmente aptos para impulsar las cosas en algún grado hacia el fin perseguido. Ello, pues no existían motivos para someter el precepto aludido a un escrutinio estricto porque no introducía una clasificación legislativa articulada alrededor de alguna categoría sospechosa; además de que, tratándose de regulación afín a la comercialización de productos de tabaco, la propia Primera Sala ha considerado, en lo general, que la legislación respectiva no amerita un escrutinio intenso de igualdad.

24. Asimismo, dicha Sala afirmó que, en el caso, se estaba en presencia de un tratamiento normativo diferenciado entre situaciones comparables, las cuales surgían de la propia Ley General para el Control de Tabaco, ya que conforme a su artículo 2o., dicho ordenamiento tiene aplicación al control sanitario



de los productos del tabaco, así como a su importación; y a la vez, a la protección contra la exposición al humo de tabaco.

25. En este sentido, la Primera Sala señaló que el control de productos que no son del tabaco, pero que contienen alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco, cuando menos en los efectos de la norma reclamada, adquiere un tratamiento similar y equivalente al de aquellos que sí son productos del tabaco, tan es así que ello es regulado en un ordenamiento que, en principio, sólo debería regular, en estricto sentido, el control sanitario de productos del tabaco y la protección contra la exposición al humo de tabaco; no obstante, la legislación regula la comercialización de productos del tabaco, sea a partir de licencias sanitarias afines a su producción, fabricación o importación (artículo 14), o de obligaciones (artículo 15) o prohibiciones específicas (artículo 16).

26. De esta forma, la Primera Sala destacó que el artículo 15 de la Ley General para el Control del Tabaco busca proteger a los menores de edad a partir de la exigencia para aquellos que comercien, vendan, distribuyan o suministren productos del tabaco, de solicitar a quienes adquieran productos del tabaco la acreditación de su mayoría de edad con identificación oficial con fotografía; sin embargo, en contraste, el tratamiento que se da a productos que no sean del tabaco, pero que los identifique con el mismo, es de una prohibición absoluta en cuanto a su comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción o producción.

27. Lo anterior genera que, por ejemplo, una persona adulta pueda acceder a un producto del tabaco acreditando su mayoría de edad y, a la vez, que no pueda en ningún caso acceder a un producto que no sea del tabaco, pero que pueda contener algún elemento que los identifique con el mismo.

28. Así, la Sala sostuvo que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco impone una prohibición indirecta sobre productos del tabaco que opera en productos que no son de dicha sustancia, pero que, de alguna forma, lo puedan emular, anunciar o promocionar, entre otras conductas posibles.

29. De ahí que se consideró que lo que busca la prohibición absoluta de comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que



no sea un producto del tabaco, contenida en el artículo 16, fracción VI, de la ley en cuestión, es precisamente, como indica el artículo 5o., fracción V, del mismo ordenamiento, instituir medidas para reducir el consumo del tabaco, particularmente en los menores.

30. Sin embargo, se determinó que ello genera un tratamiento similar a productos del tabaco y a productos que no son del tabaco, ya que ambos son regulados en la ley para un mismo fin, que es combatir el tabaquismo y proteger la salud, pero los efectos de la regulación derivada genera indirectamente un tratamiento desigual, pues los productos del tabaco, que son los que, en estricto sentido, constituyen un riesgo directo a la salud, sí pueden ser objeto de comercialización a mayores de edad, en tanto que los propios mayores de edad no pueden tener acceso a productos que no son la causa directa de ese daño.

31. De igual forma, la Sala advirtió que la prohibición no descansa en el daño directo que generen los productos que no son del tabaco, sino en el cumplimiento de la ley que, de forma estricta, está dirigida al control sanitario del tabaco y a la protección contra la exposición del humo del mismo, teniendo entre otros fines, tanto la regulación de productos del tabaco como los productos que no son del tabaco, el de reducir el consumo de esa sustancia, particularmente en los menores; no obstante, la prohibición absoluta contenida en el artículo reclamado ni siquiera está dirigida a los menores, sino a toda persona.

32. Por tanto, concluyó que la ley reclamada otorga igual tratamiento a productos del tabaco y a productos que no son del tabaco, en tanto que la regulación de ambos busca proteger la salud y reducir el consumo de esa sustancia; sin embargo, la diferencia surge de manera indirecta cuando, por un lado, se permite consumir bajo ciertas reglas un producto dañino para la salud, como lo es el tabaco y, por otro, se prohíbe de forma absoluta cualquier conducta relacionada con productos que, sin ser del tabaco, puedan incitar a su consumo.

33. En concordancia con lo anterior, la Primera Sala estimó que esa desigualdad por resultados era evidente, ya que, cuando menos desde el objeto y fines de la ley impugnada, la regulación de productos del tabaco y de productos que no son del tabaco, pero que en alguna forma lo emulan, anuncian o promocionan, no busca otra cosa que disminuir el consumo del tabaco; sin embargo, el tratamiento es radicalmente distinto en uno y otro casos porque se permiten



ciertas acciones con relación a lo que se busca reducir y se prohíben absolutamente otras acciones con relación a lo que, sólo de forma indirecta, puede impactar en la reducción que se busca.

34. Al respecto, expuso que, por cuanto hace a los productos del tabaco, la Ley General para el Control de Tabaco regula su empaquetado y etiquetado (artículos 18 a 22), su publicidad, promoción y patrocinio (artículos 23 a 25), su consumo y la protección contra la exposición al humo de tabaco (artículos 26 a 29), así como su producción ilegal y comercio ilícito (artículos 30 a 34), lo que conlleva que ciertas actividades afines sean lícitas.

35. No obstante, a pesar de que distintas actividades relacionadas con productos del tabaco pueden ser lícitas bajo determinada regulación, los productos que no son del tabaco, pero que pudieran emularlo, no pueden ser lícitos en ningún caso.

36. En este sentido, la Primera Sala aclaró que no desconocía la posibilidad de que ciertos productos que no son del tabaco, pero que en cierta forma pudieran emularlo, podrían eventualmente ser más dañinos que el tabaco mismo; sin embargo, lo cierto es que la ley en cuestión no tiene como objeto combatir esos daños, sino sólo los relacionados con el tabaco mismo, sea de forma directa o indirecta, y es ahí donde el tratamiento diferenciado no superaba un escrutinio de igualdad, cuando menos ordinario.

37. Por otra parte, la Primera Sala también indicó que aun para el caso de que no fueran comparables los supuestos relativos a los productos del tabaco y a aquellos productos que no son del tabaco, la norma impugnada resultaría inconstitucional al estudiarse con relación a la libertad de comercio.

38. Lo anterior, a partir de un escrutinio de tipo ordinario o no intenso, ya que si bien la prohibición contenida en la norma impugnada busca un fin constitucionalmente válido –proteger la salud a partir de la restricción de ciertos actos de comercio relacionados con productos que no son del tabaco–, y lo hace a partir de una medida que, en términos generales, puede considerarse racionalmente adecuada para la consecución de dicha finalidad, lo cierto es que ello se hace de un modo desproporcional, ya que no se prohíben sólo determinados



productos que no son del tabaco y que sí pudieran tener impacto directo y grave en la salud o ser mayormente influyentes en el consumo del tabaco, sino que se prohíben de forma abierta todos ellos sin excepción alguna, así como distintas facetas que impiden el acceso a los mismos por cualquier medio, dado que la prohibición se extiende a su comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción o producción; por lo que, aun cuando no esté prohibida expresamente su importación, ello sin duda impacta en la posibilidad de dicha actividad, puesto que de cualquier forma, no podría distribuirse el producto importado.

39. De ahí que si lo que la norma persigue es reducir el consumo del tabaco, no se justifica que sí se permita consumir el mismo a personas mayores de edad a partir de un control sanitario y de reglas determinadas para la comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción y producción de los productos del tabaco, mientras que, de una forma radicalmente contraria, no permita ninguna de dichas actividades relacionadas con productos que no son del tabaco; lo cual constituye una desproporción que no supera ni siquiera un escrutinio ordinario.

40. Finalmente, la Primera Sala apuntó que no estaba en discusión si los cigarros electrónicos de vapeo y sus accesorios son en sí mismos dañinos para la salud, puesto que lo que prevé la norma impugnada es una prohibición absoluta con respecto a productos que no son del tabaco, independientemente de si éstos son o no directamente dañinos. Ello, pues la finalidad de dicha prohibición está dirigida a reducir el consumo del tabaco y no necesariamente a evitar el daño que, en mayor o menor medida, pudieran generar productos que no son del tabaco.

41. En consecuencia, se consideró razonable que los efectos de la protección constitucional concedida en la sentencia recurrida se extendieran hasta que el precepto reclamado no fuera reformado, ya que su inconstitucionalidad derivó de la abierta desproporcionalidad de la norma, dada la prohibición absoluta que contiene; lo que no impedía que el legislador, de así estimarlo necesario, regulara de manera específica las actividades comerciales relacionadas con los "cigarros electrónicos", lo cual, en su caso, de ser eventualmente impugnado, ameritaría un escrutinio constitucional en sus propios méritos.



42. Dichas consideraciones fueron reflejadas en la tesis 1a. XVI/2020 (10a.), de rubro: "CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN VI, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD."⁴

43. A su vez, la **Segunda Sala de este Alto Tribunal** resolvió el **amparo en revisión 853/2019**, en sesión de veinticinco de noviembre de dos mil veinte,⁵ en el cual, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y la directora ejecutiva de Autorizaciones de Comercio Internacional y Publicidad de la Comisión Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios **impugnaron la sentencia dictada por el Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, en el amparo indirecto *******.

44. En dicho asunto, ***** presentó una consulta ante la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios respecto a la obtención de los permisos necesarios para poder realizar la importación y comercialización de productos denominados "cigarros electrónicos".

45. La directora ejecutiva de Autorizaciones de Comercio Internacional y Publicidad de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios respondió dicha consulta mediante oficio ***** , de treinta de octubre de dos mil dieciocho, en el que informó que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco prevé expresamente que se prohíbe comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, pero que contenga alguno de los elementos de la marca, o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco; razón por la cual no era viable la comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción o producción de cigarros electrónicos.

46. La persona moral de referencia promovió juicio de amparo, en el cual reclamó el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del

⁴ Consultable en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 81, Tomo I, diciembre de 2020, página 352, registro digital: 2022505.

⁵ Por mayoría de cuatro votos de los Ministros: Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales (ponente), José Fernando Franco González Salas y Yasmín Esquivel Mossa, en lo relativo a la constitucionalidad del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco. El Ministro presidente Javier Laynez Potisek emitió su voto en contra.



Tabaco, **al considerar que en dicho ordenamiento legal se** establece una regulación que permite el consumo y comercialización de productos del tabaco que sí afectan la salud, pero prohíbe la importación, publicidad, comercialización, etcétera, de productos que no son del tabaco, siendo que éstos no causan afectación a la salud; lo que, a su juicio, resultaba discriminatorio y desigual.

47. El Juez de Distrito dictó sentencia el catorce de mayo de dos mil diecinueve, en el sentido de conceder el amparo contra el precepto reclamado, por considerarlo violatorio del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 1o. de la Constitución Federal, protección que hizo extensiva al acto concreto de aplicación de la norma consistente en el oficio de respuesta referido.

48. La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y la directora ejecutiva de Autorizaciones de Comercio Internacional y Publicidad de la Comisión Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios interpusieron recursos de revisión, los cuales fueron registrados ante el Décimo Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito bajo el número de expediente 248/2019.

49. El órgano colegiado determinó que no era materia de la revisión el sobreseimiento decretado en primera instancia, al no haber sido impugnado y que no se actualizaba ninguna causal de improcedencia. Además, reservó jurisdicción a esta Suprema Corte para conocer del problema de constitucionalidad subsistente.

50. El presidente de este Alto Tribunal admitió el asunto y lo registró con el número 853/2019. Asimismo, ordenó turnarlo al Ministro Javier Laynez Potisek, quien presentó un proyecto de resolución que fue analizado en sesiones de doce de febrero y cuatro de marzo de dos mil veinte; sin embargo, por mayoría de votos del resto de los Ministros integrantes de la Segunda Sala se desechó el proyecto y se retornó el asunto al Ministro Luis María Aguilar Morales para la elaboración de la propuesta de sentencia correspondiente.

51. De esta forma, en sesión de veinticinco de noviembre de dos mil veinte, la Segunda Sala resolvió revocar la sentencia recurrida, negar el amparo respecto del artículo reclamado y conceder la protección constitucional en relación con el acto de aplicación, esencialmente, por las siguientes consideraciones.



52. Dicha Sala afirmó que la prohibición contenida en el artículo reclamado es constitucionalmente admisible, en la medida que parte de distinguir dos tipos de objetos: aquellos derivados del tabaco y aquellos que no derivan de éste, lo que revela que en realidad la lesión jurídicamente relevante para la parte quejosa (en términos de igualdad) no se cierne sobre el contenido de la norma, sino sobre su acto de aplicación.

53. Al respecto, se indicó que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco se refiere a la limitación absoluta de que el mercado comprenda productos que no son de tabaco, pero son alusivos a su consumo. Es decir, la norma contiene una prohibición de que los productos en general que sí son de tabaco cuenten a su vez con productos o mecanismos de socialización y difusión del acto de consumir esos productos.

54. Asimismo, la Segunda Sala señaló que para determinar si la porción normativa aludida vulnera el principio de igualdad, era necesario comprobar: I) si la disposición persigue una finalidad constitucionalmente admisible; II) si la disposición contenida en el ordenamiento es idónea; III) si el acto de autoridad, en este caso la norma, es necesaria de manera tal que no exista otro medio más eficaz y eficiente para lograr el fin; y, IV) si el contenido de la norma es proporcional (en sentido estricto, es decir, que evita el sacrificio innecesario de otros bienes y derechos; en otras palabras, si no existe un desbalance desproporcional entre lo que se consigue con la medida legislativa y los costos que la misma impone desde la perspectiva de otros intereses y derechos constitucionalmente protegidos).

55. De esta forma, la Segunda Sala expuso que el objetivo de la medida legislativa en cuestión consiste en proteger el derecho a la salud de la población de los efectos nocivos del tabaco, así como la protección a un medio ambiente sano, consagrados en el artículo 4o. de la Constitución Federal y en diversos instrumentos internacionales, por lo que se trata de una finalidad constitucionalmente admisible porque pretende que no se refuerce el consumo del tabaco, ni que se estimule la adquisición de productos que son de esa sustancia.

56. Asimismo, consideró que la medida era idónea porque es racionalmente adecuada para la consecución de la finalidad buscada, toda vez que existe



una relación objetiva y lógica entre dicha medida y el objetivo que persigue; esto es, a través de ella se busca reducir o desincentivar el consumo del tabaco y, en consecuencia, proteger la salud de quienes pudieran adoptarlo y de quienes se encuentran cerca y reciben el humo de segunda mano. También, se hizo referencia a que la idoneidad puede advertirse desde una perspectiva objetiva en la cual, si la pretensión de la norma es proteger la salud y el medio ambiente digno, es claro que eliminar supuestos que puedan incentivar el consumo de productos que la lesionan, es un mecanismo apto para conseguir el fin.

57. En relación con la necesidad de la medida, la Sala indicó que el escenario fáctico en que se encuentra inmersa la pretendida comercialización revela que, además de la prohibición total, no se dispone de otra decisión menos lesiva e igualmente eficaz y eficiente. Además, hizo notar que la prohibición no se extiende sobre el producto del tabaco, sino que comprende los instrumentos de cualquier naturaleza que de manera periférica e indirecta pueden fungir como un camino de introducción al consumo de productos del tabaco.

58. Finalmente, determinó que la medida también superaba el análisis relativo a la proporcionalidad en sentido estricto, ya que la libertad de comercio (en esa vertiente de productos que no son del tabaco) se encuentra constitucionalmente restringida desde la perspectiva del derecho a la salud en una variante especial de cuidado precautorio, que exige que se mantenga la vigencia de la prohibición.

59. En este sentido, la Sala estimó que la problemática que se analizaba se refería, esencialmente, a la dimensión social de la protección del derecho a la salud, en relación con la obligación estatal de tomar todas las medidas necesarias a fin de evitar que la integridad física de las personas pueda ser puesta en peligro, en términos de una previsión general que debe ser tomada en cuenta para evitar que las personas se conduzcan por caminos que deriven en el consumo de sustancias cuya lesión a la salud se encuentra plenamente probada (es decir, aquella que es producto de ingerir productos del tabaco).

60. De esta forma, la Segunda Sala concluyó que la prohibición establecida en la fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco es constitucional.



61. Por otra parte, dicha Sala analizó si la aplicación de ese precepto en la esfera jurídica de la quejosa se dio en sus términos (es decir, en su entendimiento constitucional), o bien, si existió un sesgo desigual que llevó a que el acto de autoridad se determinara con efectos generales en relación con una multiplicidad de productos.

62. Para ello, refirió que el objeto denominado cigarro electrónico comprende una amplia variedad de dispositivos o instrumentos de diferente funcionamiento y naturaleza, por lo que su concepto no es unívoco, ni se trata de un instrumento al que siempre puedan asignarse las mismas características generales. De ahí que la Sala rechazó la posibilidad de que se aplicara el mismo régimen jurídico a todos los dispositivos comprendidos por ese concepto.

63. En efecto, indicó que hay objetos de esta especie cuya reglamentación se corresponde, en términos generales, con la de los productos del tabaco; es decir, que se permita su comercialización por ser una sustancia manufacturada, o bien, preparada total o en parte, utilizando como materia prima hojas de tabaco y destinada a ser fumada, chupada, mascada o utilizada como rapé (artículo 6, fracción XIX, de la Ley General para el Control del Tabaco). En cambio, hay otros dispositivos que tienen cabida en la prohibición general dispuesta en la fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco por no tratarse de productos del tabaco.

64. Asimismo, analizó las pautas que brinda el informe presentado en agosto de dos mil dieciséis por la Organización Mundial de la Salud en la Conferencia de los Estados Parte del Convenio Marco para el Control del Tabaco, de donde advirtió que dentro del objeto que se explora existe una amplia variedad que podía ser clasificada de la siguiente manera: a) Sistemas Alternativos de Consumo de Nicotina; b) Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina; y, c) Sistemas Similares sin Nicotina.

65. Así, la Segunda Sala consideró que el tratamiento que recibió el acto de autoridad fue genérico en el sentido de que se utilizó una expresión omni-comprendiva tanto de dispositivos que no son de tabaco, como de aquellos que sí lo son; por lo que la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios cometió una imprecisión al extender la prohibición general prevista en la



fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco respecto de objetos que sí son de tabaco, en perjuicio del derecho de la parte quejosa a recibir el mismo tratamiento jurídico dispuesto para productos análogos a éstos y que sí son susceptibles de ser importados y comercializados.

66. En este sentido, la Sala determinó que la prohibición prevista en la porción normativa de referencia no puede comprender los dispositivos que estrictamente funcionan a partir de tabaco, de manera que la norma es constitucional en sus alcances de limitación y prohibición. Por lo que, lo relevante a analizar en los respectivos casos, versa sobre vigilar su correcta aplicación a partir de la definición de sus límites externos e internos.

67. De igual forma, señaló que respecto de los cigarros electrónicos y en el estado actual de cosas (es decir, en términos de la información disponible en autos, en estudios científicos elaborados tanto en México como alrededor del mundo), debía prevalecer esa prohibición como mecanismo de tutela preventiva del derecho a la salud de los posibles consumidores (activos y pasivos), de manera que su categorización como un producto que no es del tabaco y que presenta otros rasgos conducen a que se reconozca la corrección de que queden comprendidos en la prohibición general contenida en la fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco.

68. También, afirmó que dicha conclusión limita la comercialización de ese tipo de productos de amplia variedad y características, lo cual encontraba pleno sustento en el hecho de que no puede ser considerado un producto del tabaco, y en el hecho de que los documentos especializados revisados son unánimes en señalar que ese tipo de objetos fungen como un mecanismo de captación de nuevos consumidores de tabaco, especialmente entre la población joven.

69. Además, la Sala refirió que debía prevalecer una tutela precautoria del derecho a la salud de las personas ante el desconocimiento de las implicaciones en el consumo de sustancias que emplea y que no son nicotina, así como las relacionadas con la falta de uniformidad en la producción y fabricación del dispositivo. Ello es así, porque existe una obligación a cargo del Estado Mexicano de tomar todas las medidas necesarias para actuar con cautela en relación con innovaciones tecnológicas y de corte químico que pretenden ser de uso cotidiana-



no para la generalidad de los consumidores, lo cual significa que, en tanto se carezca de los estudios, protocolos, análisis y reglamentación específicos, no es posible acceder a su comercialización inmediata.

70. Por tanto, la Segunda Sala negó el amparo respecto del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco y concedió la protección constitucional a la quejosa para el efecto de que la directora ejecutiva de Autorizaciones de Comercio Internacional y Publicidad de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios dictara un nuevo oficio en el cual: i) reiterara la prohibición de importar para comercializar dispositivos electrónicos cuyo funcionamiento no está relacionado estrictamente con productos que son de tabaco, en términos del precepto referido; y, ii) precisara que sí es posible importar para comercializar dispositivos electrónicos cuyo funcionamiento está relacionado estrictamente con productos del tabaco.

71. La propia Segunda Sala indicó que su determinación implicaba un cambio en la perspectiva de análisis constitucional y legal que en casos similares había sustentado, aunque en una integración anterior, y en los que había determinado la inconstitucionalidad del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco, por ser incompatible con el derecho a la igualdad, es decir, los amparos en revisión 513/2015, 762/2017 y 521/2019.

72. Por otra parte, en el **amparo en revisión 957/2019**,⁶ la Segunda Sala sustentó consideraciones, esencialmente, iguales para reconocer la constitucionalidad del precepto en cuestión y sólo conceder el amparo respecto del acto de aplicación respectivo.

73. De lo reseñado se sigue que ambas Salas de esta Suprema Corte ejercieron su arbitrio judicial a través de un ejercicio interpretativo centrado en determinar si el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco resultaba inconstitucional al prohibir comerciar, vender, distribuir, exhibir, promo-

⁶ Aprobado por mayoría de cuatro votos de los Ministros: Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas (ponente) y Ministra presidenta Yasmín Esquivel Mossa, en lo relativo a la constitucionalidad del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco. El Ministro Javier Laynez Potisek emitió su voto en contra.



cionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco.

74. Segundo requisito: punto de toque y diferendo de criterios interpretativos. Ahora bien, este Tribunal Pleno considera que en los ejercicios interpretativos realizados por las Salas existe un punto de toque con respecto a la resolución de un mismo tipo de problema jurídico.

75. Lo anterior es así, porque ambas Salas se enfrentaron a casos cuyo origen radicó en la negativa de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios de permitir a las quejas importar y, en general, llevar a cabo actos de comercialización de cigarros electrónicos, empleando como fundamento para dicha negativa la prohibición de comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco, prevista en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco.

76. En los asuntos de referencia se reclamó la constitucionalidad del precepto indicado y de su acto de aplicación. De igual forma, en los casos examinados por las Salas, la protección constitucional fue concedida por los juzgadores de distrito, bajo la premisa toral de que el precepto reclamado vulneraba el principio de igualdad, por no superar un escrutinio ordinario. Sin embargo, ya en revisión, las Salas discreparon sobre la regularidad constitucional de dicho precepto.

77. En efecto, para la Primera Sala la prohibición establecida en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional porque, por un lado, permite consumir bajo ciertas reglas un producto dañino para la salud, como lo es el tabaco; y, por otro, prohíbe de forma absoluta cualquier conducta relacionada con productos que, sin ser del tabaco, puedan incitar a su consumo, por lo que **constituye una prohibición desproporcional, contraria al principio de igualdad y a la libertad de comercio.**

78. Por el contrario, la Segunda Sala considera que para determinar si la prohibición aludida resulta inconstitucional, es necesario que se estudie bajo un



test de proporcionalidad, mismo que a su juicio sí supera en tanto persigue una finalidad constitucionalmente admisible (proteger el derecho a la salud), es idónea (porque a través de ella se busca reducir o desincentivar el consumo del tabaco), es necesaria (pues no se dispone de otra decisión menos lesiva e igualmente eficaz y eficiente) y es proporcional en sentido estricto (ya que la libertad de comercio, en esa vertiente de productos que no son del tabaco, se encuentra constitucionalmente restringida desde la perspectiva del derecho a la salud en una variante especial de cuidado precautorio, que exige que se mantenga la vigencia de la prohibición). De ahí que el precepto en cuestión para la Segunda Sala **no sea inconstitucional**.

79. En este sentido, para este Pleno los criterios de las Salas están enfrenados en lo concerniente a la regularidad constitucional de la prohibición prevista en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco.

80. **Tercer requisito: surgimiento de la pregunta que detona la procedencia de la contradicción.** En consecuencia, el problema a dilucidar puede ser fraseado de la siguiente manera:

¿El artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional, al prohibir comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco?

VI. CRITERIO QUE DEBE PREVALECER

81. Debe prevalecer el criterio de este Tribunal Pleno conforme al cual el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional, por contener una prohibición absoluta para llevar a cabo diversos actos de comercio relacionados con productos que sin ser del tabaco sí lo emulan, misma que resulta abiertamente desproporcional y contraria a la libertad de comercio, tal como enseguida se demostrará.

82. El artículo que nos ocupa prohíbe comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que



contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco.⁷

83. Como se observa, el enunciado normativo contiene una prohibición dirigida a todos los que se dediquen a la comercialización de objetos que no son producto del tabaco, pero que de alguna manera lo emulan, por contener elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco. En este sentido, la prohibición en cuestión, además de ser absoluta, incide de manera frontal en diversos derechos humanos,⁸ entre ellos, la libertad de comercio. De ahí que, atendiendo a la línea jurisprudencial de este Tribunal Pleno, la constitucionalidad de una prohibición de esa entidad debe superar un *test* de proporcionalidad, para considerarse constitucionalmente admisible.

84. Los pasos o gradas que integran ese *test* son cuatro, a saber: (i) que la intervención legislativa persiga un **fin constitucionalmente válido**; (ii) que la medida resulte **idónea** para satisfacer en algún grado su propósito constitucional; (iii) que sea **necesaria**, esto es, que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho humano de que se trate; y, (iv) **proporcionalidad en sentido estricto**, que consiste en verificar si el grado de realización del fin perseguido es mayor al grado de afectación provocado al derecho humano en que incide la medida.⁹

⁷ **Artículo 16.** Se prohíbe:

"...

"VI. Comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que lo identifique con productos del tabaco."

⁸ Durante la discusión del asunto en el Tribunal Pleno, las Ministras Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat y el Ministro presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, se pronunciaron por la inconstitucionalidad del precepto por vulnerar la libertad de comercio y, además, el libre desarrollo de la personalidad. Mientras que los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá y Jorge Mario Pardo Rebolledo se pronunciaron a favor del criterio sustentado por la Primera Sala, que declaraba la inconstitucionalidad del precepto en cuestión por violación al principio de igualdad y la libertad de comercio. El Ministro Javier Laynez Potisek se pronunció por la inconstitucionalidad del precepto al ser contrario a la libertad de comercio. De ahí que el criterio mayoritario esté decantado por la vulneración a la libertad de comercio, sin perjuicio de la existencia de otros derechos humanos involucrados en el caso.

⁹ Al respecto, resulta ilustrativa la tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a.), de rubro: "TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON



85. Aplicando dicha metodología al caso que nos atañe, se observa que la prohibición prevista en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco consiste en proteger el derecho a la salud de la población de los efectos nocivos del tabaco, así como la promoción de un medio ambiente digno, lo cual se corrobora con la exposición de motivos que dio origen a dicha norma y que a continuación se transcribe en la parte conducente:

"... Tanto en México como en el mundo la exposición al humo de tabaco es una epidemia de carácter grave que representa una de las principales causas de enfermedad, muerte y discapacidad evitables.

"...

"El derecho a la vida, el derecho a la protección de la salud, el derecho a un medio ambiente digno, el Convenio Marco para el Control del Tabaco, y otros tratados internacionales y leyes mexicanas reconocen y justifican proteger la salud pública a través de la protección contra la exposición a HTSM.

"...

"La salud pública tiene una meta común en cualquier país o población 'el máximo nivel de salud y calidad de vida posible'.

"...

"Por lo expresado en los capítulos I a IV de esta exposición de motivos elaboramos las siguientes consideraciones con las que concluimos reforzando nuestros motivos para impulsar la Ley General para el Control del Tabaco.

"a) Considerando que el derecho a la protección de la salud y el derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, son garantías que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce a todo individuo, mismas que no pueden suspenderse ni restringirse.

UN DERECHO FUNDAMENTAL.". Visible en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, página 915, registro digital: 2013156.



"...

"e) Considerando que el uso de los productos del tabaco constituye uno de los problemas más importantes de salud pública en el mundo, causando una gran proporción de mortalidad, morbilidad y discapacidad prevenibles.

"...

"h) Considerando que se ha comprobado que la comercialización de los productos de tabaco, mediante el diseño, la promoción, el envasado, la fijación de precios y la distribución de productos contribuye a la demanda de productos del tabaco. ..."

86. Como se observa, la medida legislativa que prohíbe la comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción o producción de cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco, busca proteger el derecho a la salud tanto de las personas fumadoras como de las no fumadoras, así como promover un medio ambiente digno. De ahí que estemos en presencia de objetivos respaldados por los derechos del artículo 4o. de la Constitución Federal –lo cual colma el primer paso del *test* de proporcionalidad–.¹⁰

87. Asimismo, la prohibición que se examina resulta idónea para satisfacer en algún grado el propósito constitucional que persigue. Ello es así, porque a través de la medida en estudio se restringen ciertos actos de comercio relacio-

¹⁰ "Artículo 4. ...

"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.

"...

"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."



nados con productos que no son del tabaco, pero que de alguna forma se identifican con aquellos que sí lo son, a fin de proteger la salud de quienes pudieran habituarse o tener una primera aproximación con el tabaquismo, así como de quienes se encuentran cerca y reciben el humo de segunda mano –lo cual colma el segundo paso del *test* de proporcionalidad–.

88. Sin embargo, este Tribunal Pleno observa que la prohibición en estudio no resulta ser una medida necesaria, particularmente porque existen medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho humano en juego, esto es, la libertad de comercio.

89. En efecto, si lo que se pretende es evitar que las personas menores de edad dañen su salud, la medida es innecesaria, puesto que, a manera de ejemplo, establecer medidas administrativas o, incluso, legislativas que restrinjan la venta a ese grupo de personas de productos que sin ser del tabaco lo emulan, lograría el mismo grado de protección del derecho a la salud de los menores de edad, con una afectación menor a la libertad de comercio, que la que implica prohibir en forma absoluta comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos de aquél.

90. Asimismo, si lo que se pretende es evitar que las personas menores de edad o quienes aún no tienen proximidad con el mundo del tabaco sean alentados a consumirlo por productos que lo emulan, campañas educativas o de difusión de información relevante y oportuna sobre los efectos nocivos de esos productos, sería igualmente idónea para alcanzar el propósito indicado, con una menor afectación a la libertad de comercio que la que trae aparejada la prohibición absoluta de las actividades descritas en el precepto en estudio.

91. Ahora bien, incluso si la prohibición que se examina fuera considerada necesaria, la misma resulta abiertamente desproporcional en sentido estricto, ya que no se prohíben sólo determinados productos que no son del tabaco y que sí pudieran tener impacto directo y grave en la salud, o ser mayormente influyentes en el consumo del tabaco, sino que se prohíben de forma abierta todos ellos, sin excepción alguna, así como distintas facetas que impiden el acceso a



los mismos por cualquier medio, dado que la prohibición se extiende a su comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción o producción.

92. Así pues, el problema de la norma en estudio se agrava porque no se ubica ni siquiera en un abanico de tratamientos que pudieran considerarse, cuando menos, medianamente proporcionales, pues la prohibición absoluta referida –sin excepción alguna posible– también resulta indeterminada y sobreinclusiva, ya que igual se prohíben productos que no son del tabaco que directamente puedan tener mayor incidencia en su consumo o adicción, que productos que pudiesen tener menor incidencia. Además, dicha prohibición se establece de forma indistinta, tanto para personas menores de edad como para personas adultas, siendo que estas últimas pueden incluso tener acceso al tabaco mismo sólo con acreditar su mayoría de edad.

93. Entonces, si lo que la norma persigue es reducir el consumo del tabaco, no se justifica que sí se permita consumirlo a personas mayores de edad, a partir de un control sanitario y de reglas determinadas para la comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción y producción de los productos del tabaco, y que, de una forma radicalmente contraria, no se permita ninguna de dichas actividades relacionadas con productos que no son del tabaco, pero que lo emulan, como es el caso de los denominados "cigarros electrónicos".

94. En este punto conviene señalar que no pasa inadvertido que los denominados "cigarros electrónicos" pueden tener múltiples modalidades e, inclusive, funcionar a base de la quema de hoja del tabaco o, por el contrario, prescindir de ella.

95. Sin embargo, el problema del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es su abierta desproporción frente a la libertad de comercio que no supera un *test* de proporcionalidad; máxime que, en el caso, no está a discusión qué tipos de modalidades de cigarrillos electrónicos existen hoy en día en el mercado, sino que la prohibición que nos ocupa es absoluta tratándose de productos que no derivan del tabaco, y más aún en que ni siquiera tiene origen en que dichos cigarros generen un daño directo a la salud mayor o menor que el tabaco mismo, en tanto que la norma no busca prohibir los productos que no son del tabaco por sí mismos, sino que parte de la base de que esos productos inciden en el consumo del tabaco.



96. En suma, el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco sí resulta inconstitucional porque contiene una prohibición absoluta de llevar a cabo actividades comerciales con productos que no sean del tabaco, pero que contienen elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos que sí lo son, en tanto que la estrategia antitabaco y prosalud seleccionada por el legislador parte de la premisa de luchar legamente contra los efectos del tabaco en la salud de las personas, lo cual no debe traducirse en una prohibición absoluta de cualquier actividad comercial de productos que no derivan del mismo, especialmente porque el comercio de productos del tabaco, que son los que efectivamente inciden en la salud de las personas, está permitido bajo ciertas condiciones.

97. Sin que ello implique que este Alto Tribunal se esté pronunciando por permitir abiertamente cualquier actividad relacionada con el consumo de cigarrillos electrónicos en sus múltiples modalidades y sus accesorios, pues no está en discusión si dichos productos son dañinos o no para la salud, ni en qué grado, sino lo que se está determinando es la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta que indefectiblemente se sigue del texto del artículo en estudio con respecto a productos que no son del tabaco, pero que de alguna forma lo emulan, independientemente de si éstos son o no directamente dañinos para la salud humana.

VI. TESIS QUE RESUELVE LA CONTRADICCIÓN

98. Por las razones expuestas y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 215, 217 y 225 de la Ley de Amparo, se concluye que debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, redactado de la siguiente forma:

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

Hechos: La Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizaron amparos en revisión en los que se reclamó el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco, el cual prohíbe comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea



un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco. La Primera Sala resolvió que el artículo aludido es inconstitucional porque contiene una prohibición absoluta que no supera un escrutinio ordinario de constitucionalidad, mientras que la Segunda Sala consideró que el precepto de referencia no es inconstitucional en tanto contiene una prohibición que supera un test de proporcionalidad.

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

Justificación: El artículo referido contiene una prohibición absoluta para comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir objetos que no sean un producto del tabaco, pero que de alguna manera lo emulen, por contener elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos de aquél. Dicha prohibición incide de manera frontal en diversos derechos humanos, entre ellos, la libertad de comercio. De ahí que su regularidad constitucional esté sujeta a un *test* de proporcionalidad, mismo que no supera. Ello es así, porque si bien persigue un fin constitucionalmente válido (como lo es proteger el derecho humano a la salud) y constituye una medida idónea para satisfacer en algún grado ese fin, lo cierto es que no resulta una medida necesaria, al existir alternativas igualmente idóneas para lograr su propósito, pero menos lesivas para la libertad de comercio como las que supone una prohibición absoluta (por ejemplo, restricciones para la venta de esos productos a personas menores de edad o campañas educativas y de información sobre los efectos nocivos de productos que emulan a los del tabaco). Incluso si la medida fuera necesaria, sería desproporcional en sentido estricto, ya que constituye una prohibición absoluta y sobreinclusiva, pues igual se prohíben productos que no son del tabaco y que directamente puedan tener mayor incidencia en su consumo o adicción, que productos que pudiesen tener menor incidencia. Además, la prohibición se establece de manera indistinta tanto para personas menores de edad como para personas adultas, soslayando que estas últimas sí pueden tener acceso al tabaco con sólo acreditar su mayoría de edad.



99. De conformidad con los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Federal; 215, 217, 225 y 226, fracción I, de la Ley de Amparo, este Tribunal Pleno

RESUELVE:

PRIMERO.—Sí existe la contradicción de tesis a que este expediente se refiere.

SEGUNDO.—Debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por este Tribunal Pleno en el último apartado de la presente resolución.

TERCERO.—Dese publicidad a la jurisprudencia que se sustenta en la presente resolución, en términos del artículo 220 de la Ley de Amparo.

Notifíquese; envíese testimonio de esta resolución y, en su oportunidad, archívese este asunto como concluido.

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los apartados I, II, III, IV y V relativos, respectivamente, a los antecedentes, al trámite, a la competencia, a la legitimación y a la existencia de la contradicción.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de siete votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar



Lelo de Larrea con consideraciones distintas, respecto del apartado VI, relativo al criterio que debe prevalecer. La señora Ministra Esquivel Mossa y los señores Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales y Pérez Dayán votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. Las señoras Ministras Piña Hernández y Ríos Farjat y los señores Ministros Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

En relación con el punto resolutivo tercero:

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

En términos de lo previsto en los artículos 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y 110 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en el Acuerdo General Número 11/2017, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el 18 de septiembre de 2017 en el Diario Oficial de la Federación, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

Nota: El rubro al que se alude al inicio de esta sentencia, corresponde a la tesis de jurisprudencia P./J. 3/2022 (11a.), que aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 8 de abril de 2022 a las 10:12 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 12, Tomo I, abril de 2022, página 5, con número de registro digital: 2024425.

Las aisladas 1a. XVI/2020 (10a.) y 1a. CCLXIII/2016 (10a.) citadas en esta sentencia, también aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de los viernes 4 de diciembre de 2020 a las 10:16 horas y 25 de noviembre de 2016 a las 10:36 horas, respectivamente.



Voto particular que formula la Ministra Yasmín Esquivel Mossa, en la contradicción de tesis 39/2021, fallada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de diecinueve de octubre de dos mil veintiuno.

En la sesión de referencia, la mayoría de las Ministras y los Ministros integrantes del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se decantaron por la inconstitucionalidad del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco.

De manera respetuosa, no comparto la decisión de la mayoría del Tribunal Pleno por las razones siguientes:

Contexto de la litis

La materia de la litis gira en torno a consultas realizadas a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (**Cofepris**) en relación con la importación de cigarrillos electrónicos, las cuales fueron respondidas en sentido negativo, al considerar que dicha actividad no era posible ante la prohibición establecida en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco, que es del tenor siguiente:

"Artículo 16. Se prohíbe:

"...

"VI. Comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que lo identifique con productos del tabaco."

En relación con esa prohibición, la Primera Sala de este Alto Tribunal, en el amparo en revisión 435/2019, declaró su inconstitucionalidad al someterla a un escrutinio ordinario y considerarla violatoria del principio de igualdad dada su desproporción, al no prohibirse sólo determinados productos que no son del tabaco y que sí pudieran tener impacto directo y grave en la salud o ser mayormente influyentes en su consumo, sino que prohíbe todos sin excepción, lo anterior con sustento sustancial en las siguientes consideraciones:

- La norma debe someterse a un escrutinio de igualdad ordinario, en el que no se exige que el legislador persiga los objetivos constitucionalmente admisibles por los mejores medios imaginables, sino que basta que los que usa estén



encaminados a la consecución del fin, que constituyan un medio de avance hacia él, aunque sea posible imaginar medios más efectivos y más adecuados desde otros puntos de vista. El legislador no tiene la obligación de usar los mejores medios imaginables, como sí se exige en el escrutinio estricto.

- El escrutinio debe ser ordinario, ya que la norma reclamada no introduce una clasificación legislativa articulada alrededor de alguna categoría sospechosa, además de que tratándose de regulación afín a la comercialización de productos como el tabaco, se ha considerado, que no debe someterse a un escrutinio de igualdad intenso, conforme con la tesis del Pleno P. VII/2011. "CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO DEBE SER SOMETIDO A UN ESCRUTINIO DE IGUALDAD INTENSO."
- La prohibición contenida en la norma impugnada:
 - 1) Busca un fin constitucionalmente válido: proteger la salud a partir de la restricción de ciertos actos de comercio relacionados con productos que no son del tabaco.
 - 2) La manera de conseguir el fin es abiertamente desproporcional, ya que no se prohíben sólo determinados productos que no son del tabaco y que sí pudieran tener impacto directo y grave en la salud o ser mayormente influyentes en el consumo del tabaco, sino que se prohíben todos sin excepción; asimismo, la prohibición es:
 - Indeterminada, al prohibir productos que no son del tabaco que directamente puedan tener mayor incidencia en su consumo o adicción, así como productos que pudieran no tener mayor incidencia.
 - General, al materializarse para personas menores de edad, como para adultos siendo que, cuando menos, éstos pueden acceder al tabaco mismo con sólo acreditar su mayoría de edad, si lo que la norma persigue es reducir el consumo del tabaco, no se justifica que sí se permita consumir el mismo a personas mayores de edad, a partir de un control sanitario y de reglas determinadas para la comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción y producción de los productos del tabaco, y que, de una forma radicalmente contraria, no permita ninguna de dichas actividades relacionadas con productos que no son del tabaco, aplicando por analogía la jurisprudencia 1a./J. 40/2005, de rubro: "LEY GENERAL DE SALUD. EL ARTÍCULO 277, PÁRRAFO TERCERO, EN VIGOR A PARTIR DEL 20 DE ENERO DE 2004, QUE PROHÍBE LA VENTA DE CIGARROS EN FARMACIAS, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE COMERCIO."



- No está en discusión si los productos son dañinos para la salud, puesto que lo que contiene la norma impugnada, es una prohibición absoluta con respecto a productos que no son del tabaco, independientemente de si éstos, son o no directamente dañinos.
- Aunque no esté prohibida expresamente su importación, sin duda impacta la posibilidad de dicha actividad, puesto que, de cualquier forma, no podría distribuirse el producto importado.

Por su parte, la Segunda Sala al resolver los amparos en revisión 853/2019 y 957/2019, declaró la constitucionalidad de la misma norma al considerar que la prohibición en cuestión superaba su escrutinio estricto, con sustento en las consideraciones siguientes:

- La ley permite la comercialización de productos del tabaco que sí afectan directamente a la salud y, por otro lado, prohíbe la comercialización de productos alusivos al tabaco con el argumento de que pueden afectar la salud.
- La lesión jurídicamente relevante para la parte quejosa (en términos de igualdad) no se cierne sobre el contenido de la norma, sino sobre su acto de aplicación.
- La prohibición en la norma impugnada:
 - 1) Persigue un fin constitucionalmente válido: proteger el derecho a la salud de la población de los efectos nocivos del tabaco (fumadores y no fumadores), así como la protección a un medio ambiente sano.
 - 2) Es idónea porque es racionalmente adecuada para la consecución del fin buscado: no se refuerce el consumo del tabaco ni se estimule la adquisición de productos que sí son de tabaco.
 - 3) Es necesaria, porque no se advierte otra decisión menos lesiva e igualmente eficaz y eficiente. La prohibición no se extiende sobre el producto del tabaco, sino los instrumentos de cualquier naturaleza que de manera periférica e indirecta pueden fungir como un camino de introducción al consumo de productos del tabaco.
 - 4) Es proporcional en sentido estricto, ya que la libertad de comercio en la vertiente de productos que no son del tabaco se encuentra constitucionalmente restringida desde la perspectiva del derecho a la salud en una variante especial de cuidado precautorio.



- Se involucra la dimensión social de la protección del derecho a la salud, en relación con la obligación estatal de tomar las medidas necesarias para evitar que la integridad física de las personas peligre, en términos de una previsión general que debe ser considerada para evitar que las personas se conduzcan por caminos que deriven en el consumo de sustancias cuya lesión a la salud se encuentra plenamente probada.
- Por cuanto hace al acto de aplicación de la Cofepris, esto es, la negativa a otorgar la autorización respectiva, se consideró que resultaba inconstitucional, ya que extendió la prohibición general respecto de objetos que sí son de tabaco, en perjuicio del derecho de la quejosa a recibir el mismo tratamiento jurídico dispuesto para productos análogos y que son susceptibles de ser importados y comercializados.
- La Organización Mundial de la Salud ha determinado que los "**cigarros electrónicos**" pueden clasificarse en:
 - 1) Sistemas Alternativos de Consumo de Nicotina.
 - 2) Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina.
 - 3) Sistemas Similares sin Nicotina.
- Esas distinciones hacen inadmisibles aplicar el mismo régimen jurídico a todos los dispositivos en general; de manera que los que sí utilizan sustancias derivadas del tabaco, no deben recibir el mismo tratamiento jurídico previsto para los dispositivos análogos, la prohibición no puede comprender los dispositivos que estrictamente funcionan a partir de tabaco. La categorización como un producto que no es del tabaco y que presenta otros rasgos, conducen a que se reconozca la corrección de que queden comprendidos en la prohibición del artículo reclamado.
- Los documentos especializados revisados son unánimes en señalar la posibilidad de que ese tipo de objetos fungan como un mecanismo de captación de nuevos consumidores de tabaco, especialmente entre la población joven.

Derivado de que ambos criterios son contrapuestos tanto en la forma de análisis de la prohibición, esto es, si debe realizarse su escrutinio de manera ordinaria o estricta, así como en la conclusión alcanzada en torno a su apego al parámetro de regularidad constitucional, es que la suscrita denuncié la posible contradicción de criterios.



En ese sentido, se fijó como punto de contradicción, el siguiente: ¿El artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional, al prohibir comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que lo identifique con productos del tabaco?

Sentencia de la mayoría

La mayoría de Ministras y Ministros que integran el Tribunal Pleno de la Suprema Corte, resolvieron la contradicción decantándose por la inconstitucionalidad del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco, a través de la aprobación de la siguiente jurisprudencia.

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

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

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

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



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

Motivo del disenso.

Me he apartado del criterio sustentado por la mayoría, ya que, en mi concepto, la fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco, es constitucional al no contravenir el principio de igualdad y ser conforme con un principio precautorio de protección a la salud.

Lo anterior, porque la prohibición contenida en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco no contiene una prohibición general de los cigarros electrónicos, sino sólo de aquellos que "**... no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que lo identifique con productos del tabaco**".

Lo anterior, si se considera que la norma reclamada contiene tres elementos descriptivos:

- 1) Se establecen como verbos rectores de la actividad que se prohíbe: comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir determinados productos.
- 2) Se refiere al producto prohibido, el cual consiste en un objeto que **no sea** un producto del tabaco.
- 3) Se describe el atributo del producto que conduce a su prohibición, cuya nota esencial es contener alguno de los elementos de la marca, concepto definido



en el artículo 6, fracción VII, de la Ley General para el Control del Tabaco¹ como el uso de razones sociales, nombres comerciales, marcas, emblemas, rúbricas o cualquier tipo de señalización visual o auditiva, que identifique a los productos del tabaco.

En estas condiciones, no existe limitación alguna para ejercer el comercio de los cigarrillos electrónicos para el consumo de tabaco en esta modalidad, los cuales técnicamente se les conocen como Sistemas Alternativos de Consumo de Nicotina (SACN),² porque se trata de productos estrictamente del tabaco que funciona a través de calentarlo, pero no quemarlo. Estos sistemas de administración de nicotina alternativos, como su nombre lo indica (así como su ingrediente esencial) se refieren a una forma distinta de consumir nicotina, de manera que la Organización Mundial de la Salud se refiere a ellos también como productos de tabaco calentados.³

Así fue establecido en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de julio de dos mil veintiuno, por el que se modificó la tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, el cual autorizó la importación de este tipo de dispositivos, manteniendo la prohibición únicamente de los demás cigarrillos electrónicos que utilizan otras sustancias, distintas al tabaco, porque causan mayor daño en los consumidores.⁴

¹ Artículo 6. Para efectos de esta ley, se entiende por:

"...

"VII. Elemento de la marca: El uso de razones sociales, nombres comerciales, marcas, emblemas, rúbricas o cualquier tipo de señalización visual o auditiva, que identifique a los productos del tabaco."

² Como se establece en el informe presentado en agosto de dos mil dieciséis por la Organización Mundial de la Salud en la Conferencia de los Estados Parte del Convenio Marco para el Control del Tabaco, este último, adoptado en Ginebra, Suiza, el veintiuno de mayo de dos mil tres, ratificado por el Senado Mexicano el catorce de abril de dos mil cuatro y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de febrero de dos mil cinco; informe consultable en: <https://www.who.int/fctc/cop/cop7/FCTCCOP711ES.pdf>

³ Documento visible en el sitio web: www.who.int/tobacco/publications/prod_regulation/heated-tobacco-products/es/.

⁴ Que en lo que interesa establece: "Que en ese sentido, la SCJN señaló que en términos del Informe presentado en agosto de 2016 por la Organización Mundial de la Salud en la Conferencia de los Estados Parte del Convenio Marco para el Control del Tabaco (documento adoptado en Ginebra, Suiza, el 21 de mayo de 2003, ratificado por el Senado Mexicano el 14 de abril de 2004 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de febrero de 2005), se advierte que existe una amplia variedad de dispositivos o instrumentos de diferente funcionamiento y naturaleza, que pueden ser clasificados de la siguiente manera: a) Sistemas Alternativos de Consumo de Nicotina (SACN), productos estrictamente del tabaco que funciona a través de calentarlo, pero no quemarlo; b) Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), artefactos que calientan sustancias líquidas



Asimismo, considero que la prohibición reclamada persigue como fin constitucionalmente válido proteger el derecho a la salud de la población de los efectos nocivos del tabaco (fumadores y no fumadores), así como la protección a un medio ambiente sano; es idónea al ser racionalmente adecuada para la consecución de ese fin pues busca que no se refuerce el consumo del tabaco ni se estimule la adquisición de productos que sí son de tabaco; es necesaria ya que la prohibición no se extiende sobre el producto del tabaco, sino los instrumentos de cualquier naturaleza que de manera periférica e indirecta pueden fungir como un camino de introducción al consumo de productos del tabaco; además de ser proporcional, ya que la libertad de comercio en la vertiente de productos que no son del tabaco se encuentra constitucionalmente restringida desde la perspectiva del derecho a la salud en una variante especial de cuidado precautorio.

Considero relevante tomar en consideración que el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias, emitió el once de septiembre de dos mil diecinueve una alerta importante a la población en general por el daño pulmonar grave por el uso de cigarrillos electrónicos, también llamados "**vapeadores**"; en la que se hace un llamado a la sociedad para evitar su uso, entre otras razones, porque en algunos casos se han encontrado mezclas poco propicias para su inhalación, además del potencial de generar daño pulmonar grave a corto plazo.⁵

Consecuentemente, ante el llamado de la prestigiada institución de salud pública nacional, en el sentido de que se evite el consumo de sustancias ajenas al

que pueden o no contener nicotina, es decir, son dispositivos que no queman ni utilizan hojas de tabaco sino que por el contrario vaporizan una solución que seguidamente inhala el usuario, y c) Sistemas Similares sin Nicotina (SSSN), los sistemas similares que, operando bajo un mecanismo idéntico o similar al descrito para el caso de los SEAN, el dispositivo no procesa la sustancia denominada nicotina, de manera tal que no puede ser considerado bajo ninguna circunstancia como un producto del tabaco;

"Que derivado de lo señalado en el considerando anterior, la Segunda Sala de la SCJN, concluyó que la prohibición prevista en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es constitucional en sus alcances de limitación y prohibición, sin embargo, no puede comprender los dispositivos que estrictamente funcionan a partir de tabaco, motivo por el cual resulta importante vigilar su correcta aplicación;

"Que por lo antes mencionado, resulta necesario y urgente mantener actualizadas aquellas medidas que permiten garantizar el acceso efectivo a la salud, para su correcta aplicación, por lo que es indispensable modificar la descripción de la fracción arancelaria 8543.70.18, para eliminar de la misma a los Sistemas Alternativos de Consumo de Nicotina (SACN), los cuales quedarán comprendidos en la fracción arancelaria 8543.70.99, fracción en la que se clasificaban previo a la entrada en vigor de la medida a que se refiere el considerando séptimo; ..."

⁵ Documento localizable en la siguiente liga de Internet: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/493607/2019_alertaimportanteok.pdf.



tabaco, porque causan mayores daños a la salud que los que provoca el tabaco, mi voto es en contra del proyecto, y por la constitucionalidad de la fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco, ya que la prohibición que esta norma prevé no rompe con el principio de igualdad, si se toma en cuenta que los daños que producen ese tipo de sustancias o mezclas, son susceptibles de ser más graves que los del tabaco; por lo que conforme con el principio precautorio de protección de la salud, debe evitarse el riesgo de generar mayores males respiratorios a los que ya de por sí provoca el tabaco.

Sobre todo, considerando que esa medida es acorde con los objetivos establecidos en el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco, en cuyo preámbulo se reconoce al tabaquismo como una epidemia que constituye un problema mundial con graves consecuencias para la salud pública, además de las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, económicas y ambientales que provoca; el cual se incrementa con el hecho de que los cigarrillos y otros productos que contienen tabaco están diseñados de manera muy sofisticada con el fin de crear y mantener la dependencia, la cual es un trastorno aparte en las principales clasificaciones internacionales de enfermedades.

Asimismo, se identifica el importante aumento del número de fumadores y de consumidores de tabaco en otras formas entre niños y adolescentes en el mundo entero; particularmente, por el hecho de que se comienza a fumar a edades cada vez más tempranas, dado el impacto de todas las formas de publicidad, promoción y patrocinio encaminadas a fomentar su consumo; por lo que se necesita establecer estrategias de control de tabaco, tanto de manera general como en función del género, a efecto de cumplir con el derecho de las personas al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, establecido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, sin discriminación, a través de medidas basadas en consideraciones científicas, técnicas y económicas actuales y pertinentes.

Por otra parte, debe considerarse que la constitucionalidad de la norma, en los términos expuestos, no es totalmente restrictiva, ya que permite que las personas adultas adquieran los dispositivos electrónicos para calentar el tabaco, ello, dentro del marco de regulación y vigilancia de la Ley General para el Control del Tabaco.

Son estas razones por las que respetuosamente me aparto de la sentencia aprobada por la mayoría de las Ministras y Ministros que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



Nota: Las tesis de jurisprudencia 1a./J. 40/2005 y aislada P.VII/2011 citadas en este voto, aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomos XXI, abril de 2005, página 378, con número de registro digital: 178697 y XXXIV, agosto de 2011, página 24, con número de registro digital: 161364, respectivamente.

Voto particular que formula el Ministro José Fernando Franco González Salas en la contradicción de tesis 39/2021, resuelto por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de diecinueve de octubre de dos mil veintiuno.

En sesión de diecinueve de octubre de dos mil veintiuno, el Pleno de este Alto Tribunal resolvió por mayoría de siete votos,¹ declarar inconstitucional la prohibición contemplada en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco.

Para llegar a tal determinación, el Tribunal Pleno sostuvo que el citado precepto al contener una prohibición absoluta para comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir objetos que no sean un producto del tabaco, pero que de alguna manera lo emulen, incide de manera frontal en diversos derechos humanos, entre ellos la libertad de comercio.

En ese sentido, se sostuvo que su regularidad constitucional debía estar sujeta a un test de proporcionalidad, mismo que no superaba. Porque si bien persigue un fin constitucionalmente válido como lo es proteger el derecho humano a la salud y constituye una medida idónea para satisfacer en algún grado ese fin; no resulta una medida necesaria, al existir alternativas igualmente idóneas para lograr su propósito, pero menos lesivas para la libertad de comercio como las que supone una prohibición absoluta. Incluso, aun (sic) si la medida fuera necesaria, la misma resulta desproporcional en sentido estricto, ya que constituye una prohibición absoluta y sobreinclusiva, pues igual se prohíben productos que no son del tabaco y que directamente puedan tener mayor incidencia en su consumo o adicción, que productos que pudiesen tener menor incidencia.

Respetuosamente disiento de la decisión mayoritaria, pues en mi opinión, debe prevalecer una tutela precautoria del derecho a la salud de las personas ante

¹ Votaron a favor los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y el presidente Zaldívar Lelo de Larrea; y en contra los Ministros Aguilar Morales y Pérez Dayán, la Ministra Esquivel Mossa y el que suscribe el presente voto.



el desconocimiento de las implicaciones en el consumo de sustancias que emplean y que no son nicotina, así como las relacionadas a la falta de uniformidad en la producción y fabricación del dispositivo. Lo anterior es así, porque existe una obligación a cargo del Estado Mexicano de tomar todas las medidas necesarias para actuar con cautela en relación con innovaciones tecnológicas y de corte químico que pretenden ser de uso cotidiano para la generalidad de los consumidores, lo cual significa que, en tanto se carezca de los estudios, protocolos, análisis y reglamentación específicos, no es posible acceder a su comercialización inmediata.

En ese sentido, desde mi punto de vista, la mencionada prohibición sí supera el test de razonabilidad, pues persigue un fin constitucionalmente válido, ya que se busca proteger el derecho a la salud de la población en general; asimismo, la medida también resulta idónea porque es racionalmente adecuada para la consecución de la finalidad buscada; así como necesaria pues no se dispone de otra decisión menos lesiva e igualmente eficaz y eficiente y, finalmente, la medida también supera el análisis relativo a la proporcionalidad en sentido estricto, pues se advierte que la libertad de comercio se encuentra constitucionalmente restringida desde la perspectiva del derecho a la salud en una variante especial de cuidado precautorio.

Lo anterior es así ya que, en mi opinión, no existen estudios contundentes con los que se logren desvirtuar los posibles daños ocasionados por el uso de este tipo de artefactos, es decir, de los sistemas electrónicos de calentamiento de sustancias.²

Para demostrar dicha cuestión, es necesario tomar en cuenta que la propia Organización Mundial de la Salud ha reconocido diversos daños asociados al uso de estos dispositivos, y el potencial adictivo de los mismos principalmente en los jóvenes, además de los riesgos sanitarios para las personas del entorno expuestas al aerosol exhalado por los usuarios de los SEAN/SSSN, pues resulta ser una nueva fuente de contaminación del aire por partículas, entre las que se incluyen las partículas finas y ultrafinas, así como el 1, 2-propanediol, ciertos Compuestos Orgánicos Volátiles (COV) y metales pesados (como el níquel y el cromo), y la nicotina; por lo que el aumento de la concentración de sustancias tóxicas en el aerosol ajeno, en relación con los niveles del aire ambiente, representan un riesgo mayor para la salud de cualquier persona expuesta.

² Sistemas Similares sin Nicotina (SSSN) y Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN).



Así, en el desarrollo de los estudios que en torno a este dispositivo se han efectuado, en todos ellos se identifica que, al igual que el consumo tradicional del tabaco, supone una lesión a la salud de las personas, además de que existe incertidumbre sobre su uso a largo plazo, especialmente sobre los efectos de que las sustancias sean ingeridas por el cuerpo humano a través de vapor.

En esta misma línea de análisis la Organización Mundial de la Salud destacó que *"además de las diferencias existentes entre los fabricantes, algunos consumidores modifican los productos para alterar la administración de sustancias. Los productos varían ampliamente en cuanto a la facilidad con que se pueden modificar y rellenar con sustancias de variable calidad"*.

Los estudios también han alertado sobre las problemáticas inherentes a la escasa regulación mundial sobre las características del dispositivo, así como del casi ausente control de calidad en relación con las sustancias asociadas a su uso. Incluso, diversos estudios son determinantes en no recomendar el uso del cigarro electrónico por parte de la población en general y, en último caso, únicamente en pacientes que pretenden cesar en su adicción a la nicotina.³

Por lo antes expuesto, concuerdo plenamente con las recomendaciones realizadas por la citada organización en el sentido de que los gobiernos deben ser cuidadosos en la manera en que este tipo de dispositivos se insertan en el mercado.

Pues, la protección de los derechos y bienes involucrados, tiene su raíz en las obligaciones derivadas de lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que 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, de manera que estos dispositivos bajo ningún supuesto pueden considerarse como un producto del tabaco, toda vez que constituyen una manera novedosa y atractiva para las personas más jóvenes que, en su desarrollo, pudieran considerar de manera más fácil y accesible incluir –dentro de sus consumos habituales– a

³ Sobre los puntos desarrollados en las nociones anteriores, véanse: <https://www.dailydot.com/debug/e-cigarette-vaping-effects-long-term-study/?fb=ss&prtnr=thrillist>; <https://news.un.org/es/story/2020/01/1468351>; https://apps.who.int/gb/fcto/PDF/cop6/FCTC_CO-P6_10Rev1-sp.pdf?ua=1; <https://www.archbronconeumol.org/es-el-cigarrillo-electronico-declaracion-oficial-articulo-S0300289614000799>



este tipo de objetos conocidos como vaporizadores o vapKers, lo cual podría ser un camino para insertarse en el consumo de productos que sí son de tabaco.

Finalmente, debe tomarse en cuenta que la proliferación de los dispositivos electrónicos novedosos y emergentes es posterior a la negociación y aprobación del Convenio Marco de la OMS, para el control del tabaco y a la propia Ley General para el Control del Tabaco y su reglamento, por lo que ninguno de estos cuerpos normativos los enuncia explícitamente; por tanto, se provoca un importante vacío normativo, que abre la puerta y aumenta el incentivo para un mercado ilegal que carece de controles de calidad, por lo que se aumenta un riesgo total para el consumidor y se facilita el acceso para menores de edad.

Dicha incertidumbre jurídica, desde mi perspectiva, tiene múltiples consecuencias negativas, por ejemplo, la falta de consecuencias legales para quienes venden estos productos a los menores de edad, el riesgo sanitario en el mercado negro por la falta de calidad de dichos artefactos y hasta la fiscalización de las ganancias, ya que dichas ganancias se quedan en manos del "mercado negro". Por todo lo anterior, considero que la prohibición establecida en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco debía prevalecer hasta que se eliminaran todos estos vacíos legales. Consecuentemente, desde mi punto de vista, se debió declarar la constitucionalidad del precepto en mención.

En términos de lo dispuesto en los artículos 3, fracción XXI, 73, fracción II, 111, 113, 116, octavo y duodécimo transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en el segundo párrafo de artículo 9o. del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se testa la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

Voto concurrente que formula el Ministro presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la contradicción de tesis 39/2021, suscitada entre la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En sesión pública celebrada el diecinueve de octubre de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 39/2021, suscitada entre la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El problema jurídico planteado fue



si el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional al prohibir comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco.¹

Por un lado, la Primera Sala consideró que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional por contravenir el principio de igualdad y la libertad de comercio, conclusión alcanzada mediante un escrutinio ordinario de constitucionalidad.² Por otro lado, la Segunda Sala señaló que la norma era constitucional, ya que mediante la realización de un test de proporcionalidad concluyó que el derecho a la salud prevalece, en estos casos, frente a la libertad de comercio.³

Al resolver la contradicción, la mayoría de Ministras y Ministros del Pleno determinó que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco vulnera desproporcionadamente el principio de igualdad y la libertad de comercio. A pesar de que la medida persigue la protección al derecho a la salud –un fin constitucionalmente válido– y constituye una medida idónea para satisfacer en algún grado ese objetivo, **no resulta necesaria, pues existen alternativas igualmente idóneas para lograr su propósito, pero menos lesivas para la libertad de comercio.** Algunos ejemplos son restringir la venta a personas menores de edad o realizar campañas educativas e informativas sobre los efectos nocivos de estos productos.

Comparto la conclusión alcanzada por la mayoría de Ministras y Ministros en cuanto a que la prohibición absoluta establecida en la fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco vulnera la libertad de comercio. Sin embargo, **advierto que la prohibición también interfiere el libre desarrollo de la personalidad**, un derecho de creación jurisprudencial que esta Suprema

¹ **Ley General para el Control del Tabaco**

"Artículo 16. Se prohíbe: ...

"VI. Comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que lo identifique con productos del tabaco."

² Amparo en revisión 435/2019, resuelto por unanimidad de cuatro votos de la Primera Sala en sesión de trece de noviembre de dos mil diecinueve.

³ Amparo en revisión 957/2019, resuelto por mayoría de cuatro votos de la Segunda Sala, en sesión de trece de enero de dos mil veintiuno.

Amparo en revisión 853/2019, resuelto por mayoría de cuatro votos de la Segunda Sala, en sesión de veinticinco de noviembre de dos mil veinte.



Corte ha ido precisando caso por caso,⁴ y cuyo desarrollo es fundamental en la protección de la autonomía para elegir y materializar libremente un proyecto de vida.⁵ A fin de desarrollar adecuadamente estas razones, elaboro el presente voto concurrente.

Como sabemos, cuando se plantean interferencias sobre derechos fundamentales –diversos a la igualdad y no discriminación– el test de proporcionalidad es una metodología idónea para resolver la cuestión.⁶ Por ello, mi argumentación se estructura en dos partes: **(i)** incidencia *prima facie* de la medida en el libre desarrollo de la personalidad y, **(ii)** proporcionalidad de la interferencia en el derecho aludido.

I. Incidencia sobre el libre desarrollo de la personalidad

El libre desarrollo de la personalidad deriva del derecho a la dignidad, contemplado en el artículo 1o. constitucional⁷ y en diversos tratados internacionales de derechos humanos.⁸ Esta Suprema Corte ha señalado que el libre desarrollo de la personalidad permite "la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo", sin coacciones ni controles injustificados por parte de los demás.⁹

De acuerdo con la doctrina constitucional de esta Suprema Corte fundada en el amparo en revisión 237/2014,¹⁰ el libre desarrollo de la personalidad da

⁴ En el amparo en revisión 237/2014, resuelto por mayoría de cuatro votos de la Primera Sala, en sesión de cuatro de noviembre de dos mil quince, en la página 136 se precisó que: "... el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho cuyos contornos deben irse precisando jurisprudencialmente."

⁵ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 4/2019 (10a.), de rubro: "DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. SU DIMENSIÓN EXTERNA E INTERNA."

⁶ Tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a.), de rubro: "TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL."

⁷ **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."

⁸ Sobre este punto, véase la tesis de rubro: "DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES." [Novena Época. Registro digital: 165813. Instancia: Pleno. Tesis aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, diciembre de 2009, materia constitucional, tesis P. LXV/2009, página 8).

⁹ Amparo directo 6/2008, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte el seis de enero de dos mil nueve.

¹⁰ Resuelta por mayoría de votos en la sesión de cuatro de noviembre de dos mil quince de la Primera Sala. Seguida por los amparos en revisión 111/2017, 623/2017, 548/2018 y 547/2018.



cobertura *prima facie* a un derecho más específico a decidir y poner en práctica la actividad recreativa o lúdica que se desee realizar, lo que puede incluir el consumo de ciertas sustancias con fines de ocio o esparcimiento, sin afectar derechos de terceros y el orden público.¹¹

En este sentido, el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco¹² incide *prima facie* sobre el libre desarrollo de la personalidad, pues al establecer la prohibición absoluta de distintos actos como comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que emulen el tabaco impide de manera categórica el acceso a cualquiera de estos productos, incluyendo, por ejemplo, cigarros electrónicos¹³ o vaporizadores.¹⁴

Con todo, ningún derecho es absoluto, y el Estado puede interferir legítimamente su ámbito de protección siempre que dicha interferencia sea proporcional. Con-

¹¹ Páginas 40 y 41 de la sentencia del amparo en revisión 237/2014, resuelta por mayoría de cuatro votos de la Primera Sala, en sesión de cuatro de noviembre de dos mil quince.

¹² **Ley General para el Control del Tabaco**

"Artículo 16. Se prohíbe: ...

"VI. Comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que lo identifique con productos del tabaco."

¹³ Los cigarros electrónicos son un grupo diverso de dispositivos mediante los cuales se inhala aerosol que típicamente contiene nicotina, saborizantes y otros aditivos. Los cigarros electrónicos varían en cuanto a su diseño y apariencia, pero contienen componentes y funcionamiento similares. Algunos ejemplos de estos productos son cigarrillos electrónicos, vaporizadores, atomizadores, cartuchos de líquido con o sin nicotina; boquillas (Organización Mundial del Comercio y Organización Mundial de la Propiedad Industrial); pipa electrónica, dispositivos de sistemas de tanque de gran tamaño, dispositivos de sistemas de tanque de tamaño mediano (*National Institute on Drug Abuse*); e-cigs, narguiles electrónicos, e-hookas, plumas de vapor; mods, pod-mods, dab rigs (US Health Department).

¹⁴ En efecto, la Suprema Corte, el Congreso de la Unión y el Poder Ejecutivo Federal han entendido que la prohibición establecida en la fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco (LGCT) implica productos como cigarros electrónicos y vaporizadores.

La Segunda Sala de la Suprema Corte señaló que dicho concepto puede referir a una amplia variedad de productos que se clasifican en 1) Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina y 2) Sistemas Similares sin Nicotina. En ambas clasificaciones se encuentran los vaporizadores, cigarros electrónicos, narguiles electrónicos, entre otros.

El Congreso de la Unión al argumentar que la fracción VI del artículo 16 no es violatoria del principio de proporcionalidad, señaló que las últimas investigaciones sobre los cigarros electrónicos demuestran que hacen un daño equiparable al que se genera con un cigarro convencional, por lo que dicha prohibición busca proteger a la salud pública.

De la misma forma, la Secretaría de Salud, a través de la Cofepris ha negado el otorgamiento de licencias sanitarias para comerciar cigarros electrónicos, toda vez que su prohibición deriva del artículo que ahora se estudia. También ha emitido comunicados donde hace hincapié en los efectos dañinos de los cigarros electrónicos y vaporizadores, y que su comercialización está prohibida por el artículo 16, fracción VI, de la LGCT.



forme a la moderna teoría de los derechos fundamentales¹⁵ y a la doctrina estable de esta Corte,¹⁶ ello implica que la medida legislativa impugnada persiga una *finalidad constitucionalmente válida*; sea *idónea* para alcanzar esa finalidad y no limite de manera *innecesaria* y *desproporcionada* el derecho fundamental en cuestión.

II. Análisis de la proporcionalidad en sentido amplio de la medida

Advierto que la prohibición analizada persigue una *finalidad legítima*, consistente en la protección a la salud, contenida en el artículo 4o. constitucional.¹⁷ En efecto, el legislador buscó proteger a la población de los efectos nocivos de este tipo de productos.¹⁸ Al respecto, el Congreso de la Unión ha señalado que las últimas investigaciones sobre los cigarros electrónicos demuestran que hacen un daño equiparable al que se genera con un cigarro convencional,¹⁹ por lo que dicha prohibición busca proteger a la salud pública.

En esta línea, no hay que perder de vista que el derecho a la salud tiene una proyección, tanto individual o personal como una pública o social. Respecto de la noción *individual*, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en múltiples precedentes que el derecho a la salud se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva otro derecho fundamental, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.²⁰ De ahí que resulta

¹⁵ Barak, Aharon, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, trad. Doron Kalir, Cambridge University Press, Nueva York, 2012, p. 19.

¹⁶ Tesis aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.), de rubro: "TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL."

¹⁷ **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."

¹⁸ No pasa desapercibido que en la exposición de motivos de la Ley General para el Control de Tabaco, se expuso la preocupación de la exposición del humo de productos de tabaco. Si bien, aquí no estamos abordando productos del tabaco sino aquellos que buscan emularlo, la razón de protección a la salud sigue la misma lógica.

¹⁹ Página 7 del escrito de agravios de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en el AR 853/2019.

²⁰ P. LXVIII/2009, sustentada por el Tribunal Pleno, consultable en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, diciembre de dos mil nueve, página seis, con número



evidente que el Estado tiene un interés constitucional en procurarles a las personas en lo individual un adecuado estado de salud y bienestar.

Por otro lado, la faceta *social o pública* del derecho a la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud.²¹ Asimismo, la Suprema Corte ha reconocido que en aras de tutelar y proteger el derecho humano a la salud, el Estado debe emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud, identificación de los principales problemas que afecten la salud pública del conglomerado social, etcétera.²² De esta forma, es admisible señalar que el Estado como garante del derecho a la salud, tiene un especial interés para establecer medidas de protección a la salud colectiva.

Asimismo, la medida es *idónea* para proteger el derecho a la salud de las personas. El examen de idoneidad presupone la existencia de una relación empírica entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador. Así, la idoneidad de una medida legislativa debe mostrarse a partir de conocimientos científicos o convicciones sociales generalmente aceptadas.²³

En el caso concreto, se ha encontrado evidencia científica de que los cigarros electrónicos basados en aerosol pueden contener sustancias tóxicas como químicos causantes del cáncer, partículas ultrafinas que se impregnan en los pulmones, o metales pesados como níquel, plomo y estaño.²⁴ De la misma forma, existe evidencia de que el consumo de cigarras electrónicos incremen-

de registro digital: 165826, de rubro: "DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL."

²¹ P./J. 136/2008, sustentada en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVIII, octubre de dos mil ocho, página sesenta y uno, con número de registro digital: 168549, de rubro: "SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 4o., TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES UNA RESPONSABILIDAD SOCIAL."

²² Amparo directo en revisión 4321/2014, resuelta por mayoría de cuatro votos de la Primera Sala, en sesión de diez de junio de dos mil quince.

²³ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2007, p. 733.

²⁴ Ver: Office of the Surgeon General. *E-cigarette Use among Youth and Young Adults: A Report of the Surgeon General*. Washington, DC: U.S. Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control and Prevention; 2016. Disponible en: https://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/sgr/e-cigarettes/pdfs/2016_sgr_entire_report_508.pdf.



ta la frecuencia y cantidad del consumo de cigarrillos de tabaco en el futuro.²⁵ Igualmente, los efectos dañinos de los componentes calentados y aerosolizados de los líquidos de cigarros electrónicos como solventes y saborizantes, no están suficientemente comprendidos a la actualidad.²⁶

De esta manera, la medida es idónea ya que existe evidencia para considerar que el consumo de este tipo de productos como vaporizadores o cigarros electrónicos pueden causar afectaciones en la salud de las personas que los consumen.

No obstante, **la medida prohibicionista no pasa la grada de necesidad²⁷ en relación con la protección de la salud.**

En efecto, el artículo 16, fracción VI, no se limita a prohibir productos que generen afectaciones en la salud, sino que prohíbe de forma indiscriminada y absoluta "cualquier objeto ... que contenga ... cualquier tipo de diseño o señal auditiva que lo identifique con productos del tabaco".²⁸ De esta forma, la norma establece una prohibición absoluta que no distingue productos dañinos de los que no lo son (o lo son en menor grado), a pesar de que el riesgo de estos productos varía significativamente dependiendo de sus componentes,²⁹ características, su proceso de manufactura, quien lo consume, entre otros.³⁰

Así, la prohibición es igualmente intensa para cigarros electrónicos y vaporizadores que contienen metales pesados como níquel, plomo y estaño, que para produc-

²⁵ Ver: National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine. 2018. *Public health consequences of e-cigarettes*[external icon](#). Washington, DC: The National Academies Press.

²⁶ *Ibíd.*, (nota 20).

²⁷ Recordemos que la grada de *necesidad* implica determinar si existen medidas alternativas igualmente idóneas que afecten en menor grado el derecho en cuestión –en este caso–, el libre desarrollo de la personalidad.

²⁸ **Ley General para el Control de Tabaco.**

"Artículo 16. Se prohíbe: ...

"VI. Comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que lo identifique con productos del tabaco."

²⁹ Por ejemplo, de acuerdo con información de CDC (Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades) de Estados Unidos, los cigarros electrónicos que contienen THC son especialmente riesgosos, pues generalmente contienen acetato de vitamina E: una sustancia que puede interferir en el funcionamiento normal de los pulmones de ser inhalada. Así, su consumo está fuertemente ligado al brote de lesiones pulmonares asociadas al uso de cigarrillos electrónicos o vapeo. Ver: https://www.cdc.gov/tobacco/basic_information/e-cigarettes/spanish/enfermedad-pulmonar-grave/index.html.

³⁰ Ver: Organización Mundial de la Salud (OMS), *Tobacco: E-cigarettes* Q&A, 29 de enero de 2020, disponible en red: <https://www.who.int/news-room/q-a-detail/tobacco-e-cigarettes>.



tos libres de estas sustancias.³¹ Además, la prohibición al consumo es igualmente intensa para menores de edad, adolescentes o adultos,³² a pesar de que los cigarrillos electrónicos son particularmente riesgosos para personas menores y adolescentes.³³

Como se ve, el legislador optó por una prohibición total –en cualquier circunstancia– a la producción y al consumo, a pesar de que es posible prohibir únicamente los productos o supuestos que sean lesivos para la salud, lo cual revela su carácter sobreinclusivo.³⁴

Lo anterior no implica que deban permitirse o que no puedan regularse los cigarrillos electrónicos.³⁵ El problema del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es que configura una prohibición absoluta de tal amplitud, que **restringe conductas o supuestos que no inciden en la consecución del fin previsto por el legislador**, lo cual impacta de forma injustificada en los derechos al libre desarrollo de la personalidad y en la libertad de comercio.

En esa línea, pueden establecerse medidas que lejos de establecer una prohibición absoluta, regulen su consumo. Así, podrían restringirse la comercialización de aquellos que resultan más dañinos a la salud, basados en la evidencia disponible, asimismo, podrían establecerse límites de edad para su compra y consumo. Además, su regulación podría ir acompañada de campañas de información sobre los efectos adversos de su consumo, así como de programas sociales para atender los daños a la salud de las personas.

Sin embargo, la medida impugnada es mucho más extensa de lo necesario, pues prohíbe el consumo de este tipo de productos en cualquier situación, alcan-

³¹ El cirujano general de Estados Unidos encontró que la cantidad de compuestos tóxicos en cigarrillos electrónicos varía sustancialmente entre distintas marcas de cigarrillos electrónicos. *Ibid.*, nota 20, páginas 118 y siguientes.

³² Al respecto, el reporte del cirujano general de los Estados Unidos señala específicamente que se encontró que el consumo de cigarrillos electrónicos en jóvenes y adultos jóvenes se ha convertido en una preocupación de salud pública. *Ibid.*, nota 20.

³³ *Ibid.*, (nota 25).

³⁴ Como se sabe, una norma es *suprainclusiva* cuando comprende o regula circunstancias que no encuentran fundamento en la justificación de dicha norma. Ver: Schauer, Frederick, *Playing by The Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Nueva York, Oxford University Press, pp. 31-34.

³⁵ En ese sentido, la OMS ha recomendado que en los países en los que no se encuentran prohibidos, los cigarrillos electrónicos sean regulados. Al respecto, la OMS sugiere que los objetivos regulatorios se enfoquen en minimizar los riesgos potenciales a la salud para las personas usuarias, regulando las características de los productos que pueden ser comercializados. *Ibid.*, (nota 25).



zando conductas o supuestos que no inciden en la consecución de los fines que persiguió el legislador, lo que se traduce en una intervención en el derecho en cuestión en un grado mayor. Por tanto, **la medida no supera la tercera grada del test de proporcionalidad: necesidad.**³⁶

* * *

En suma, aunque coincido con el criterio mayoritario en que la prohibición absoluta para vender, distribuir, promocionar y producir cigarros electrónicos, vaporizadores, y otros productos que emulen el tabaco vulnera la libertad de comercio, considero que también genera una afectación al libre desarrollo de la personalidad, en los términos que he señalado a lo largo de este voto. Hacer notar esa afectación es indispensable para continuar precisando los contornos de este derecho de creación jurisprudencial, y robustecer las libertades que nuestra Constitución General consagra para todas las personas.

Nota: Las tesis de jurisprudencia 1a./J. 4/2019 (10a.) y aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.) citadas en este voto, aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de los viernes 22 de febrero de 2019 a las 10:24 horas y 25 de noviembre de 2016 a las 10:36 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libros 63, Tomo I, febrero de 2019, página 491, con número de registro digital: 2019357 y 36, Tomo II, noviembre de 2016, página 915, con número de registro digital: 2013156, respectivamente.

Voto de minoría que formulan los Ministros Luis María Aguilar Morales y Alberto Pérez Dayán, en relación con la contradicción de tesis 39/2021.

En sesión celebrada el diecinueve de octubre de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis citada al rubro determinó que debe prevalecer, con el carácter de jurisprudencia, el criterio consistente en que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional, por contener una prohibición absoluta para llevar a cabo diversos actos de comercio relacionados con productos que sin ser del tabaco, lo emulan, pues dicha prohibición absoluta es desproporcionada y contraria a los derechos humanos, entre ellos, el de la libertad de comercio.

³⁶ Debido a que la medida no supera la grada de necesidad del test, no es necesario hacer el examen de proporcionalidad en sentido estricto.



Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Pleno comenzó delimitando que la norma en cuestión contiene una prohibición dirigida a todos los que se dediquen a la comercialización de objetos que no son producto del tabaco, pero que de alguna manera lo emulan, por contener elementos de la marca o de cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco. Por tanto, además de tratarse de una prohibición absoluta, el Pleno consideró que es una medida que incide en la libertad de comercio de las personas, de manera que para su análisis debía llevarse a cabo un *test de proporcionalidad*.

En este sentido, en la sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se determinó que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco persigue una finalidad válida en un Estado constitucional, como lo es proteger el derecho a la salud de la población a través del combate a los efectos nocivos del tabaco, así como la promoción de un medio ambiente digno y dicho mecanismo es idóneo para satisfacer el propósito perseguido. No obstante, el Tribunal Pleno concluyó que esta medida no supera las gradas de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, ya que existen medidas alternativas igualmente idóneas para lograr el fin de protección a la salud, que son menos lesivas para la libertad de comercio (en la sentencia se ejemplificó que podían llevarse a cabo campañas educativas o de difusión sobre los efectos nocivos de esos productos).

Incluso, se determinó que la medida legislativa es abiertamente desproporcionada, ya que no se prohíben sólo determinados productos que no son del tabaco y que pueden tener impacto directo y grave en la salud, sino que se prohíben de forma abierta todos ellos, sin excepción alguna.

Respetuosamente, **no estamos de acuerdo con el criterio mayoritario** del Tribunal Pleno por el que se sostiene que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional. Por el contrario, y apoyándonos en la línea argumentativa que hemos seguido al resolver los amparos en revisión 853/2019¹ y 957/2019,² en la Segunda Sala de este Alto Tribunal, **consideramos que la prohibición contenida en esta norma es constitucional**.

¹ Amparo en revisión 853/2019, resuelto por la Segunda Sala en sesión de 25 de noviembre de 2020, **por mayoría de 4 votos** de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales (ponente), José Fernando Franco González Salas y Yasmín Esquivel Mossa. El Ministro presidente Javier Laynez Potisek emitió su voto en contra.

² Amparo en revisión 957/2019, resuelto por la Segunda Sala en sesión de 13 de enero de 2021, por mayoría de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas (ponente) y presidenta Yasmín Esquivel Mossa, por lo que hace a



En efecto, **el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es constitucionalmente válido**, por una razón fundamental: la porción normativa que contiene la prohibición se refiere, exclusivamente, a productos que no derivan del tabaco y, por tanto, desde nuestra perspectiva, dicha hipótesis sólo cobra aplicación para todos aquellos productos que emplean para su funcionamiento sustancias distintas al tabaco. En cambio, aquellos diversos productos que funcionan o emplean tabaco pueden ser comercializados bajo las condiciones establecidas en la Ley General para el Control del Tabaco.

La ley general permite la comercialización de productos del tabaco, que sí afectan directamente a la salud, pero en su artículo 16, fracción VI, prohíbe la comercialización de productos alusivos al tabaco, pretendiendo que no se refuerce el consumo del tabaco ni se estimule la adquisición de productos que sí son de tabaco, particularmente, para las personas más jóvenes.

De ahí que **sea posible afirmar que la norma parte de distinguir dos tipos de objetos**: aquellos derivados del tabaco y aquellos que no derivan de éste.

En tal sentido, la disposición cuestionada, al prohibir comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, pero que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que lo identifique con productos del tabaco, **impone una limitación exclusivamente a los productos que no son de tabaco, pero son alusivos a su consumo**.

A partir de esta visión, estimamos que el artículo 16, fracción VI, contempla dos modalidades distintas de productos: por un lado, permite (bajo determinados límites y regulaciones) la comercialización de productos de tabaco y, por el otro, prohíbe (o al menos así lo interpretó la autoridad administrativa) la comercialización de productos que no derivan del tabaco, pero que hacen alusión o se identifican con esa sustancia.

De este modo, consideramos que el **artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es constitucionalmente válido**, por lo siguiente:

Primero, porque **persigue una finalidad constitucionalmente admisible**, prevista en el artículo 4o. de la Constitución General, consistente en proteger el derecho

los resolutivos primero y segundo; y por mayoría de tres votos en contra del voto de la Ministra presidenta Yasmín Esquivel Mossa por lo que hace al resolutivo tercero. El Ministro Javier Laynek Potisek emitió su voto en contra. El Ministro José Fernando Franco González Salas, vota contra algunas consideraciones.



a la salud de la población de los efectos nocivos del tabaco, así como la protección a un medio ambiente sano (aspecto en el que ambas Salas coincidimos). La norma es constitucionalmente admisible, en la medida que pretende que no se refuerce el consumo del tabaco, ni se estimule la adquisición de productos que sí son de tabaco. En suma, este instrumento legal busca combatir la adicción al tabaco y sus conocidas consecuencias a la salud de las personas.

Segundo, porque a partir de dicha finalidad, el tratamiento que la ley otorga a aquellos productos que, sin ser de tabaco, refuerzan su consumo o lo estimulan, **resulta idónea**, pues, si la pretensión de la norma es proteger la salud y el medio ambiente sano, a través de prevenir, evitar, controlar o reducir el consumo del tabaco, entonces, eliminar los supuestos que emulan incentivan o estimulan su consumo es un mecanismo apto para conseguir el fin.

En tercer lugar, en relación con la **necesidad** de la medida, el escenario fáctico en que se encuentra inmersa la pretendida comercialización revela que además de la prohibición total, no se dispone de otra decisión menos lesiva e igualmente eficaz y eficiente. Esta prohibición, por supuesto, no se extiende sobre el producto del tabaco, sino que comprende los instrumentos de cualquier naturaleza que de manera periférica e indirecta pueden fungir como un camino de introducción al consumo de productos del tabaco.

En cuarto lugar, la medida también **resulta proporcional en sentido estricto**, pues se advierte que la libertad de comercio (en esa vertiente de productos que no son del tabaco) se encuentra constitucionalmente restringida desde la perspectiva del derecho a la salud en una variante especial de cuidado precautorio, que exige que se mantenga la vigencia de la prohibición.

En efecto, esta Suprema Corte ha sido especialmente enfática en su línea jurisprudencial del derecho a la protección a la salud. Desde una dimensión individual o personal se ha señalado que el Estado tiene un interés constitucional en procurarles a las personas un adecuado estado de salud y bienestar. Desde una dimensión pública o social, el Estado tiene el deber de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud.³

³ "DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL.". (Registro digital: 2019358. [J]; Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 63, febrero de 2019, Tomo I, página 486. 1a./J. 8/2019 (10a.).



Siguiendo este hilo conductor, limitar la comercialización de productos que no son de tabaco, pero son alusivos a su consumo, encuentra pleno sustento en dos realidades: a) en que tales instrumentos no pueden ser considerados un producto del tabaco; y, b) en que diversos documentos especializados son unánimes en señalar la posibilidad de que ese tipo de objetos funcionen como un mecanismo de captación de nuevos consumidores de tabaco, especialmente, entre la población joven.

Ante tales realidades, como lo señalamos, debe prevalecer una tutela precautoria del derecho a la salud de las personas ante el desconocimiento de las implicaciones en el consumo de sustancias que emplean y que no son nicotina, así como las relacionadas a la falta de uniformidad en la producción y fabricación del dispositivo.

Lo anterior es así, porque existe una obligación a cargo del Estado Mexicano de tomar todas las medidas necesarias para actuar con cautela en relación con innovaciones tecnológicas y/o de químicos que pretenden ser de uso cotidiano para la generalidad de los consumidores; por lo que, en tanto se carezca de los estudios, protocolos, análisis y reglamentación específicos, este Tribunal Constitucional debe decantarse por la constitucionalidad de la norma.

En el desarrollo de los estudios que en torno a estos dispositivos se han efectuado, en todos ellos se identifica que, al igual que el consumo tradicional del tabaco, supone una lesión a la salud de las personas, pero existe incertidumbre sobre su uso a largo plazo, especialmente, sobre los efectos de que las sustancias sean ingeridas por el cuerpo humano a través de vapor.

La propia Organización Mundial de la Salud se ha manifestado en el sentido de que los gobiernos deben ser cuidadosos en la manera en que este tipo de dispositivos se insertan en el mercado, además de que son indudablemente dañinos y es necesario que exista una regulación específica previa a su comercialización.

Esta misma organización, fue puntual en señalar que: "*Las diferencias en el voltaje de las baterías y los sistemas de circuitos pueden dar lugar a una considerable variabilidad en lo que respecta a la capacidad de los productos para calentar la solución y transformarla en un aerosol.*"⁴

En esta misma línea de análisis destacó la Organización Mundial de la Salud que "*además de las diferencias existentes entre los fabricantes, algunos consumidores modifican los productos para alterar la administración de sustancias.*"

⁴ Amparo en revisión 853/2019, resuelto por la Segunda Sala en sesión de 25 de noviembre de 2020, páginas 27 a 29.



Los productos varían ampliamente en cuanto a la facilidad con que se pueden modificar y rellenar con sustancias de variable calidad.⁵

Los estudios también alertan sobre las problemáticas inherentes a la escasa regulación mundial sobre las características del dispositivo, así como del casi ausente control de calidad en relación con las sustancias asociadas a su uso. Incluso, diversos estudios son determinantes en no recomendar el uso del cigarro electrónico por parte de la población en general.⁶

Bajo este contexto, consideramos que **resulta válida la prohibición contenida en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco**, ya que, además de que no pueden considerarse como productos del tabaco aquellos que no lo emplean, el estado actual de las cosas revela un desconocimiento de las implicaciones en el consumo de sustancias distintas a la nicotina, así como las relacionadas a la falta de uniformidad en la producción y fabricación del dispositivo.

De igual forma, porque el uso de estos artefactos puede constituir una manera novedosa y atractiva para las personas más jóvenes que, en su desarrollo, pudieran considerar de manera más fácil y accesible incluir dentro de sus consumos habituales este tipo de objetos, lo cual podría ser un camino para insertarse en el consumo de productos que sí son de tabaco.

Por tanto, respetuosamente **no coincidimos con la posición mayoritaria** del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, y **emitimos este voto de minoría** a efecto de expresar las razones por las que votamos en contra del criterio mayoritario y **por sostener que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es constitucional** al contener una prohibición aplicable únicamente para productos que no son del tabaco, respecto de los cuales se desconocen a cabalidad las implicaciones en el consumo de las sustancias distintas a la nicotina que emplean.

Nota: La tesis de jurisprudencia 1a./J. 8/2019 (10a.) citada en este voto, también aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 22 de febrero de 2019 a las 10:24 horas.

⁵ Ídem.

⁶ Sobre los puntos desarrollados en las nociones anteriores, véase: <https://www.dailydot.com/debug/e-cigarette-vaping-effects-long-term-study/?fb=ss&prtnr=thrillist>; <https://news.un.org/es/story/2020/01/1468351>; https://apps.who.int/gb/ftc/PDF/cop6/FCTC_COP6_10Rev1-sp.pdf?ua=1; <https://www.archbronconeumol.org/es-el-cigarrillo-electronico-declaracion-oficial-articulo-S0300289614000799>



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

CONTRADICCIÓN DE TESIS 257/2020. ENTRE LAS SUS-
TENTADAS POR LA PRIMERA Y LA SEGUNDA SALAS DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. 16 DE AGOSTO
DE 2021. PONENTE: JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.
SECRETARIO: ALEJANDRO CASTAÑÓN RAMÍREZ.

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sesión de dieciséis de agosto de dos mil veintiuno.

1. VISTOS para resolver los autos relativos a la **contradicción de tesis 257/2020**; y,

RESULTANDO:

2. PRIMERO.—Denuncia de la contradicción de tesis. Juan Carlos Moreno Correa, Magistrado presidente del Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Séptimo Circuito, denunció la posible contradicción de criterios entre la Primera Sala de este Alto Tribunal, al resolver el amparo directo en revisión 8480/2019, y la Segunda Sala, con respecto a la contradicción de tesis 19/2018.

3. SEGUNDO.—Trámite de la denuncia. Por auto de siete de diciembre de dos mil veinte, el presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, admitió a trámite la denuncia de contradicción de tesis y ordenó formar el expediente impreso y electrónico con el número **257/2020**. Asimismo, estableció que los autos pasaran para su estudio al Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.



4. En el mismo acuerdo se ordenó solicitar a las presidencias de la Primera y Segunda Salas de este Alto Tribunal, informaran si los criterios sustentados en el amparo directo en revisión 8480/2019 y la contradicción de tesis 19/2018, respectivamente, se encontraban vigentes; al respecto, las Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación manifestaron que los criterios se mantenían en vigor.

5. TERCERO.—**Integración.** En proveído de tres de febrero de dos mil veintiuno, el presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el expediente se encontraba debidamente integrado y ordenó su envío al Ministro ponente para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente; y,

CONSIDERANDO:

6. PRIMERO.—**Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver la presente contradicción de tesis, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 226, fracción I, de la Ley de Amparo, vigente a partir del tres de abril de dos mil trece, y 10, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el punto segundo, fracción VII, del Acuerdo General Plenario Número 5/2013, en virtud de que se trata de una denuncia de contradicción de tesis suscitada entre criterios de las Salas de este Alto Tribunal, respecto de un tema que corresponde a la materia común, para cuya resolución se considera necesaria su intervención.

7. SEGUNDO.—**Legitimación.** La denuncia de la contradicción de tesis proviene de parte legítima, de conformidad con lo previsto por los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 227, fracción II, de la Ley de Amparo, en virtud de que fue presentada por Juan Carlos Moreno Correa, Magistrado presidente del Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Séptimo Circuito.

8. TERCERO.—**Criterios contendientes.** Con la finalidad de establecer y determinar si existe o no la contradicción de tesis denunciada, se estima con-



veniente analizar las consideraciones y argumentaciones en que se basaron las resoluciones de ambas Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

• Criterio de la Primera Sala de este Alto Tribunal

9. Como antecedente del asunto, el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Vigésimo Segundo Circuito al resolver el juicio de amparo *********, sobreesió por considerar extemporánea la demanda. A su juicio, el plazo de quince días para la presentación de la demanda de amparo transcurrió del **uno de marzo de dos mil diecinueve al veintidós del mismo mes y año**, descontando los días: dos, tres, nueve, diez, dieciséis, diecisiete y dieciocho, todos de marzo de dos mil diecinueve, por ser inhábiles de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Amparo. Por tanto, si la demanda de amparo se había presentado el veinticinco de marzo de dos mil diecinueve, resultó clara su extemporaneidad.

10. Aunado al cómputo del plazo, refirió que si bien en términos del artículo 19 de la Ley de Amparo, el veintiuno de marzo de dos mil diecinueve era inhábil, lo cierto es que fue laborable para la autoridad responsable. Luego entonces, el referido día no debía descontarse del cómputo para la oportunidad de la demanda, pues únicamente debían descontarse los días que fueron inhábiles para el Juez responsable.

11. Dicha afirmación fue sustentada con la jurisprudencia de la Segunda Sala de este Alto Tribunal, de rubro: "DEMANDA DE AMPARO DIRECTO. CUANDO LA NOTIFICACIÓN DEL ACTO RECLAMADO SE REALIZA Y SURTE SUS EFECTOS EN UN DÍA INHÁBIL CONFORME A LA LEY DE AMPARO, PERO LABORABLE PARA LA AUTORIDAD RESPONSABLE, TALES CIRCUNSTANCIAS NO PRORROGAN EL PLAZO PARA SU PRESENTACIÓN."¹

12. Inconforme con la determinación del órgano colegiado, el quejoso interpuso recurso de revisión, el cual fue registrado por este Alto Tribunal con el

¹ Registro digital: 2019585. Instancia: Segunda Sala. Décima Época. Materia común. Tesis: 2a./J. 59/2019 (10a.). Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 64, marzo de 2019, Tomo II, página 1871, tipo: jurisprudencia.



número **8480/2019**. Al resolver del recurso, la Primera Sala revocó la sentencia recurrida y ordenó devolver los autos al Tribunal Colegiado del conocimiento, bajo las siguientes consideraciones:

"...

"En el escrito de agravios Banco Santander argumenta que, atendiendo a lo resuelto por el tribunal, el precepto impugnado provoca inseguridad jurídica respecto de los días que son considerados inhábiles para la presentación de la demanda, pues, por una parte, el artículo 19 de la Ley de Amparo establece un listado de días inhábiles para la promoción del juicio; pero el tribunal interpretó que únicamente deben considerarse como tales, los días que hubieran sido inhábiles para la autoridad responsable, por ser el órgano ante quien se presenta la demanda.

"Al respecto, esta Primera Sala considera que los agravios expuestos por el recurrente resultan fundados y suficientes para revocar la sentencia recurrida, por las razones que se exponen a continuación.

"El artículo 19 de la Ley de Amparo regula los días que se consideran hábiles para la promoción, substanciación y resolución del juicio de amparo, sin distinguir si se trata de amparo directo o indirecto. De manera general, el legislador estableció como hábiles todos los días del año, a excepción de los siguientes:

"a) Los sábados y domingos.

"b) El primero de enero, el cinco de febrero, el veintiuno de marzo, primero y cinco de mayo, catorce y dieciséis de septiembre, doce de octubre, veinte de noviembre y veinticinco de diciembre.

"c) Los días en que se suspendan las labores en el órgano jurisdiccional ante el cual se tramite el juicio de amparo.

"d) Los días en que los órganos no puedan funcionar por causa de fuerza mayor.



"En la sentencia de amparo, el Tribunal Colegiado consideró que el veintiuno de marzo de dos mil diecinueve no debía descontarse del plazo de quince días para presentar la demanda de amparo, pues para la autoridad responsable ese día fue laborable. De tal manera, se consideró que, si en términos del artículo 176 de la Ley de Amparo, la demanda de amparo directo se presenta ante la responsable, únicamente deben descontarse del cómputo para la determinar la oportunidad los días que la autoridad certifique que para ella fueron inhábiles.

"El colegiado apoyó su resolución en la jurisprudencia 2a./J. 59/2019 (10a.), de rubro: 'DEMANDA DE AMPARO DIRECTO. CUANDO LA NOTIFICACIÓN DEL ACTO RECLAMADO SE REALIZA Y SURTE SUS EFECTOS EN UN DÍA INHÁBIL CONFORME A LA LEY DE AMPARO, PERO LABORABLE PARA LA AUTORIDAD RESPONSABLE, TALES CIRCUNSTANCIAS NO PRORROGAN EL PLAZO PARA SU PRESENTACIÓN.'

"Para esta Primera Sala, la interpretación del Tribunal Colegiado, además de ser restrictiva del derecho de acceso a la justicia, resulta contraria al principio de seguridad jurídica, previsto en los artículos 14 y 16 constitucionales, como lo afirma la recurrente en sus agravios.

"El principio de seguridad jurídica tutela que las personas no se encuentren en una situación de incertidumbre jurídica y, en consecuencia, en estado de indefensión. El contenido esencial de dicho principio radica en 'saber a qué atenerse' respecto de la regulación normativa prevista en la ley y la actuación de la autoridad, sin que ello requiera que en las normas se detalle o pormenore cada aspecto o procedimiento.

"Ahora bien, de la lectura del artículo 19 de la Ley de Amparo no es posible desprender dos sistemas o formas para determinar los días que se consideran inhábiles para la promoción del juicio amparo como, precisamente, lo hizo el Tribunal Colegiado en su sentencia. Es decir, uno en el que los días inhábiles son los que expresamente establece el artículo 19 de la Ley de Amparo; y otro para la promoción del amparo directo, en que los días inhábiles son sólo los que fueron para la autoridad responsable.



"La Ley de Amparo no hace la distinción anterior, ni se advierte que esa fuese su intención. En realidad, la norma es clara en relación con los días que son inhábiles para la promoción del juicio de amparo, por lo que no se necesita mayor interpretación, sino sólo atender a la literalidad del texto, el cual establece lo siguiente: (se transcribe).

"Como se observa, el artículo expresamente menciona una serie de días inhábiles para la promoción de los juicios de amparo (sábados, domingos y días específicos), los cuales concurren con aquellos en los que se suspenden labores en el órgano jurisdiccional ante el cual se tramita el amparo.

"En el presente caso, no obstante que el artículo 19 de la Ley de Amparo establece que el veintiuno de marzo es considerado inhábil para la promoción del juicio de amparo, el Tribunal Colegiado concluyó que ese día debía computarse como hábil, pues para la autoridad responsable fue laborable. Ello, atendiendo a que en términos del artículo 176 de la Ley de Amparo, tratándose de la vía directa, la demanda de amparo se presenta por conducto de la autoridad responsable, por lo que los días que deben descontarse del plazo relativo a la oportunidad, son los que fueron inhábiles para la autoridad ante quien se presenta el escrito de demanda, y no así los que sean inhábiles para el Tribunal Colegiado que corresponda resolver el juicio.

"La interpretación anterior es violatoria del derecho de seguridad jurídica, pues la norma no distingue si se trata de la promoción de un juicio de amparo directo o indirecto; ya que se refiere, en general, a los días hábiles para promoción, sustanciación y resolución del 'juicio de amparo'. Precisión que se hace, pues a diferencia de la vía directa, el amparo indirecto se presenta ante el órgano jurisdiccional que conoce de la demanda (un Juez de Distrito o un Tribunal Unitario de Circuito, según sea el caso), por lo que, en estos supuestos, no interviene la autoridad responsable en el acto de presentación de la demanda.

"Además, el Tribunal Colegiado basó su determinación en la jurisprudencia 2a./J. 59/2019 (10a.), emitida por la Segunda Sala, en la que se interpretó el contenido del artículo 18 de la Ley de Amparo, el cual establece que el plazo para presentar la demanda se computará a partir del día siguiente a aquel en



que surta efectos la notificación del acto o resolución que reclame, conforme a la ley que regula dicho acto; o a aquel en que haya tenido conocimiento o se ostente sabedor del acto reclamado o de su ejecución.

"A consideración de esta Primera Sala, el criterio citado por el Tribunal Colegiado no resulta aplicable, pues se refiere al supuesto relacionado con la notificación del acto, para establecer el momento en que comenzará a computarse el plazo para la presentación de la demanda de amparo. Es decir, en la tesis 2a./J. 59/2019 (10a.), la Segunda Sala interpretó el contenido y alcance del artículo 18 de la Ley de Amparo, no así del artículo 19 del mismo ordenamiento, por lo que esa tesis se refiere a una cuestión totalmente distinta.

"En relación con el tema que plantea el recurrente en sus agravios, el hecho de que el artículo 19 de la Ley de Amparo establezca los días que deben considerarse hábiles e inhábiles para el trámite del juicio no provoca, en sí mismo, su inconstitucionalidad, pues no está prohibido para el legislador que el orden jurídico prevea requisitos formales o presupuestos necesarios para que las autoridades jurisdiccionales analicen el fondo de todos los asuntos.

"Lo que genera inseguridad jurídica, es la interpretación que dio el Tribunal Colegiado al precepto controvertido, en el sentido de que incluyó en el cómputo para determinar lo extemporáneo de la demanda un día que por disposición expresa de la ley es inhábil para efectos de la promoción del juicio.

"Así, a efecto de dotar de certeza jurídica a las personas, esta Primera Sala llega a la conclusión de que, para determinar la oportunidad de la demanda de amparo directo deben considerarse inhábiles los días que así contempla la Ley de Amparo, aunque hayan sido hábiles para las autoridades responsables, así como aquellos días en que la autoridad responsable haya suspendido sus labores o que no pueda funcionar por causa de fuerza mayor, por ser esta autoridad ante quien se presenta la demanda.

"Considerar que sólo deben descontarse del plazo para la presentación de la demanda, los días que la responsable certifique que para ella esos días fueron inhábiles, en términos del artículo 178, fracción I, de la Ley de Amparo, atenta



contra el principio de certeza jurídica, en detrimento del derecho de las personas a contar con un recurso efectivo, como es el juicio de amparo.

"Este ha sido el criterio definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde la Octava Época del *Semanario Judicial de la Federación*, donde se estableció que una correcta interpretación de los artículos 21 y 23 de la abrogada Ley de Amparo conducía a considerar que, del plazo para interponer la demanda, deben excluirse los días que expresamente se encuentran consignados como inhábiles en la citada ley (aun cuando hayan sido laborables para la autoridad responsable), así como los días que fueron inhábiles para la autoridad ante la que debe presentarse la promoción.

"Esta interpretación dota de certeza a las personas que acuden al sistema de impartición de Justicia Federal, pues el legislador estableció de manera categórica los días considerados hábiles e inhábiles para la promoción, sustanciación y resolución de los juicios de amparo; por lo que no deben tomarse como hábiles días que por disposición de la ley no lo son.

"De esa manera, la resolución del Tribunal Colegiado en lo referente a la aplicación del artículo 19 de la Ley de Amparo, no encuentra sustento constitucional, pues la interpretación que adoptó es violatoria de los derechos de legalidad y seguridad jurídica reconocidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, de conformidad con lo expuesto en la presente ejecutoria.

"Se destaca que el tribunal decretó el sobreseimiento del juicio por considerar que la demanda se presentó un día después de que feneció el plazo para presentarla, precisamente, al computar como hábil el veintiuno de marzo de dos mil diecinueve, expresamente señalado como inhábil en la ley. En contraste, si se adopta la interpretación del artículo 19 de la ley de Amparo que se sostiene en esta sentencia, la promoción del juicio sería oportuna. (se transcribe)

"IX. DECISIÓN.

"En términos del artículo 93, fracción V, de la Ley de Amparo, cuando el órgano que conoce de la revisión considera que los agravios son fundados,



debe revocar la sentencia recurrida y dictar la que corresponda. No obstante, en el caso, de conformidad con el artículo 81, fracción II, de la Ley de Amparo, el recurso de revisión en amparo directo sólo se ocupa de las cuestiones propiamente constitucionales sin comprender otros aspectos, como podrían ser los conceptos de violación en temas de legalidad.

"En consecuencia, al resultar fundados los agravios de Banco Santander, lo procedente es revocar la sentencia recurrida y devolver los autos al Tribunal Colegiado para que emita un nuevo fallo en el que considere que la demanda se presentó oportunamente, pues el día veintiuno de marzo es inhábil para lo promoción del juicio de amparo por disposición expresa de la ley y, hecho lo anterior, resuelva lo que en derecho proceda respecto del asunto sometido a su consideración. ..."

• Criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

13. Por otra parte, la Segunda Sala resolvió la contradicción de tesis **19/2018**, la cual derivó de la discrepancia entre nueve Tribunales Colegiados de Circuito, al resolver infundados diversos recursos de reclamación interpuestos en contra del auto del presidente que desecha por extemporánea una demanda de amparo.

14. En el caso, los Tribunales Colegiados contendientes sostuvieron criterios distintos. Por un lado, siete de ellos sostuvieron que en la oportunidad para la presentación de la demanda de amparo directo sólo debían considerarse como inhábiles los días en que la autoridad responsable no haya laborado, y no así aquellos en que el Tribunal Colegiado haya suspendido labores. En cambio, los órganos colegiados restantes consideraron que, para efectos de la oportunidad de la presentación de la demanda, son días inhábiles aquellos en que la autoridad responsable no haya laborado, así como los días en que el Tribunal Colegiado de Circuito haya suspendido labores, pues es este último el encargado de tramitar y resolver el juicio de amparo.

15. En ese sentido, la Segunda Sala fijó como punto de contradicción determinar si en el cómputo del plazo para la presentación de la demanda de



amparo directo, deben excluirse, además de los días inhábiles de la autoridad responsable, los del Tribunal Colegiado de Circuito al que corresponda conocer de dicha demanda.

16. Para establecer el criterio que debe prevalecer, se consideró lo siguiente:

"...

"SEXTO.—Solución. Debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia el criterio sustentado por esta Segunda Sala, conforme al cual, en el plazo para la promoción de la demanda de amparo directo no deben exceptuarse los días en que el Tribunal Colegiado de Circuito haya suspendido labores.

"A tal conclusión se llegó tomando en cuenta lo siguiente:

"La Ley de Amparo establece los plazos y reglas de acuerdo a las cuales debe promoverse la demanda de amparo directo: (se transcriben artículos 17, 18 y 19 constitucionales).

"Así, en términos de ley:

"1. El plazo general para presentar la demanda de amparo es de quince días.

"2. Ese plazo se computará a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos, conforme a la ley del acto y la notificación al quejoso del acto reclamado.

"3. Son días hábiles todos los del año, con excepción de:

"a. Los sábados y domingos.

"b. Uno de enero, cinco de febrero, veintiuno de marzo, uno y cinco de mayo, dieciséis de septiembre, doce de octubre, veinte de noviembre y veinticinco de diciembre.



"c. Aquellos en que se suspendan las labores en el órgano jurisdiccional ante el cual se tramite el juicio de amparo o no pueda funcionar el órgano jurisdiccional que conozca del trámite del juicio, por causa de fuerza mayor.

"Es importante precisar que la tramitación de la demanda de amparo directo inicia ante la autoridad responsable, en términos de lo que establecen los artículos 176 y 178 de la ley de la materia: (se transcriben)

"Así, la tramitación del juicio en la vía directa inicia ante la autoridad responsable, ante quien se presenta la demanda y quien realiza la certificación correspondiente, en la que hace constar la fecha de notificación a la parte quejosa, la fecha de presentación de la demanda y la cita de los días inhábiles que median entre ambas fechas.

"Además de ello, la autoridad responsable tiene la obligación de correr traslado al tercero interesado y rendir el informe con justificación acompañando a la demanda de amparo, los autos del juicio de origen con sus anexos y la constancia de traslado a las partes.

"Luego, por disposición de la ley, es ante esa autoridad responsable del acto reclamado y no ante el Tribunal Colegiado de Circuito, que da comienzo el trámite del juicio de amparo directo y, por eso es que para el cómputo del término de la presentación de la demanda deben excluirse los días inhábiles de la responsable.

"Sin que sea conducente que se excluyan los días en que el Tribunal Colegiado de Circuito haya dejado de laborar, puesto que esa circunstancia en nada incide para el cómputo de plazo, ni ocasiona inseguridad o falta de certeza al particular, quien –se insiste– debe presentar su demanda ante la autoridad responsable.

"Si bien, el artículo 19 de la Ley de Amparo establece una excepción en favor del promovente, al disponer que se omita en el cómputo los días en que se suspendan las labores en el órgano jurisdiccional ante el cual se tramite el juicio de amparo; esta excepción debe entenderse en amparo directo relacionada con la autoridad responsable, pues la presentación de la demanda de



amparo en la vía directa se hace ante la autoridad que conoció del acto reclamado y es ahí en donde empieza a tramitarse haciendo la certificación correspondiente. Así, aun cuando durante ese lapso, el Tribunal Colegiado de Circuito al que corresponda conocer de asunto, haya dejado de laborar algunos días, en nada incide, porque el cómputo respectivo para determinar si está en tiempo la demanda está relacionado con la autoridad responsable que la recibe.

"Es por todo lo anterior que en el plazo para la promoción de la demanda de amparo directo no deben exceptuarse los días en que el Tribunal Colegiado de Circuito haya suspendido labores.

"La tesis debe quedar redactada de la siguiente manera:

"**DEMANDA DE AMPARO DIRECTO. EN EL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA PRESENTARLA, NO DEBEN EXCLUIRSE LOS DÍAS EN LOS QUE EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO AL QUE CORRESPONDA CONOCER DE AQUÉLLA HAYA SUSPENDIDO SUS LABORES.** Para determinar la oportunidad en la presentación de la demanda de amparo contra una sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, dictada por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, no deben excluirse del cómputo del plazo respectivo los días en los que el Tribunal Colegiado de Circuito al que corresponda conocer de dicha demanda haya suspendido sus labores, pues por disposición del artículo 176 de la Ley de Amparo, es ante la autoridad responsable del acto reclamado y no ante el Tribunal Colegiado de Circuito, que inicia el trámite del juicio de amparo directo, con la presentación de la demanda respectiva, y por ello para el cómputo del plazo relativo deben excluirse los días inhábiles de la responsable, sin que deban excluirse los días en los que el Tribunal Colegiado de Circuito haya dejado de laborar, pues esa circunstancia no incide para el cómputo del plazo, ni ocasiona inseguridad o falta de certeza al particular. Ahora, si bien el artículo 19 de la Ley de Amparo establece una excepción en favor del promovente, al disponer que se omitan en el cómputo del plazo mencionado los días en los que se suspendan las labores en el órgano jurisdiccional ante el cual se tramite el juicio de amparo, esta excepción debe entenderse en amparo directo relacionada con la autoridad responsable pues –se insiste– la presentación de la demanda de amparo en la vía directa se hace ante la autoridad que emitió el acto reclamado



y es ahí en donde empieza a tramitarse, realizando la certificación correspondiente y los demás deberes que le impone la ley.' ..."

17. CUARTO.—Existencia de la contradicción de tesis. Una vez establecidas las resoluciones de las Salas contendientes en donde se fijaron los criterios discrepantes, es necesario determinar la existencia de la contradicción. Para ello, este Alto Tribunal ha establecido que la existencia de una contradicción de tesis está condicionada a que las Salas de esta Suprema Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito en las sentencias que pronuncien:

a) Sostengan tesis contradictorias, entendiéndose por "tesis" el criterio adoptado por el juzgador a través de argumentaciones lógico-jurídicas para justificar su decisión en una controversia; y

b) Adopten criterios discrepantes sobre un mismo punto de derecho, aunque las cuestiones fácticas que lo originan no sean exactamente iguales.

18. El criterio de referencia se encuentra previsto en la jurisprudencia P./J. 72/2010, de rubro: "CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES."; y en la tesis aislada P. XLVII/2009, de rubro: "CONTRADICCIÓN DE TESIS. DEBE ESTIMARSE EXISTENTE, AUNQUE SE ADVIERTAN ELEMENTOS SECUNDARIOS DIFERENTES EN EL ORIGEN DE LAS EJECUTORIAS."

19. Así, conforme a los criterios expuestos, la contradicción de tesis no depende de que las cuestiones fácticas sean exactamente iguales, ya que es suficiente que los criterios jurídicos sean opuestos, aunque debe ponderarse que esa variación o diferencia no debe incidir o ser determinante para el problema jurídico resuelto, esto es, debe tratarse de aspectos meramente secundarios o accidentales que, al final, en nada modifican la situación examinada por los órganos judiciales respectivos, sino que tan sólo forman parte de la historia procesal del asunto de origen.



20. Asimismo, la finalidad de la determinación que esta Suprema Corte pronuncie es que sean definidos los puntos jurídicos que den seguridad jurídica a los gobernados, pues precisamente para ello fue creada desde la Constitución Federal la figura de la contradicción de tesis.

21. En ese contexto, este Tribunal Pleno estima que, en el presente caso, sí existe la contradicción de tesis denunciada, pues ambas Salas arribaron a conclusiones distintas y se ocuparon de una misma cuestión jurídica. Lo anterior se evidencia a partir de lo siguiente:

22. 1. Sosténimiento de tesis contradictorias a través de argumentaciones lógico-jurídicas para justificar una decisión. Las Salas contendientes, al resolver las cuestiones litigiosas sometidas a su consideración, se vieron en la necesidad de ejercer el arbitrio judicial, a través de un ejercicio interpretativo, para llegar a una solución jurídica determinada.

23. En efecto, la Primera Sala al resolver el **amparo directo en revisión 8480/2019**, determinó que la interpretación realizada por el Tribunal Colegiado sobre los días que deben descontarse del cómputo para determinar la oportunidad de la presentación de la demanda de amparo directo resultó contraria al principio de certeza jurídica y acceso a la justicia. Argumentó que, de la lectura del artículo 19 de la Ley de Amparo:

i) No es posible desentrañar dos sistemas distintos para determinar los días considerados inhábiles para la promoción del juicio de amparo directo, como lo realizó el órgano colegiado;

ii) La ley en la materia es clara en cuanto a los días que serán considerados inhábiles para los referidos fines; y,

iii) El precepto en cuestión no distingue si se trata de la promoción de un juicio de amparo directo o indirecto, pues se refiere a la promoción, sustanciación y resolución de manera general.

24. Asimismo, refirió que el artículo 19 de la Ley de Amparo no resulta inconstitucional por sí mismo, sino que lo que generó inseguridad jurídica para el



quejoso fue la interpretación realizada por el órgano colegiado, pues incluyó en el cómputo para determinar la extemporaneidad de la demanda un día que por disposición expresa de la ley es inhábil para efectos de la promoción del juicio. Lo cual, a juicio de la Sala en cuestión, no resulta viable.

25. De ahí que, la Primera Sala de este Alto Tribunal concluyó que para el cómputo del plazo para la presentación de la demanda de amparo deben considerarse inhábiles los días que así contempla la Ley de Amparo, aunque hayan sido hábiles para las autoridades responsables, así como aquellos días en que la autoridad responsable haya suspendido sus labores o que no pueda funcionar por causa de fuerza mayor, por ser esta autoridad ante quien se presenta la demanda. Es decir, determinó que no deben descontarse del cómputo en cuestión los días inhábiles de la autoridad responsable.

26. Contrario a ello, la Segunda Sala al resolver la contradicción de tesis **19/2018**, consideró que la Ley de Amparo al establecer reglas y plazos para la promoción de la demanda de amparo directo, y que su presentación es ante la autoridad responsable y no ante el Tribunal Colegiado de Circuito, con ello resulta evidente que es ante el órgano responsable en donde comienza el trámite del juicio de amparo.

27. Asimismo, que si bien el artículo 19 de la Ley de Amparo establece a favor del quejoso una excepción de no incluir en el cómputo los días en que se suspendan las labores en el órgano jurisdiccional ante quien se tramita el juicio de amparo, dicha excepción está relacionada con la autoridad responsable que inicia el trámite del juicio de amparo directo. Así, refirió que aun cuando el Tribunal Colegiado de Circuito al que corresponda conocer de asunto, haya dejado de laborar algunos días, en nada incide, porque el cómputo respectivo para determinar si está en tiempo la demanda está relacionado con la autoridad responsable que la recibe.

28. Por ello, concluyó que para el cómputo del término para la presentación de la demanda deben excluirse los días inhábiles de la autoridad responsable, sin que sea conducente que se excluyan los días en que el Tribunal Colegiado, que resolverá de dicha demanda, haya dejado de laborar.



29. Luego entonces, puede advertirse de los argumentos vertidos por las Salas contendientes que, al resolver las cuestiones litigiosas presentadas, se vieron en la necesidad de ejercer el arbitrio judicial para decidir, en cada caso, si los días establecidos como inhábiles para las autoridades responsables en el juicio de amparo directo y los días no laborables por el órgano colegiado que resolverá de la demanda de amparo, debían ser tomados en cuenta para efecto de realizar el cómputo del plazo que tienen los quejosos para presentar la demanda de mérito.

30. 2. Adopción de criterios jurídicos discrepantes sobre un mismo punto de derecho. Este Tribunal Pleno considera que entre los ejercicios interpretativos realizados por las Salas contendientes ***existe un punto de toque*** con respecto a la resolución de un mismo problema jurídico.

31. En efecto, por un lado, la Primera Sala resolvió que, para efecto de dotar de certeza jurídica a los justiciables, para el cómputo de la presentación de la demanda de amparo directo, deben considerarse como inhábiles los días que contempla la Ley de Amparo, aunque hayan sido hábiles para las autoridades responsables.

32. En contraste, la Segunda Sala determinó para el mismo cómputo, que sólo deben considerarse los días inhábiles de la autoridad responsable, por ser ante quien se inicia la tramitación del juicio, y no deben excluirse del cómputo respectivo los días en los que el Tribunal Colegiado de Circuito haya suspendido sus labores.

33. Por tanto, se tiene que el punto de contradicción entre dichos criterios consiste en ***dilucidar si para la presentación de la demanda de amparo directo deben descontarse del cómputo únicamente los días inhábiles o no laborables para la autoridad responsable, o también aquellos señalados en el artículo 19 de la Ley de Amparo.***

34. QUINTO.—**Criterio que debe prevalecer.** A juicio de este Alto Tribunal debe prevalecer, en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, con carácter de jurisprudencia, el criterio que al tenor de las siguientes consideraciones se desarrolla en este apartado.



35. En primer término, es de mencionar que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios en torno a la misma cuestión jurídica que se resuelve en el presente asunto. Esto es, si los días declarados inhábiles o no laborales para la autoridad responsable, inciden en el cómputo para la presentación de la demanda de amparo.

36. Debido a la diversidad de criterios emitidos, es que se ha generado la presente contradicción entre las Salas de este Alto Tribunal.

37. Así, para resolver el punto de contradicción antes precisado, se estima conveniente atender a las consideraciones que sustentó el Pleno de este Alto Tribunal al resolver la contradicción de tesis 16/94 para posteriormente contrastarla con la situación jurídica planteada en el presente asunto.

38. En dicha ejecutoria se resolvió la contradicción de criterios sostenidos por dos Tribunales Colegiados, quienes discreparon en lo siguiente:

"... SEGUNDO.—El análisis de los criterios sustentados por los referidos Tribunales Colegiados en los recursos de revisión a que se ha hecho mérito, pone de manifiesto la contradicción de tesis denunciada, pues en tanto que el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostiene fundamentalmente que si bien es cierto que el artículo 23 de la Ley de Amparo contempla el doce de octubre como día inhábil para efectos de la promoción del juicio de garantías, también lo es que ese día no debe excluirse del cómputo de los quince días a que se refiere el artículo 21 del mismo ordenamiento legal, en virtud de que los términos y condiciones que norman ese acto se regulan en el artículo 163 de la misma ley, por lo que estimó que si en la certificación que para efectos de dicho cómputo levantó la autoridad responsable se incluyó el doce de octubre, debería tenerse como hábil puesto que la Sala de apelación no suspende sus funciones y, por tanto se pueden consultar los autos del expediente y además, porque la presentación de la petición constitucional debe hacerse ante los tribunales de instancia y no en los federales; mientras que el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito considera lo contrario, es decir, que el término para interponer el juicio de garantías que establece el artículo 21 de la Ley de Amparo, excluye el doce de octubre por tratarse de un día inhábil conforme al diverso artículo 23 de la misma legislación.



"Consecuentemente, una vez determinada la existencia de la contradicción de tesis denunciada procede que este Tribunal Pleno se avoque a su estudio a fin de determinar cuál de los criterios contradictorios debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia. ..."

39. Así, el punto de toque consistió en determinar si para el cómputo del término para la presentación de la demanda de amparo directo debe excluirse, particularmente el referido doce de octubre, señalado como inhábil por la Ley de Amparo, pero laborable para la autoridad responsable.

40. Para llegar a una conclusión, el Tribunal Pleno considero que:

"... TERCERO.—Se considera que debe prevalecer la tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el recurso de reclamación relativo al juicio de amparo directo DC. 6093/93, por las razones siguientes:

"La Ley de Amparo, en su artículo 21 dispone que el término para la interposición de la demanda de amparo será de quince días, contados desde el día siguiente al en que haya surtido efectos conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o al en que se hubiese ostentado sabedor de los mismos.

"El artículo 23 del mismo ordenamiento legal, a su vez, establece lo siguiente:

"'Artículo 23. Son días hábiles para la promoción, sustanciación y resolución de los juicios de amparo, todos los días del año, con exclusión de los sábados y domingos, el 1o. de enero, 5 de febrero, 1o. y 5 de mayo, 14 y 16 de septiembre, 12 de octubre y 20 de noviembre.'

"Conforme lo dispone expresamente este último precepto, son hábiles para la promoción de los juicios de amparo, todos los días del año, con exclusión de los sábados y domingos, el primero de enero, cinco de febrero y cinco de mayo, catorce y dieciséis de septiembre, doce de octubre y veinte de noviembre.



"Atento a lo anterior, no existe duda respecto a que la Ley de Amparo claramente excluye de entre los días hábiles para promover el juicio constitucional, el día doce de octubre.

"Ahora bien, se dice que el criterio sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito es el correcto, precisamente porque se ciñe a los lineamientos establecidos por la Ley de Amparo.

"En efecto, como se vio, el artículo 23 de dicha legislación expresamente excluye el doce de octubre, de entre los días hábiles para la promoción del juicio de garantías.

"Así, el que las autoridades responsables hayan laborado durante ese día, no significa que tenga que ser considerado hábil para la promoción del juicio de garantías.

"Para apoyar lo anterior, debe tenerse en consideración, fundamentalmente, que las autoridades responsables tratándose del juicio constitucional, sólo actúan como órganos auxiliares de los tribunales federales, y que en el caso concreto, únicamente colaboran en la recepción y remisión de las demandas de amparo que se promueven en contra de las resoluciones dictadas por ellas.

"Por tanto, aun cuando laboren el día doce de octubre y que precisamente así se haga constar en la certificación relativa ello no implica que ese día deba tenerse como hábil, ignorando la referida disposición en contrario establecida por el artículo 23 de la Ley de Amparo, pues tal circunstancia ocasionaría que se le negara validez legal a una disposición expresa de la ley de la materia, únicamente en atención a lo que hubieren actuado esas autoridades auxiliares, en un día que para ellas es hábil.

"Debe tenerse también como fundamental consideración, que es la Ley de Amparo, por ser la reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, la que debe servir como fundamento para que los agraviados promuevan los juicios de garantías, pues ella es la que les proporciona la seguridad jurídica que requieren en su carácter de gobernados. Por tanto, es indudable que sus



disposiciones expresas no pueden estar supeditadas a la referida causa circunstancial.

"No se opone a lo antes considerado, el que en criterios sustentados por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, se hayan considerado como inhábiles para la promoción del juicio de amparo, además de los que enumera el artículo 23 de la Ley de Amparo, los días en los que se demuestre que las autoridades responsables suspendieron sus labores, apoyándose para ello en que los agraviados estuvieron imposibilitados para consultar los autos relativos a la sentencia que van a impugnar, puesto que tales interpretaciones derivan de situaciones diversas a la que aquí se trata.

"Entre los aludidos criterios, se encuentran los siguientes:

"Tesis sustentada por la Tercera Sala, publicada en la página veintiocho del *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen XXVII: 'AMPARO, TÉRMINO PARA LA PROMOCIÓN DEL. 21 DE MARZO.' (se transcribe texto de la tesis)

"Tesis sustentada por la Cuarta Sala, publicada en la página veintidós, del *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época: 'AMPARO, TÉRMINO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL. DÍAS INHÁBILES POR SUSPENSIÓN DE LABORES DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE. Los días en que la autoridad responsable deja de laborar, deben considerarse inhábiles y, por tanto, deben descontarse del término para la interposición del juicio de amparo, toda vez que, de no hacerse así, se reduciría dicho término, en perjuicio del quejoso, quien debe disfrutarlo en toda su amplitud, no sólo en cuanto al factor tiempo que lo determina, sino en cuanto a las posibilidades de aprovechamiento del mismo, pues resulta que en el caso de suspensión de labores en el órgano que dictó la resolución contra la cual se va a solicitar el amparo, los interesados se ven imposibilitados para consultar los autos, consulta esta necesaria para que pueda preparar debidamente su demanda de garantías.'

"Por una parte, los anteriores criterios tienen su sustento en el contenido de los artículos 24, fracción II y 26 de la Ley de Amparo, que son del tenor siguiente:



"(se transcribe artículo 24)

"Artículo 26. No se computarán dentro de los términos a que se refiere el artículo 24 de esta ley, los días hábiles en que se hubiesen suspendido las labores del juzgado o tribunal en que deban hacerse las promociones.

"Se exceptúan de lo previsto en el párrafo anterior, los términos relativos al incidente de suspensión."

"En esta última disposición, se exceptúan del cómputo de los términos en el juicio de amparo los días hábiles en los que las labores del juzgado o tribunal en que deban hacerse las promociones se hubiesen suspendido, de suerte que a través de los citados criterios, tan sólo se ampliaron los casos de excepción a todos los días en los que se demostrara la suspensión de labores de las autoridades responsables.

"En otro aspecto, el que en aquellos criterios se considerara aumentar los días de excepción que contempla el artículo 23 de la Ley de Amparo, con el objeto de que los interesados tengan la oportunidad de consultar los autos que les agravian, deriva de una interpretación acorde con la naturaleza protectora del juicio constitucional, pues si no se estimare así, se reduciría el término de quince días que se otorga al gobernado para que promueva dicho juicio, si se tiene en cuenta que ese término concedido es con la finalidad de que el quejoso prepare oportuna y eficazmente su defensa.

"Sin embargo, no puede pretenderse aplicar a contrario sensu las razones que apoyaron las tesis transcritas, pues ello equivaldría a que tendrían que considerarse hábiles los días en los que los presuntos agraviados pudieran consultar los autos de donde devenga el acto reclamado, sin que importara que la Ley de Amparo los contemplara como inhábiles, lo que implicaría modificar el mencionado artículo 23 en perjuicio de los gobernados, contraviniendo el principio de seguridad jurídica al permitir que con el hecho de que laboraran las autoridades auxiliares, se convirtiera en hábil un día contemplado como inhábil, dando lugar a que en estos casos el propio artículo 23 dejara de ser de observancia obligatoria.



"...

"En consecuencia, debe concluirse que una correcta interpretación de los artículos 21 y 23 de la Ley de Amparo, conduce a estimar que del término para interponer la demanda respectiva, deben excluirse los días que expresamente se encuentran consignados como inhábiles, aun cuando hayan sido laborables para las autoridades responsables ante quienes deba hacerse la promoción, puesto que dichas disposiciones provienen de la ley reglamentaria del juicio de garantías que por ser la especializada en la materia es de observancia obligatoria para el trámite del juicio de amparo; lo cual no impide que en concordancia con el contenido de los diversos artículos 24 y 26 de la misma legislación, deban además excluirse de dicho término los días que aunque se contemplen como hábiles por el citado artículo 23, hubiesen suspendido las labores el juzgado o tribunal en el que deba hacerse la promoción.

"En cambio, no es aceptable el criterio del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, ya que es evidente que se apartó de las disposiciones aplicables de la Ley de Amparo, para arribar a la conclusión de que debería tenerse como día hábil para la promoción del juicio de garantías el doce de octubre.

"Ciertamente, el mencionado tribunal consideró que era en el artículo 163, de la Ley de Amparo, en el que se daban los términos y condiciones que norman el cómputo de 15 días a que se refiere la propia Ley de Amparo.

"Sin embargo, lo que en dicho precepto se dispone es que la demanda de amparo contra una sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, dictado por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, deberá presentarse por conducto de la autoridad responsable que lo emitió, y que ésta, tendrá la obligación de hacer constar al pie del escrito de la misma, la fecha en que fue notificada al quejoso la resolución reclamada y la de presentación del escrito, así como los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas.

"Es decir, la obligación de las autoridades responsables se limita a hacer constar los días inhábiles que mediaron entre la fecha en que fue notificada al



quejoso la resolución reclamada y la de presentación del escrito, en el entendido de que estos días, son los que la Ley de Amparo contempla como inhábiles y los días en los que ellas mismas suspendieron sus labores, pero de tal disposición de ninguna manera puede inferirse que las autoridades responsables puedan habilitar como hábil un día que para la Ley de Amparo es inhábil.

"Independientemente de lo anterior, los tribunales federales pueden modificar lo asentado en dicha certificación, ya que constitucionalmente a ellos compete calificar la oportunidad del medio de defensa intentado, subsanando las irregularidades que pudieran existir. ..."

41. Las consideraciones antes transcritas, dieron origen a la jurisprudencia P./J. 5/95, que a la letra se lee:

"DÍAS INHÁBILES. PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO, DEBEN EXCLUIRSE TANTO LOS QUE CONTEMPLA LA LEY DE AMPARO AUNQUE HAYAN SIDO LABORABLES PARA LAS AUTORIDADES RESPONSABLES, COMO LOS CONTEMPLADOS COMO HÁBILES POR LA PROPIA LEGISLACIÓN CUANDO LAS AUTORIDADES RESPONSABLES SUSPENDIERON SUS LABORES. Una correcta interpretación de los artículos 21 y 23 de la Ley de Amparo, conduce a estimar que del plazo para interponer la demanda respectiva, deben excluirse los días que expresamente se encuentran consignados como inhábiles en la citada ley, aun cuando hayan sido laborables para las autoridades responsables ante quienes deba hacerse la promoción, puesto que dichas disposiciones provienen de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales que por ser la especializada en la materia es de observancia obligatoria para el trámite del juicio de amparo; lo cual no impide que en concordancia con el contenido de los diversos artículos 24 y 26 de la misma legislación, deban además excluirse de dicho término los días que aunque contemplados como hábiles por el citado artículo 23, hubiesen suspendido las labores el juzgado o tribunal en el que deba hacerse la promoción."²

² Registro digital: 205395. Instancia: Pleno. Octava Época. Materia común. Tesis: P./J. 5/95. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Núm. 86-2, febrero de 1995, página 11, tipo: jurisprudencia.



42. De lo anterior, se desprende esencialmente que el Tribunal Pleno, con base en la Ley de Amparo abrogada, determinó que para la promoción del juicio de amparo directo debían excluirse: 1) los días establecidos como inhábiles por la Ley de Amparo, aun cuando hayan sido laborables para la autoridad responsable, porque las autoridades responsables sólo actúan como órganos auxiliares de los Tribunales Colegiados, y en atención a que lo previsto en la ley en la materia no puede estar condicionado a modificarse por circunstancias propias de la autoridad responsable; y, 2) los días considerados como hábiles por la Ley de Amparo, en que las autoridades responsables hayan suspendidos sus labores, en atención al otrora artículo 23 de la Ley de Amparo.

43. Ahora bien, se advierte que las situaciones jurídicas de las que surge la contradicción de tesis resuelta por este Alto Tribunal parten de condiciones similares al presente asunto.

44. En el caso, las Salas de este Alto Tribunal discreparon en cuanto a los días que deben excluirse del plazo para que la demanda de amparo resulte oportuna.

45. Es así, puesto que como se dilucidó en el considerando anterior, la Primera Sala concluyó que para el cómputo del plazo para la presentación de la demanda de amparo directo deben descontarse los días inhábiles o no laborales que se contemplan en la Ley de Amparo, aunque hayan sido hábiles para la autoridad responsable ante quien se presenta la demanda, así como aquellos días en que dicha autoridad responsable suspendió labores o que no pueda funcionar por causa de fuerza mayor.

46. Por su parte la Segunda Sala, al resolver la contradicción de tesis, señaló que no deben descontarse del cómputo para la demanda de amparo directo, los días en que el Tribunal Colegiado dejó de laborar, sino sólo los inhábiles o no laborales para la autoridad responsable, por ser precisamente ésta, ante la que se presenta la demanda.

47. La situación jurídica suscitada entre la presente discrepancia de criterios es resultado de la interpretación a la norma contenida en la Ley de Amparo



que establece los días hábiles para la presentación de la demanda de amparo. El artículo 19 dispone:

"Artículo 19. Son días hábiles para la promoción, substanciación y resolución de los juicios de amparo todos los del año, con excepción de los sábados y domingos, uno de enero, cinco de febrero, veintiuno de marzo, uno y cinco de mayo, catorce y dieciséis de septiembre, doce de octubre, veinte de noviembre y veinticinco de diciembre, así como aquellos en que se suspendan las labores en el órgano jurisdiccional ante el cual se tramite el juicio de amparo, o cuando no pueda funcionar por causa de fuerza mayor."

48. De esta manera, se advierte que dicho numeral es claro en señalar los días en los que no correrán plazos ni términos procesales, para efecto de realizar actuaciones judiciales, dentro del juicio de amparo. Sin embargo, como bien refiere la Primera Sala en el asunto que se encuentra en contradicción, la Ley de Amparo no distingue sobre si dichos plazos aplican para el amparo directo o indirecto.

49. Dicha distinción es relevante pues, dependiendo de la vía de la que se trate, la tramitación del juicio será distinta. Es decir, mientras que en el amparo indirecto la demanda se presenta ante el órgano jurisdiccional que resolverá del juicio y quien será el encargado de admitir, requerir informes, dar vista a la quejosa y dictar resolución definitiva; en el amparo directo, son dos órganos jurisdiccionales distintos los que participan en el juicio. Se explica.

50. Conforme a los artículos 176 y 178 de la Ley de Amparo, la demanda de amparo directo debe presentarse por conducto de la autoridad responsable, y es la que se encarga de darle cauce al trámite de la demanda, a saber:

"Artículo 176. La demanda de amparo **deberá presentarse por conducto de la autoridad responsable**, con copia para cada una de las partes.

"La presentación de la demanda ante autoridad distinta de la responsable no interrumpe los plazos que para su promoción establece esta ley. ..."



"Artículo 178. Dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente al de presentación de la demanda, **la autoridad responsable que emitió el acto reclamado deberá:**

"I. Certificar al pie de la demanda, la fecha de notificación al quejoso de la resolución reclamada, la de su presentación y los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas. Si no consta en autos la fecha de notificación, la autoridad responsable dará cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, sin perjuicio de que dentro de las veinticuatro horas siguientes a la en que obre en su poder la constancia de notificación respectiva proporcione la información correspondiente al órgano jurisdiccional competente;

"II. Correr traslado al tercero interesado, en el último domicilio que haya designado para oír notificaciones en los autos del juicio de origen o en el que señale el quejoso; y,

"III. Rendir el informe con justificación acompañando la demanda de amparo, los autos del juicio de origen con sus anexos y la constancia de traslado a las partes. Deberá dejar copia certificada de las actuaciones que estime necesarias para la ejecución de la resolución reclamada o para proveer respecto de la suspensión. ..."

51. De los preceptos citados se desprende que, es ante el órgano jurisdiccional responsable en donde comienza la tramitación del juicio de amparo, actuando ésta en su carácter de **autoridad auxiliar en el juicio de amparo directo**, acordando lo conducente conforme a los numerales referidos en el artículo 178. Asimismo, se entiende que, por ser la autoridad responsable quien acuerda la presentación de la demanda, es quien se encuentra facultada para realizar el cómputo del plazo para la oportunidad de la presentación de la demanda.

52. Si bien bajo estas premisas la Segunda Sala, al resolver la contradicción de tesis 19/2018, determinó que para el cómputo de la demanda de amparo directo deben descontarse únicamente los días que sean considerados como inhábiles para la autoridad responsable, puesto que dicho órgano actúa como autoridad auxiliar en el juicio de amparo directo.



53. Este Tribunal Pleno considera que las consideraciones de la Primera y Segunda Salas deben ser estudiadas en armonía para responder a la interrogante planteada en la presente contradicción de tesis.

54. Es así, puesto que de una interpretación del artículo 19 de la Ley de Amparo, así como del papel que desempeña la autoridad responsable en la tramitación del juicio de amparo directo, es que se concluye que, **para el cómputo del término de la demanda de amparo directo deben descontarse los días inhábiles que señala la Ley de Amparo para la promoción del juicio de amparo directo, así como los días en que no labore la autoridad responsable, ya sea por tratarse de días inhábiles o hayan suspendido sus actividades.**

55. Se afirma lo anterior pues, lo cierto es que el legislador estableció el marco normativo para regular los días inhábiles dentro del Poder Judicial, y permitir a las partes conocer con certeza cuáles son los días que deben descontar del cómputo de los plazos legales previstos para la realización de cualquier actuación procesal. Así, es dable afirmar que desatender lo anterior implicaría un desconocimiento a la voluntad del legislador en cuanto a los plazos establecidos en la ley reglamentaria.

56. Sin embargo, dicha afirmación no se contrapone con la facultad otorgada a la autoridad responsable, pues es cierto que, por ser ante dicha autoridad en donde se presenta la demanda de amparo y se tiene acceso a los autos que obran en el expediente del asunto que se controvierte en el juicio de amparo, es dable afirmar que también deben considerarse los días no laborables determinados para el órgano jurisdiccional responsable. Ello permite que la parte quejosa pueda tener certeza de los días en que estarán posibilitados para acudir a las instalaciones del órgano jurisdiccional para obtener las constancias necesarias y presentar la demanda de amparo.

57. Por tanto, se concluye que, en aras de otorgar la máxima protección a los derechos de acceso a la justicia de los gobernados, así como para evitar que la parte quejosa se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica en cuanto en que días puede promover la demanda de amparo, tener acceso al expediente del juicio controvertido, o realizar cualquier otra actuación ante la



autoridad responsable, para el cómputo de la presentación de la demanda de amparo directo deben excluirse los días en que se hayan suspendido actividades para la autoridad responsable, así como los que se señalan en el artículo 19 de la Ley de Amparo.

58. Ahora bien, este Tribunal Pleno considera que del contenido del artículo 19 de la Ley de Amparo se genera otra interrogante relacionada con lo resuelto por la Segunda Sala, relativa a si los días que por cuestiones de caso fortuito o fuerza mayor suspendan labores los Tribunales Colegiados de Circuito, esto es, cuando no estén expresamente señalados como inhábiles en la Ley de Amparo y hayan sido hábiles para la autoridad responsable, deben descontarse del cómputo para la presentación de la demanda de amparo. Se explica.

59. El artículo 19 de la ley en la materia señala que **no se computarán como hábiles los días en que se suspendan labores por caso fortuito o fuerza mayor en el órgano jurisdiccional ante el que se tramite la demanda**, no obstante, ello no implica que dicho mandamiento se refiera a los días en que, por circunstancias particulares o hechos acontecidos con las características mencionadas, el Consejo de la Judicatura Federal decrete la suspensión de labores de los Tribunales Colegiados de Circuito, de manera general o para alguno de ellos.

60. Pues bien, en la práctica jurisdiccional puede ocurrir que la suspensión de labores provenga de una decisión administrativa en donde, por cuestiones extraordinarias, se decreta suspender labores en el tribunal de amparo; este supuesto de suspensión de labores, para el amparo directo, no es al que se refiere el artículo 19 de la Ley de Amparo cuando determina como días inhábiles: "*aquellos en que se suspendan las labores en el órgano jurisdiccional ante el cual se tramite el juicio de amparo, o cuando no pueda funcionar por causa de fuerza mayor.*"

61. La referida previsión aplica en el amparo directo únicamente para la labor de la autoridad responsable, al ser ante quien se presenta la demanda e inicia su trámite, como ya fue precisado en líneas anteriores.



62. Esto es, el supuesto descrito no implica que el plazo para la presentación de la demanda de amparo directo se vea interrumpido por las condiciones extraordinarias que suceden en el Tribunal Colegiado, pues los días que se lleguen a decretar inhábiles o no laborales en estas situaciones, no están previstos en la Ley de Amparo, sino que se determinan a partir de una decisión administrativa, que no afecta la presentación de la demanda.

63. A diferencia de los días expresamente señalados por la Ley de Amparo como inhábiles, que son aplicables tanto a los órganos colegiados de amparo, como para las autoridades responsables que actúan como auxiliares; un supuesto de suspensión por caso fortuito o causa mayor, para un Tribunal Colegiado, no está vinculado con el órgano ante quien debe presentarse la demanda.

64. Incluso, debe tomarse en cuenta, que al momento en que se presenta la demanda de amparo directo, no se conoce el Tribunal Colegiado que resolverá el asunto, pues para ello es necesario, cumplir con lo previsto en los artículos 176 y 178 de la Ley de Amparo, y será hasta su remisión por la autoridad responsable, que se determine el órgano competente, por conducto de la Oficina de Correspondencia Común o el órgano administrativo ante el que deba presentarse.

65. Por tanto, el justiciable que realizará la promoción de la demanda de amparo directo, únicamente se encuentra obligado a considerar como inhábiles los días señalados expresamente por la Ley de Amparo como son: *sábados y domingos, uno de enero, cinco de febrero, veintiuno de marzo, uno y cinco de mayo, catorce y dieciséis de septiembre, doce de octubre, veinte de noviembre y veinticinco de diciembre*, los días en que la autoridad responsable, ante la que se presenta la demanda, suspenda sus labores, ya sea por caso fortuito o fuerza mayor o por alguna previsión en su normativa interna, como pueden ser aquellos que por disposición de la Ley Federal del Trabajo se consideren inhábiles.

66. Por todo lo expuesto y de acuerdo con las consideraciones expresadas, debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, el criterio que sustenta este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a continuación:



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

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

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

Justificación: El marco normativo contenido en los artículos 19, 176 y 178 de la Ley de Amparo regula los días que deberán considerarse inhábiles para la promoción del juicio de amparo, los días en que se suspendan labores por caso fortuito o fuerza mayor en el órgano jurisdiccional ante el que se tramite la demanda, así como la facultad de autoridad auxiliar del órgano responsable en el trámite del juicio de amparo. De la interpretación de los referidos preceptos se obtiene que para el cómputo del plazo de la presentación de la demanda deben descontarse los días que la Ley de Amparo señale expresamente como inhábiles, así como aquellos en que la autoridad responsable suspenda actividades, ya sea por causa de fuerza mayor o suspensión de labores, entendiendo



este último supuesto únicamente aplicable al órgano responsable ante el que se presenta la demanda. Se afirma lo anterior toda vez que, si bien por circunstancias extraordinarias, el Consejo de la Judicatura Federal puede decretar la suspensión de labores en los órganos colegiados de amparo, lo cierto es que dicho supuesto no implica que el plazo para la presentación de la demanda de amparo directo se vea interrumpido por una situación extraordinaria de suspensión de actividades para los Tribunales Colegiados de Circuito, al no estar previsto en la Ley de Amparo, y no afectar la presentación de la demanda. Con lo anterior, además de reconocer la voluntad del legislador respecto a los plazos fijados en la ley reglamentaria y el rol de la autoridad responsable como auxiliar en la tramitación del juicio de amparo directo, se permite otorgar certeza a los justiciables respecto a los días que no se deben considerar para computar el plazo para promover una demanda de amparo directo, a saber, los días inhábiles expresamente previstos por la Ley de Amparo, aquellos en que la autoridad responsable suspenda sus labores, ya sea por caso fortuito o fuerza mayor, o por alguna previsión en su normativa interna, como pueden ser, los que por disposición de la Ley Federal del Trabajo se consideren inhábiles.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO.—Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente contradicción de tesis.

SEGUNDO.—Sí existe contradicción de tesis entre los criterios sustentados por la Primera Sala y Segunda Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TERCERO.—Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio sustentado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos precisados en el considerando último de la presente resolución.

CUARTO.—Dese publicidad a la tesis jurisprudencial que se sustenta en la presente resolución, en términos de los artículos 219 y 220 de la Ley de Amparo.

Notifíquese; con testimonio de la presente resolución y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.



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

En relación con los puntos resolutivos primero y segundo:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo y tercero relativos, respectivamente, a la competencia, a la legitimación y a los criterios contendientes.

Se aprobó por mayoría de seis votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Pardo Rebolledo, Piña Hernández y Ríos Farjat, respecto del considerando cuarto, relativo a la existencia de la contradicción de tesis. Los señores Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al criterio que debe prevalecer.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

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

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



En términos de lo previsto en los artículos 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y 110 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; y el Acuerdo General 11/2017, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete en el Diario Oficial de la Federación, en esta versión se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que se encuentra en esos supuestos normativos.

Nota: El título y subtítulo a los que se alude al inicio de esta ejecutoria, corresponden a la tesis de jurisprudencia P./J. 4/2022 (11a.), que está publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 22 de abril de 2022 a las 10:26 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Libro 12, Tomo I, abril de 2022, página 7, con número de registro digital: 2024494.

La tesis de jurisprudencia 2a./J. 59/2019 (10a.) citada en esta sentencia, también aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 29 de marzo de 2019 a las 10:32 horas.

Las tesis de jurisprudencia P./J. 72/2010 y aislada P. XLVII/2009 citadas en esta sentencia, aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomos XXXII, agosto de 2010, página 7, XXX, julio de 2009, página 67, con números de registro digital: 164120 y 166996, respectivamente.

La parte conducente de la sentencia relativa a la contradicción de tesis 16/94 citada en esta sentencia, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo XV-2, febrero de 1995, página 40, con número de registro digital: 2372.

Voto particular que formula el señor Ministro José Fernando Franco González Salas, en la contradicción de tesis 257/2020, fallada por el Tribunal Pleno en sesión de dieciséis de agosto del dos mil veintiuno.

En el asunto al rubro citado, se planteó la existencia de la contradicción de tesis entre las Salas de este Alto Tribunal, bajo las siguientes premisas:

Se sostuvo que las Salas al resolver las cuestiones litigiosas sometidas a su consideración, se vieron en la necesidad de ejercer su arbitrio judicial para decidir, en cada caso, si los días establecidos como inhábiles para las autoridades responsables en el juicio de amparo directo y los días no laborables por el



órgano colegiado que resolverá de la demanda de amparo, deben ser tomados en cuenta para efecto de realizar el cómputo del plazo que tienen los quejosos para presentar la demanda de mérito; ello, al tenor de los siguientes razonamientos.

La Primera Sala al resolver el amparo directo en revisión 8480/2019, determinó que la interpretación realizada por el Tribunal Colegiado sobre los días que deben descontarse del cómputo para determinar la oportunidad de la presentación de la demanda de amparo directo resultó contraria al principio de certeza jurídica y acceso a la justicia, pues de la lectura del artículo 19 de la Ley de Amparo no es posible desentrañar dos sistemas distintos para determinar los días considerados inhábiles para la promoción del juicio de amparo directo, como lo realizó el órgano colegiado.

La Sala indicó que la ley en la materia es clara en cuanto a los días que serán considerados inhábiles para los referidos fines; y el precepto en cuestión no distingue si se trata de la promoción de un juicio de amparo directo o indirecto, pues se refiere a la promoción, sustanciación y resolución de manera general.

Sin que el artículo resultara inconstitucional por sí mismo, dijo, sino que lo que generó inseguridad jurídica para el quejoso fue la interpretación realizada por el órgano colegiado, pues incluyó en el cómputo para determinar la extemporaneidad de la demanda un día que por disposición expresa de la ley es inhábil para efectos de la promoción del juicio.

De ahí concluyó que para el cómputo del plazo para la presentación de la demanda de amparo deben considerarse inhábiles los días que así contempla la Ley de Amparo, aunque hayan sido hábiles para las autoridades responsables, así como aquellos días en que la autoridad responsable haya suspendido sus labores o que no pueda funcionar por causa de fuerza mayor, por ser esta autoridad ante quien se presenta la demanda.

Por su parte, la Segunda Sala al resolver la contradicción de tesis 19/2018, consideró que la Ley de Amparo al establecer reglas y plazos para la promoción de la demanda de amparo directo, y que su presentación es ante la autoridad responsable y no ante el Tribunal Colegiado de Circuito, entonces, es ante el órgano responsable en donde comienza el trámite del juicio de amparo.

Indicó que si bien el artículo 19 de la Ley de Amparo establece a favor del quejoso una excepción de no incluir en el cómputo los días en que se suspendan las labores en el órgano jurisdiccional ante quien se tramita el juicio de amparo, dicha excepción está relacionada con la autoridad responsable que inicia el



trámite del juicio de amparo directo, por lo que aun cuando el Tribunal Colegiado de Circuito haya dejado de laborar algunos días, en nada incide, porque el cómputo respectivo para determinar si está en tiempo la demanda está relacionado con la autoridad responsable que la recibe.

Razón por la cual, la Segunda Sala concluyó que para el cómputo del término para la presentación de la demanda, deben excluirse los días inhábiles de la autoridad responsable, sin que sea conducente que se excluyan los días en que el Tribunal Colegiado haya dejado de laborar.

Con base en ello, la mayoría del Tribunal Pleno consideró que entre los ejercicios interpretativos realizados por las Salas contendientes, existía un punto de toque con respecto a la resolución de un mismo problema jurídico.

Por un lado, porque la Primera Sala resolvió que, para efecto de dotar de certeza jurídica a los justiciables, para el cómputo de la presentación de la demanda de amparo directo, deben considerarse como inhábiles los días que contempla la Ley de Amparo, aunque hayan sido hábiles para las autoridades responsables.

En contraste, la Segunda Sala determinó para el mismo cómputo, que sólo deben considerarse los días inhábiles de la autoridad responsable, por ser ante quien se inicia la tramitación del juicio, y no deben excluirse del cómputo respectivo los días en los que el Tribunal Colegiado de Circuito haya suspendido sus labores.

Concluyendo así, que el punto de contradicción entre dichos criterios es el consistente en dilucidar: *Si para la presentación de la demanda de amparo directo deben descontarse del cómputo únicamente los días inhábiles o no laborables para la autoridad responsable, o también aquellos señalados en el artículo 19 de la Ley de Amparo.*

Respetuosamente, no comparto el criterio de la mayoría, pues bajo las premisas ya apuntadas, considero que no existe contradicción de tesis entre las Salas de este Alto Tribunal, ya que tal como se sostiene en el proyecto, los criterios entre ambas Salas en lugar de contraponerse se complementan.

Ello, pues la Primera Sala partió del análisis de un caso en el que el Tribunal Colegiado del conocimiento sobreseyó en el juicio al considerar extemporánea la presentación de la demanda, pues a su juicio, si bien el veintiuno de marzo



de dos mil diecinueve (21 de marzo de 2019) era inhábil en términos del artículo 19 de la Ley de Amparo, lo cierto es que éste no debía descontarse del cómputo para la oportunidad de la demanda, pues únicamente debían descontarse los días que fueron inhábiles para el Juez responsable.

Así, la Sala concluyó que para determinar la oportunidad de la demanda de amparo directo, deben considerarse inhábiles los días que así contempla la Ley de Amparo, aunque hayan sido hábiles para las autoridades responsables, así como aquellos días en que la autoridad responsable haya suspendido sus labores o que no pueda funcionar por causa de fuerza mayor, por ser esta autoridad ante quien se presenta la demanda.

Es decir, la Primera Sala analizó propiamente si un día inhábil contemplado en el artículo 19 de la Ley de Amparo debe considerarse o no para poder determinar la oportunidad para presentar la demanda de amparo directo ante la autoridad responsable, concluyendo que sí tiene que descontarse por seguridad jurídica de los gobernados.

Por su parte, la Segunda Sala al examinar la contradicción de tesis sometida a su consideración, valoró los criterios en los que los Tribunales Colegiados contendientes se pronunciaron en torno a si en el cómputo del plazo para la presentación de la demanda de amparo directo, deben excluirse, además de los días inhábiles de la autoridad responsable, los del Tribunal Colegiado al que corresponda conocer de dicha demanda. Ello, pues nueve Tribunales Colegiados sostuvieron que sólo deben considerarse como inhábiles los días en que la autoridad responsable no haya laborado, no así aquellos en que el Tribunal Colegiado haya suspendido sus labores; mientras que los restantes consideraron que son días inhábiles aquéllos en que la autoridad responsable no haya laborado, así como los días en que el Tribunal Colegiado haya suspendido labores.

Respecto a lo anterior, la Sala arribó a la convicción de que para el cómputo del plazo para la promoción de la demanda de amparo directo, no deben exceptuarse los días en que el Tribunal Colegiado haya suspendido labores; lo anterior, pues por disposición legal es ante la autoridad responsable que da comienzo el trámite del juicio de amparo directo, y por eso es que para el cómputo del término de la presentación de la demanda deben excluirse los días inhábiles de la responsable, sin que se excluyan los días en que el Tribunal Colegiado haya dejado de laborar, puesto que esa circunstancia en nada incide para el cómputo del plazo ni ocasiona inseguridad o falta de certeza al particular.



Como se puede advertir, mientras la Segunda Sala examinó los días no laborables para la autoridad responsable en un periodo diverso (distintos a los contemplados en el artículo 19 de la Ley de Amparo), concluyendo que para el cómputo del término de la presentación de la demanda, deben excluirse los días inhábiles de la responsable, sin que se excluyan los días en que el Tribunal Colegiado haya dejado de laborar, puesto que esa circunstancia en nada incide para el cómputo del plazo ni ocasiona inseguridad o falta de certeza al particular.

Por su parte, la Primera Sala analizó propiamente un día inhábil de los contemplados en el artículo 19 de la Ley de Amparo para poder determinar si debe contarse o excluirse para contabilizar el plazo para presentar la demanda de amparo directo ante la autoridad responsable, concluyendo que sí tiene que descontarse por seguridad jurídica de los gobernados.

De ahí que consideré que no existía un punto de toque en la contradicción de tesis, precisamente, porque la Segunda Sala no se pronunció en torno a un día inhábil contemplado en la ley de la materia, cuestión que sí tuvo que dilucidar la Primera Sala al conocer del amparo directo en revisión sometido a su consideración.

No obstante lo anterior, vencido por el voto mayoritario, consideré que el criterio propuesto, con la adición que el ponente aceptó, era correcta, máxime que el agregado que se aceptó introducir a la contradicción de tesis, en el sentido de especificar que aquellos días en que los tribunales federales suspenden sus labores por causas extraordinarias, sí deben computarse para el plazo de la presentación de la demanda, fue precisamente el criterio que sustentó la Segunda Sala, y con el que el suscrito, en su momento, votó a favor.

En términos de lo dispuesto en los artículos 3, fracción XXI, 73, fracción II, 111, 113, 116, octavo y duodécimo transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en el segundo párrafo del artículo 9 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se testa la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.



SEPARACIÓN DE JUICIOS DE AMPARO INDIRECTO. EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO ES COMPETENTE PARA RESOLVER ESTOS CONFLICTOS, BAJO LAS REGLAS PREVISTAS PARA LA ACUMULACIÓN.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 68/2020. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL NOVENO CIRCUITO, EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y ADMINISTRATIVA DEL NOVENO CIRCUITO Y EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y ADMINISTRATIVA DEL NOVENO CIRCUITO. 11 DE MARZO DE 2021. UNANIMIDAD DE ONCE VOTOS DE LOS MINISTROS ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA, JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCA, 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, QUIEN RESERVÓ SU DERECHO PARA FORMULAR VOTO CONCURRENTES, Y ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA. PONENTE: JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO. SECRETARIO: ALEJANDRO CASTAÑÓN RAMÍREZ.

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

SENTENCIA

Mediante la cual se resuelve el expediente relativo a la contradicción de tesis 68/2020; y,

ANTECEDENTES:

PRIMERO.—**Denuncia.** Mediante oficio recibido el trece de febrero de dos mil veinte, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Juez Primero de Distrito en el Estado



de San Luis Potosí denunció la **posible contradicción de criterios** entre el emitido por el **Tribunal Colegiado en Materia Penal** al resolver el **conflicto competencial 10/2019**, el **Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa** al resolver del conflicto competencial **6/2019**, así como el **Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa** al resolver el **conflicto competencial 4/2019**, todos del **Noveno Circuito**.

SEGUNDO.—**Trámite de la denuncia.** Mediante acuerdo de veinte de febrero de dos mil veinte, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió a trámite la denuncia de contradicción de tesis, ordenó formar y registrar el expediente con el número **68/2020**, teniendo como tribunales contendientes a los mencionados anteriormente.

Hecho lo anterior, solicitó a los Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito y al Tribunal Colegiado en Materia Penal del Noveno Circuito, copia digitalizada del proveído en el que informan si el criterio sustentado en los diversos conflictos competenciales de su índice, respectivamente, se encontraba vigente o, en su caso, la causa para tenerlo por superado o abandonado. Finalmente, se remitieron, de acuerdo al turno virtual, los autos para su estudio al Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

TERCERO.—**Integración del asunto.** Seguido el trámite correspondiente, por acuerdo de dos de junio de dos mil veinte, se tuvo por integrada la presente contradicción de tesis y se ordenó remitir el asunto a la ponencia del Ministro respectivo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.—**Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente denuncia de contradicción de tesis, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 226, fracción II, de la Ley de Amparo, y 10, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; lo anterior en virtud de que se trata de una posible contradicción de tesis entre Tribunales Colegiados **del mismo circuito pero distintas espe-**



cialidades y el tema versa sobre cuál es el medio de solución idóneo para una controversia suscitada entre distintos Juzgados de Distrito respecto a la separación de autos en un juicio de amparo indirecto.

SEGUNDO.—**Legitimación.** La denuncia de contradicción de tesis proviene de parte legitimada, toda vez que se formuló por la Juez Primero de Distrito en el Estado de San Luis Potosí. Por tanto, formalmente, se actualiza el supuesto de legitimación a que aluden los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Federal; y 226, fracción II, y 227, fracción II, de la Ley de Amparo.

"**Artículo 226.** Las contradicciones de tesis serán resueltas por:

" ...

"II. El Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según la materia, cuando deban dilucidarse las tesis contradictorias sostenidas entre los Plenos de Circuito de distintos circuitos, entre los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo circuito, o sus tribunales de diversa especialidad, así como entre los Tribunales Colegiados de diferente circuito; y ..."

"**Artículo 227.** La legitimación para denunciar las contradicciones de tesis se ajustará a las siguientes reglas:

" ...

"II. Las contradicciones a que se refiere la fracción II del artículo anterior podrán ser denunciadas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por los Ministros, los Plenos de Circuito o los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, que hayan sustentado las tesis discrepantes, el procurador general de la República, los Magistrados de Tribunal Unitario de Circuito, los Jueces de Distrito, o las partes en los asuntos que las motivaron."

TERCERO.—**Criterios de los tribunales contendientes.** Las consideraciones contenidas en las ejecutorias pronunciadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, que dieron origen a la denuncia de contradicción, son las siguientes:



Conflicto competencial 10/2019	
Órgano	Tribunal Colegiado en Materia Penal del Noveno Circuito
Antecedentes	<ul style="list-style-type: none">• La Juez Tercero de Distrito del Estado de San Luis Potosí conoció de una demanda de amparo indirecto en la cual se señalaban diversos actos reclamados y autoridades responsables. De la lectura de dicha demanda advirtió que uno de los actos reclamados resultaba no tener relación con los demás actos, por tanto, ordenó separar de oficio los autos y continuar conociendo respecto de un solo acto. Posteriormente, remitió el escrito de demanda a la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito de dicho Estado para que registrara la demanda respecto de los actos que escindió y fuera turnada al juzgado correspondiente.• La demanda de amparo escindida, por lo que hace a uno de los actos reclamados, fue turnada a la Juez Primero de Distrito de la misma entidad federativa y después de formar el expediente correspondiente, indicó que se oponía a la separación de autos ordenada y planteó el conflicto competencial suscitado entre ambos juzgados y remitió los autos al Tribunal Colegiado respectivo.• El anterior conflicto planteado fue remitido al Tribunal Colegiado en Materia Penal del Noveno Circuito, quien determinó inexistente el conflicto competencial planteado y ordenó devolver los autos al Juzgado Primero de Distrito, bajo las siguientes consideraciones:
Criterio	<ul style="list-style-type: none">• Del artículo 106 constitucional y los criterios de interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se tiene que deben resolverse los conflictos competenciales cuando dos o más órganos jurisdiccionales estiman que "<i>con arreglo a la ley</i>" no son competentes para conocer de algún asunto. Así, los criterios para determinar la existencia de un conflicto competencial son por razón de materia, grado o territorio.• En tal sentido, consideró que no existe el conflicto competencial en los términos planteados pues no se hace a partir de razones jurídicas, sino que en realidad implica un tema administrativo, cuestión que no puede ser considerada como un criterio que otorgue o niegue competencia legal, puesto que dicha cuestión administrativa debe resolverse a través de los mecanismos establecidos por el Consejo de la Judicatura Federal en el Acuerdo en Materia de Actividad Administrativa de los Órganos Jurisdiccionales.



	<ul style="list-style-type: none"> • Sostuvo lo anterior en virtud de que la Juez Tercero de Distrito del Estado no determinó el envío del juicio de amparo a un órgano diverso ante el cual se encontrara radicado algún asunto que guardara relación con el que se pretendía acumular, sino por el contrario, únicamente ordenó escindir la demanda por la incoherencia de los actos para que se turnara al Juzgado de Distrito correspondiente. • Para sustentar sus consideraciones, citó la tesis aislada 1a. XLIX/2003, de la Primera Sala del Alto Tribunal, de rubro: "CONFLICTO COMPETENCIAL. ES INEXISTENTE CUANDO UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO SE DECLARA INCOMPETENTE PARA CONOCER DE UN JUICIO DE AMPARO O LA REVISIÓN, AL ESTIMAR QUE OTRO ES EL COMPETENTE, Y SIN COMUNICAR A ÉSTE SU RESOLUCIÓN, REMITE LOS AUTOS AL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN."
Tesis	<ul style="list-style-type: none"> • Ninguna

Conflicto competencial 6/2019	
Órgano	Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito
Antecedentes	<ul style="list-style-type: none"> • Se interpuso demanda de amparo indirecto por la cual se reclamaron diversos actos y autoridades responsables. Por cuestión de turno la Juez Tercero de Distrito ordenó su registro y precisó que resultaban inconexos los actos reclamados pues en ningún modo estaban vinculados entre sí, por lo que ordenó la separación de autos, dando origen a seis demandas de amparo, conociendo sólo la primera de ellas. Posteriormente, remitió el escrito de demanda a la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito de dicho Estado para que registrara la demanda respecto de los actos que escindió y fuera turnada al juzgado correspondiente. • La Juez Primero de Distrito del Estado a quien por razón de turno tocó conocer de la demanda escindida, sostuvo que no compartía el criterio de separar los autos, pues a su juicio, todos los actos reclamados tenían relación. Asimismo, ordenó remitir los autos del juicio de amparo al Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito en turno, para que resolviera el conflicto competencial por separación de autos.



	<ul style="list-style-type: none"> • El anterior conflicto planteado fue remitido al Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito, quien determinó la existencia del conflicto por separación de autos y ordenó devolver los autos al Juzgado Primero de Distrito, bajo las siguientes consideraciones:
Criterio	<ul style="list-style-type: none"> • Para justificar la procedencia del conflicto sostuvo que bajo la regulación de la norma supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, específicamente de los artículos 72, 36, 35 y 36 (sic), se desprende que cuando los juicios de amparo indirecto que se pretenden acumular se tramiten ante distintos juzgadores competentes y éstos se opongan a la acumulación, se deberán remitir los autos del amparo a su superior. Asimismo, el artículo 37, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece que los Tribunales Colegiados son los competentes para resolver de los conflictos de competencia suscitados entre Jueces de Distrito bajo su jurisdicción. Sustentó lo anterior en la contradicción de tesis 27/2015 y en la jurisprudencia P./J. 25/2015 (10a.), de rubro: "ACUMULACIÓN DE JUICIOS DE AMPARO INDIRECTO. PROCEDIMIENTO CUANDO SE ENCUENTREN RADICADOS ANTE DIFERENTES JUZGADORES FEDERALES." • Derivado de lo anterior, concluyó que la no acumulación de autos produce los mismos efectos que la separación de juicios y, por tanto, si esta última figura no está regulada específicamente en la Ley de Amparo, se deben tomar las reglas que se establecen para la figura de la acumulación. • En consecuencia, determinó que en el caso no se actualizaba ninguno de los requisitos previstos para la separación de autos pues, como lo planteó el Juez Primero de Distrito, los actos reclamados en la demanda de amparo indirecto guardaban un vínculo entre sí. Además, al cumplirse con los requisitos de la acumulación de autos, estudiar los actos reclamados de manera conjunta permitiría que se emitieran sentencias no contradictorias bajo las circunstancias del caso.
Tesis	<ul style="list-style-type: none"> • Ninguna.

Conflicto competencial 4/2019

Órgano	Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito
Antecedentes	<ul style="list-style-type: none"> • El Juzgado Octavo de Distrito del Estado de San Luis Potosí conoció de una demanda de amparo indirecto interpuesta



	<p>en contra de diversos actos y autoridades responsables. De la lectura de dicha demanda advirtió que los actos reclamados resultaban inconexos por no tener uno de ellos vinculación con los demás actos, por tanto, ordenó separar de oficio los autos del juicio de amparo y continuar conociendo respecto de un solo acto. Posteriormente, remitió el escrito de demanda a la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito de dicho Estado para que registrara la demanda respecto de los actos que escindió y fuera turnada al juzgado correspondiente.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por razón de turno, tocó conocer de la referida demanda a la Juez Primero de Distrito del mismo Estado. Consideró que en el caso la demanda de amparo no podía ser escindida y ordenó remitir los autos del asunto al Tribunal Colegiado correspondiente para que resolviera el conflicto competencial por separación de autos. • El conflicto competencial planteado fue resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito, quien determinó la existencia del conflicto de separación de juicios y señaló al Juzgado Octavo de Distrito del Estado como el competente para conocer de la demanda de amparo, en atención a lo siguiente:
<p>Criterio</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se determinó la existencia del conflicto de separación de juicios con sustento en las jurisprudencias P./J. 76/97 y P./J. 77/97, de rubros: "SEPARACIÓN DE JUICIOS. SU PROCEDENCIA." y "SEPARACIÓN DE JUICIOS. REGLAS PARA SU TRAMITACIÓN EN EL JUICIO DE GARANTÍAS.", pues en el caso, ambos Juzgados de Distrito tuvieron argumentos opuestos respecto a la separación de autos del juicio de amparo indirecto en cuestión. • Sin embargo, consideró que era el Juzgado Octavo de Distrito quien debía conocer de la demanda de amparo, ya que tratándose del estudio del amparo contra leyes, el Juez de Distrito no debe desvincular el estudio de la disposición impugnada del acto de aplicación, más aun cuando en la demanda se reclama la inconstitucionalidad de una norma. • Por tanto, sostuvo no era posible la separación de actos impugnados en la demanda de amparo indirecto.
<p>Tesis</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ninguna.



CUARTO.—**Existencia de la contradicción.** El Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que la existencia de la contradicción de tesis debe estar condicionada a que las Salas de esta Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito en las sentencias que pronuncien:

a) Sostengan tesis contradictorias, entendiéndose por "tesis" el criterio adoptado por el juzgador a través de argumentaciones lógico-jurídicas para justificar su decisión en una controversia; y,

b) Que dos o más órganos jurisdiccionales terminales adopten **criterios jurídicos discrepantes sobre un mismo punto de derecho**, independientemente de que las cuestiones fácticas que lo originan no sean exactamente iguales.

La finalidad de dicha determinación es definir puntos jurídicos que den seguridad jurídica a los gobernados, pues para ello fue creada desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la figura jurídica de la contradicción de tesis.

Sirve de apoyo a lo expuesto la tesis de jurisprudencia del Pleno de este Alto Tribunal 72/2010 y la tesis aislada P. XLVII/2009, cuyos rubros y textos son los siguientes:

"CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES. De los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 197 y 197-A de la Ley de Amparo, se advierte que la existencia de la contradicción de criterios está condicionada a que las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito en las sentencias que pronuncien sostengan 'tesis contradictorias', entendiéndose por 'tesis' el criterio adoptado por el juzgador a través de argu-



mentaciones lógico-jurídicas para justificar su decisión en una controversia, lo que determina que la contradicción de tesis se actualiza cuando dos o más órganos jurisdiccionales terminales adoptan criterios jurídicos discrepantes sobre un mismo punto de derecho, independientemente de que las cuestiones fácticas que lo rodean no sean exactamente iguales, pues la práctica judicial demuestra la dificultad de que existan dos o más asuntos idénticos, tanto en los problemas de derecho como en los de hecho, de ahí que considerar que la contradicción se actualiza únicamente cuando los asuntos son exactamente iguales constituye un criterio rigorista que impide resolver la discrepancia de criterios jurídicos, lo que conlleva a que el esfuerzo judicial se centre en detectar las diferencias entre los asuntos y no en solucionar la discrepancia. Además, las cuestiones fácticas que en ocasiones rodean el problema jurídico respecto del cual se sostienen criterios opuestos y, consecuentemente, se denuncian como contradictorios, generalmente son cuestiones secundarias o accidentales y, por tanto, no inciden en la naturaleza de los problemas jurídicos resueltos. Es por ello que este Alto Tribunal interrumpió la jurisprudencia P./J. 26/2001 de rubro: 'CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.', al resolver la contradicción de tesis 36/2007-PL, pues al establecer que la contradicción se actualiza siempre que 'al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes' se impedía el estudio del tema jurídico materia de la contradicción con base en 'diferencias' fácticas que desde el punto de vista estrictamente jurídico no deberían obstaculizar el análisis de fondo de la contradicción planteada, lo que es contrario a la lógica del sistema de jurisprudencia establecido en la Ley de Amparo, pues al sujetarse su existencia al cumplimiento del indicado requisito disminuye el número de contradicciones que se resuelven en detrimento de la seguridad jurídica que debe salvaguardarse ante criterios jurídicos claramente opuestos. De lo anterior se sigue que la existencia de una contradicción de tesis deriva de la discrepancia de criterios jurídicos, es decir, de la oposición en la solución de temas jurídicos que se extraen de asuntos que pueden válidamente ser diferentes en sus cuestiones fácticas, lo cual es congruente con la finalidad establecida tanto en la Constitución General de la República como en la Ley de Amparo para las contradicciones de tesis, pues permite que cumplan el propósito para el que fueron



creadas y que no se desvirtúe buscando las diferencias de detalle que impiden su resolución."¹

"CONTRADICCIÓN DE TESIS. DEBE ESTIMARSE EXISTENTE, AUNQUE SE ADVIERTAN ELEMENTOS SECUNDARIOS DIFERENTES EN EL ORIGEN DE LAS EJECUTORIAS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 26/2001, de rubro: 'CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.', sostuvo su firme rechazo a resolver las contradicciones de tesis en las que las sentencias respectivas hubieran partido de distintos elementos, criterio que se considera indispensable flexibilizar, a fin de dar mayor eficacia a su función unificadora de la interpretación del orden jurídico nacional, de modo que no solamente se resuelvan las contradicciones claramente inobjetables desde un punto de vista lógico, sino también aquellas cuya existencia sobre un problema central se encuentre rodeado de situaciones previas diversas, ya sea por la complejidad de supuestos legales aplicables o por la profusión de circunstancias de hecho a las que se hubiera tenido que atender para juzgarlo. En efecto, la confusión provocada por la coexistencia de posturas disímboles sobre un mismo problema jurídico no encuentra justificación en la circunstancia de que, una y otras posiciones, hubieran tenido un diferenciado origen en los aspectos accesorios o secundarios que les precedan, ya que las particularidades de cada caso no siempre resultan relevantes, y pueden ser sólo adyacentes a un problema jurídico central, perfectamente identificable y que amerite resolverse. Ante este tipo de situaciones, en las que pudiera haber duda acerca del alcance de las modalidades que adoptó cada ejecutoria, debe preferirse la decisión que conduzca a la certidumbre en las decisiones judiciales, a través de la unidad interpretativa del orden jurídico. Por tanto, **dejando de lado las características menores que revistan las sentencias en cuestión, y previa declaración de la existencia de la contradicción sobre el punto jurídico central detectado**, el Alto Tribunal debe pronunciarse sobre el fondo del problema y aprovechar la oportunidad para hacer toda clase de aclaraciones, en orden a precisar las singularidades

¹ Novena Época. Registro digital: 164120. Instancia: Pleno. Tipo de tesis jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXII, agosto de 2010, materia común, P./J. 72/2010, página 7.



de cada una de las sentencias en conflicto, y en todo caso, los efectos que esas peculiaridades producen y la variedad de alternativas de solución que correspondan."²

Conforme a lo transcrito, para que exista contradicción de tesis no es necesario que coincidan las cuestiones fácticas analizadas por los órganos jurisdiccionales terminales, pero es esencial que estudien la misma cuestión jurídica, arribando a decisiones encontradas.

En el caso concreto, se estima que **efectivamente se actualiza una contradicción de criterios**, por las siguientes razones:

El **Tribunal Colegiado en Materia Penal del Noveno Circuito**, al resolver el **conflicto competencial 10/2019** planteado por el Juzgado Primero de Distrito del Estado de San Luis Potosí al no haber compartido el criterio de la Juez Tercero de Distrito de la misma entidad federativa, respecto a la separación de autos de la demanda de amparo, determinó la **inexistencia del conflicto competencial**, pues a su juicio, los argumentos planteados no se refirieron a una cuestión vinculada por razón de grado, territorio o materia, sino que se planteaba una cuestión meramente administrativa que debe ser resuelta conforme a los mecanismos establecidos por el Consejo de la Judicatura Federal, particularmente en el Acuerdo del Pleno de ese Consejo que establece las disposiciones en Materia de Actividad Administrativa de los Órganos Jurisdiccionales.

También sostuvo que en el caso no aconteció la procedencia de la acumulación de juicio de amparo indirecto cuando se encuentren radicados en distintos órganos jurisdiccionales, porque la Juez Tercero de Distrito al acordar separar los autos, no determinó el envío del juicio de amparo de su índice a uno diverso en específico, sino únicamente ordenó escindir la demanda de amparo para que fuese turnada. Lo anterior, permitió al Tribunal Colegiado afirmar que en la especie no existía algún supuesto de competencia para que éste pudiera resolver.

² Novena Época. Registro digital: 166996. Instancia: Pleno. Tesis aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, julio de 2009, materia común, P. XLVII/2009, página 67.



Por el contrario, el **Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito**, en el **conflicto competencial 6/2019**, determinó la **existencia del conflicto competencial por separación de autos** suscitada entre el Juzgado Tercero de Distrito del Estado y el Juzgado Primero de Distrito del mismo Estado, sustentando, totalmente su procedencia en la jurisprudencia P./J. 25/2015 (10a.), de rubro: "ACUMULACIÓN DE JUICIOS DE AMPARO INDIRECTO. PROCEDIMIENTO CUANDO SE ENCUENTREN RADICADOS ANTE DIFERENTES JUZGADORES FEDERALES."

En ese tenor, sostuvo que si la figura de separación de juicio no está regulada específicamente en la Ley de Amparo se deben tomar las reglas que se establecen para la acumulación de juicios.

No obstante lo anterior, advirtió que contrario a lo establecido por la Juez Primero de Distrito, los actos reclamados en la demanda de amparo de origen se encontraban vinculados, por lo cual, al no actualizarse los requisitos previstos para la separación de juicios y, por el contrario, verificarse su acumulación, era evidente que no procedía la separación de juicios decretada.

En consecuencia, concluyó que la Juez Tercero de Distrito era quien debía conocer del juicio de amparo interpuesto.

Por último, el **Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito**, al conocer del **conflicto competencial 4/2019**, compartió el criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del mismo circuito, por lo que determinó la **existencia del conflicto competencial por separación de autos** entre la Juez Octavo de Distrito en San Luis Potosí y el Juzgado Primero de Distrito del mismo Estado, pues el segundo no compartió el criterio de separar los autos de la demanda de amparo indirecto.

Para llegar a dicha determinación, el Tribunal Colegiado consideró que de acuerdo con las jurisprudencias del Pleno de este Alto Tribunal respecto a la figura de separación de juicios y las consideraciones de ambos juzgados, si bien existía el conflicto de separación de juicios, quien debía conocer del amparo era el Juzgado Octavo de Distrito, toda vez que no era posible desvincular el estudio



de la norma impugnada de su acto de aplicación, más aún, cuando en la demanda se reclamaba la inconstitucionalidad de una norma.

Sobre las premisas anteriores es posible afirmar que los Tribunales Colegiados contendientes examinaron un mismo punto jurídico y emitieron criterios divergentes, por lo que la litis en la presente contradicción de tesis se centra en determinar si **los conflictos entre Jueces de Distrito generados por la separación de juicios en amparo indirecto deben resolverse por el Tribunal Colegiado competente, o son cuestiones meramente administrativas que deben ser resueltas conforme a los mecanismos establecidos por el Consejo de la Judicatura Federal.**

QUINTO.—**Criterio que debe prevalecer.** A fin de estar en posibilidad de determinar el criterio que debe prevalecer en relación al punto de contradicción, es conveniente que este Tribunal Pleno analice algunas consideraciones en torno a la figura procesal de la separación de autos en el juicio de amparo y su vinculación con la acumulación.³

La separación de autos, a diferencia de la acumulación que estuvo regulada en los artículos 57 al 65 de la Ley de Amparo abrogada, nunca ha estado prevista expresamente en la normativa del amparo. Sin embargo, no por ello ha impedido su procedencia, como dan cuenta los criterios jurisprudenciales emitidos por este Tribunal Pleno en la contradicción de tesis 6/96.

En dicho asunto, se tuvo oportunidad de establecer las reglas de su tramitación y procedencia, señalando toralmente que procede cuando en una demanda de amparo se reclaman actos emanados de distintos juicios, desvinculados entre sí, y obedece a la misma finalidad que la figura de la acumulación pues al tramitar los autos en diferentes audiencias constitucionales permite al juzgador la adecuada administración de justicia.

³ La separación de juicios o autos pretende lo contrario que la acumulación, pues mientras que la acumulación de autos obedece a la conexidad de dos o más litigios distintos originalmente tramitados por separados, pero dada su identidad y vinculados se buscan resolver en una misma sentencia y por un mismo juzgador; la separación busca escindir de una demanda de amparo actos desvinculados entre sí, para que sean resueltos en distintas sentencias.



Se indicó que su aplicación, por falta de regulación, es jurisprudencial, tomando como base lo previsto en el entonces artículo 57 de la Ley de Amparo abrogada.⁴

Se concluyó que en aquellos casos que no estén contenidos en las dos fracciones del referido artículo, cuando el Juez de Distrito se percate durante el trámite del juicio de amparo, y hasta antes de la celebración de la audiencia constitucional, de la existencia de los supuestos de la separación de autos, se debería iniciar su trámite incidental, aplicando, en lo pertinente, los preceptos de la anterior Ley de Amparo relativos a la acumulación, en sentido contrario, con suspensión del procedimiento principal, como lo establecía el artículo 62 de dicha ley, audiencia de las partes y resolución que decreta la separación; teniéndose la posibilidad de hacer los requerimientos necesarios a las partes, aplicando por analogía lo dispuesto en el artículo 78 de la ley de la materia, para conocimiento pleno de lo que resolviera.

Lo resuelto, como se dijo, dio lugar a las jurisprudencias de rubros: "SEPARACIÓN DE JUICIOS. SU PROCEDENCIA."⁵ y "SEPARACIÓN DE JUICIOS. REGLAS PARA SU TRAMITACIÓN EN EL JUICIO DE GARANTÍAS."⁶

⁴ Artículo 57. En los juicios de amparo que se encuentren en tramitación ante los Jueces de Distrito, podrá decretarse la acumulación a instancia de parte o de oficio en los casos siguientes:

"I. Cuando se trate de juicios promovidos por el mismo quejoso, por el mismo acto reclamado aunque las violaciones constitucionales sean distintas, siendo diversas las autoridades responsables.

"II. Cuando se trate de juicios promovidos contra las mismas autoridades, por el mismo acto reclamado siendo diversos los quejosos, ya sea que éstos hayan intervenido en el mismo negocio o controversia que motivó el amparo, o que sean extraños a los mismos."

⁵ "Si en una demanda de amparo se reclaman actos emanados de juicios diversos, desvinculados entre sí, y dicha demanda ha sido admitida por el Juez de Distrito, o bien, tal circunstancia es advertida durante la tramitación del juicio (hasta antes de la celebración de la audiencia constitucional), con motivo de los informes justificados que rindan la o las autoridades responsables, podría iniciarse de oficio la separación de juicios, figura ésta, que al no estar específicamente regulada en la Ley de Amparo, debe por ello quedar contenida en la jurisprudencia, tomando como base el artículo 57 de esa ley, que establece la acumulación, deduciéndolo en sentido contrario, por lo que puede concluirse que, fuera de los casos que ahí se prevén, en cualquier otro supuesto se requiere hacer la separación.". Novena Época. Registro digital: 197671. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VI, septiembre de 1997, materia común, P./J. 76/97, página 118.

⁶ "La separación de juicios podrá válidamente hacerse de oficio en cualquier estado del procedimiento, desde la etapa de la admisión de la demanda hasta antes de la celebración de la audiencia



Ahora, si bien en la Ley de Amparo vigente, el legislador suprimió el procedimiento especial para la acumulación y mantuvo sin regulación la separación de autos, lo cierto es que, de manera genérica, reglamentó en sus artículos 66 y 67, las cuestiones incidentales que surjan durante la tramitación del proceso constitucional:

"Artículo 66. En los juicios de amparo se sustanciarán en la vía incidental, a petición de parte o de oficio, las cuestiones a que se refiere expresamente esta ley y las que por su propia naturaleza ameriten ese tratamiento y surjan durante el procedimiento. El órgano jurisdiccional determinará, atendiendo a las circunstancias de cada caso, si se resuelve de plano, amerita un especial pronunciamiento o si se reserva para resolverlo en la sentencia."

"Artículo 67. En el escrito con el cual se inicia el incidente deberán ofrecerse las pruebas en que se funde. Se dará vista a las partes por el plazo de tres días, para que manifiesten lo que a su interés convenga y ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes. Atendiendo a la naturaleza del caso, el órgano jurisdiccional determinará si se requiere un plazo probatorio más amplio y si suspende o no el procedimiento.

"Transcurrido el plazo anterior, dentro de los tres días siguientes se celebrará la audiencia en la que se recibirán y desahogarán las pruebas, se oirán los alegatos de las partes y, en su caso, se dictará la resolución correspondiente."

Al atender a la exposición de motivos de la nueva Ley de Amparo, este Tribunal Pleno se ha pronunciado en cuanto a que la falta de regulación de la acumulación de ninguna manera implica que el legislador buscara su prohibi-

constitucional. El trámite deberá ser incidental, aplicando, en lo pertinente, los preceptos legales de la Ley de Amparo relativos a la acumulación, en sentido contrario, con suspensión del procedimiento principal, como lo establece el artículo 62 de dicha ley, con audiencia de las partes y resolución que decreta la separación. El Juez, en esta etapa, podrá hacer los requerimientos necesarios a las partes, aplicando por analogía lo dispuesto en el artículo 78 de la ley de la materia, para conocimiento pleno de lo que resolverá." Novena Época. Registro digital: 197670. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VI, septiembre de 1997, materia común, tesis P./J. 77/97, página 118.



ción, si no, por el contrario, su intención fue incorporar la tramitación de la acumulación al régimen general de sustentación en la vía incidental de las cuestiones que surjan dentro del procedimiento y ameriten ese tratamiento.

De manera que, aplicando la Ley de Amparo y el Código Federal de Procedimientos Civiles de manera supletoria, determinó que debía tramitarse, dependiendo si los juicios se encontraban radicados ante el mismo juzgador o en diferentes, de la siguiente manera:

I. Acumulación de juicios de amparo indirecto. Procedimiento cuando se encuentran radicados ante el mismo juzgador federal.

a) Cuando se pretenda acumular dos o más juicios de amparo indirecto, a petición de parte o de oficio;

b) El juzgador que conozca de ellos, atendiendo a lo previsto en los artículos 66 y 67 de la Ley de Amparo, podrá resolver de plano o mediante el procedimiento incidental respectivo;

c) En el último supuesto, dará vista a las partes por el plazo de 3 días para que manifiesten lo que a su interés convenga y ofrezcan las pruebas pertinentes sobre la conexidad de los litigios constitucionales o la ausencia de ésta; transcurrido el plazo, dentro de los 3 días siguientes celebrará audiencia en la cual, en su caso, se desahogarán las pruebas y se escucharán los alegatos de las partes;

d) En la misma audiencia, dictará la resolución correspondiente, ordenando la acumulación de los autos cuando lo estime pertinente atendiendo a lo previsto en el artículo 72 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria.

II. Acumulación de juicios de amparo indirecto. Procedimiento cuando se encuentran radicados ante distintos juzgadores federales.

a) La acumulación de autos puede promoverse a petición de parte o de oficio, debiendo formularse la solicitud respectiva ante el juzgador que previno



en la causa –es decir, el que conoció cronológicamente antes de uno de los juicios de amparo indirecto que pretende ser acumulado–.

b) Con base en las constancias de autos y al tenor del referido artículo 66, determinará si resuelve de plano o en el procedimiento incidental respectivo sobre la existencia de los requisitos que para la acumulación establece el artículo 72 del Código Federal de Procedimiento Civiles.

c) De ser necesario desarrollar dicho incidente, el referido juzgador deberá dar vista a las partes por el plazo de 3 días para que manifiesten lo que a su interés convenga y ofrezcan las pruebas pertinentes sobre la conexidad de los litigios constitucionales o la ausencia de ésta; transcurrido el plazo, dentro de los 3 días siguientes el propio juzgador celebrará audiencia en la cual, en su caso, se desahogarán las pruebas y se escucharán los alegatos de las partes.

d) Enseguida, dictará la resolución correspondiente y, de estimar que es procedente la acumulación, requerirá por medio de oficio a los demás juzgadores federales en cuyos juzgados o tribunales se encuentren radicados los demás juicios de amparo indirecto que pretendan acumularse.

e) Los juzgadores requeridos, dentro del plazo de 5 días después de recibida la solicitud de acumulación, enviarán los autos al juzgador requirente, o bien podrán oponerse a la acumulación, en cuyo caso deberá remitir los autos del juicio de amparo de su índice a su superior, comunicándolo al requirente para que haga lo propio.

f) En este caso, acorde con el artículo 37, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los Tribunales Colegiados de Circuito son competentes para conocer de los conflictos de competencia suscitados entre Tribunales Unitarios de Circuito o Jueces de Distrito de su jurisdicción y, seguido el procedimiento correspondiente, deberán resolver sobre la acumulación, ordenando la devolución de los autos al juzgador competente, en caso de que se niegue u ordenando la acumulación y el envío de todos los autos al que previno, si lo estima procedente.



Lo anterior se ve reflejado en los siguientes criterios jurisprudenciales, de rubros: "ACUMULACIÓN DE JUICIOS DE AMPARO INDIRECTO. PROCEDIMIENTO CUANDO SE ENCUENTRAN RADICADOS ANTE EL MISMO JUZGADOR FEDERAL."⁷ y "ACUMULACIÓN DE JUICIOS DE AMPARO INDIRECTO. PROCEDIMIENTO CUANDO SE ENCUENTREN RADICADOS ANTE DIFERENTES JUZGADORES FEDERALES."⁸

⁷ "En el derecho procesal constitucional la acumulación obedece a la conexidad de dos o más litigios distintos, sometidos a procesos separados, pero vinculados por referirse al mismo acto reclamado, cuando el mismo quejoso promueva diversos juicios de amparo indirecto, reclamando un mismo acto, atribuible a distintas autoridades o cuando diversos quejosos impugnen, de las mismas autoridades, el mismo acto reclamado, con lo que se permite al juzgador resolverlos en una sola sentencia, evitando posibles contradicciones. Ante ello, si bien la Ley de Amparo vigente no prevé expresamente la acumulación de los juicios de amparo indirecto, debe tomarse en cuenta, por una parte, que de la exposición de motivos del proceso legislativo que precedió la emisión de ese ordenamiento se advierte que el legislador no pretendió suprimir la tramitación de los incidentes de acumulación sino, por el contrario, incorporarlos al régimen general de sustanciación, en la vía incidental, de las cuestiones que surjan dentro del procedimiento que ameriten ese tratamiento y, por otra parte, que el Código Federal de Procedimientos Civiles es de aplicación supletoria a la Ley de Amparo cuando ésta no desarrolla o regula de manera insuficiente alguna institución jurídica. En ese orden, cuando se pretenda acumular dos o más juicios de amparo indirecto, a petición de parte o de oficio, el juzgador que conozca de ellos, atendiendo a lo previsto en los artículos 66 y 67 de la Ley de Amparo, podrá resolver de plano o mediante el procedimiento incidental respectivo; en la inteligencia de que, en este último supuesto, dará vista a las partes por el plazo de 3 días para que manifiesten lo que a su interés convenga y ofrezcan las pruebas pertinentes sobre la conexidad de los litigios constitucionales o la ausencia de ésta; transcurrido el plazo, dentro de los 3 días siguientes celebrará audiencia en la cual, en su caso, se desahogarán las pruebas y se escucharán los alegatos de las partes; enseguida, en la misma audiencia, dictará la resolución correspondiente, ordenando la acumulación de los autos cuando lo estime pertinente atendiendo a lo previsto en el artículo 72 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria. En cambio, si los juicios que se pretende acumular se tramitan ante Juzgados de Distrito o Tribunales Unitarios de Circuito distintos, lo pertinente es acudir, además, a lo previsto al respecto en el referido código adjetivo federal.". Décima Época. Registro digital: 2009910. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, Tomo I, septiembre de 2015, materia común, tesis P./J. 24/2015 (10a.), página 19.

⁸ "Para acumular juicios de amparo indirecto radicados ante Tribunales Unitarios de Circuito o Juzgados de Distrito distintos, es necesario atender a lo dispuesto en los artículos 66 y 67 de la Ley de Amparo, así como en los numerales del 34 al 39, 74 y demás conducentes del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, al tenor de los cuales la acumulación de autos puede promoverse a petición de parte o de oficio, debiendo formularse la solicitud respectiva ante el juzgador que previno en la causa –es decir, el que conoció cronológicamente antes de uno de los juicios de amparo indirecto que pretende ser acumulado–, el cual, con base en las constancias de autos y al tenor del referido artículo 66, determinará si resuelve de plano o en el procedimiento



De esa misma manera, dado que la separación de autos es una figura íntimamente vinculada con la acumulación, pues no sólo parte de los mismos supuestos que acreditan o no su procedencia, sino que produce los mismos efectos que aquella resolución en la que se niega la solicitud de acumulación, se determina que se mantiene su operatividad, siguiendo las reglas establecidas por este Alto Tribunal para la acumulación, para lo cual deberán atenderse a los estándares de la acumulación, en sentido contrario.

Así, cuando en una misma demanda de amparo se reclamen actos desvinculados entre sí, el Juez podrá decretar de plano la separación de juicios, o bien, tramitarlo vía incidental, en términos de los artículos 66 y 67 de la Ley de Amparo, así como en los numerales del 34 al 39, 74 y demás conducentes del Código Federal de Procedimientos Civiles.

En ese sentido, toda vez que la presente contradicción deriva de un conflicto entre diferentes juzgadores federales, y atendiendo las mismas reglas de la acumulación, para resolver el punto de contradicción, deberá considerarse

incidental respectivo sobre la existencia de los requisitos que para la acumulación establece el artículo 72 del Código Federal de Procedimiento Civiles. Por tanto, de ser necesario desarrollar dicho incidente, el referido juzgador deberá dar vista a las partes por el plazo de 3 días para que manifiesten lo que a su interés convenga y ofrezcan las pruebas pertinentes sobre la conexidad de los litigios constitucionales o la ausencia de ésta; transcurrido el plazo, dentro de los 3 días siguientes el propio juzgador celebrará audiencia en la cual, en su caso, se desahogarán las pruebas y se escucharán los alegatos de las partes; enseguida, dictará la resolución correspondiente y, de estimar que es procedente la acumulación, requerirá por medio de oficio a los demás juzgadores federales en cuyos juzgados o tribunales se encuentren radicados los demás juicios de amparo indirecto que pretendan acumularse; los juzgadores requeridos, dentro del plazo de 5 días después de recibida la solicitud de acumulación, enviarán los autos al juzgador requirente. Sin embargo, el juzgador requerido podrá oponerse a la acumulación, en cuyo caso deberá remitir los autos del juicio de amparo de su índice a su superior, comunicándolo al requirente para que haga lo propio. En este caso, acorde con el artículo 37, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los Tribunales Colegiados de Circuito son competentes para conocer de los conflictos de competencia suscitados entre Tribunales Unitarios de Circuito o Jueces de Distrito de su jurisdicción y, seguido el procedimiento correspondiente, deberán resolver sobre la acumulación, ordenando la devolución de los autos al juzgador competente, en caso de que se niegue u ordenando la acumulación y el envío de todos los autos al que previno, si lo estima procedente.". Décima Época. Registro digital: 2009911. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, Tomo I, septiembre de 2015, materia común, tesis P./J. 25/2015 (10a.), página 20.



que el conflicto es materia de los Tribunales Colegiados en términos del artículo 37, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.⁹

Así, en caso de oposición del Juez a quien le fueron enviados los actos que se estimaron desvinculados, deberá remitirlos a su superior, comunicándolo al Juez de origen para que haga lo propio.

No obsta a lo anterior lo dicho por uno de los tribunales contendientes en el sentido de que, a diferencia de la acumulación, al momento en que se decreta la separación de juicios no se tiene certeza del órgano en concreto que será competente, pues sólo se ordena su turno a uno diverso; sin embargo, el conflicto no se genera en el momento en el que se ordena la separación de autos, sino por la no aceptación del Juez a quien ya le fue turnado el asunto.

Así, seguido el procedimiento correspondiente, el Tribunal Colegiado de Circuito competente deberá resolver sobre la procedencia o no de la separación, ordenando, si se estima procedente, mantener el estado de separación de los autos y devolverlos a los juzgados competentes para su resolución, o de negarse a la separación, regresar la totalidad de los autos al juzgador que originalmente previno.

Así pues, de acuerdo con las consideraciones expresadas, debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, el criterio que sustenta este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a continuación:

SEPARACIÓN DE JUICIOS DE AMPARO INDIRECTO. EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO ES COMPETENTE PARA RESOLVER ESTOS CONFLICTOS, BAJO LAS REGLAS PREVISTAS PARA LA ACUMULACIÓN.

Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes arribaron a consideraciones diversas en cuanto a si los conflictos entre Jueces de Distrito

⁹ Los Tribunales Colegiados de Circuito son competentes para conocer de los conflictos de competencia suscitados entre Tribunales Unitarios de Circuito o Jueces de Distrito de su jurisdicción.



generados por la separación de juicios en amparo indirecto deben resolverse por el Tribunal Colegiado de Circuito competente, o si son cuestiones meramente administrativas que deben ser resueltas conforme a los mecanismos establecidos por el Consejo de la Judicatura Federal.

Criterio jurídico: La separación de autos, aun cuando no se encuentra prevista expresamente en la Ley de Amparo, es procedente dada su vinculación con la figura de la acumulación, de manera que los conflictos que se susciten deben ser resueltos por el Tribunal Colegiado de Circuito competente atendiendo a las mismas reglas.

Justificación: La figura de la separación de autos no está prevista en la normativa del juicio de amparo, sin embargo, su aplicación se ha aceptado vía jurisprudencial, bajo las reglas de la figura de la acumulación. En ese sentido, cuando en una misma demanda de amparo se reclamen actos desvinculados entre sí, se podrá decretar de plano la separación de juicios, o bien, tramitar un procedimiento vía incidental, en términos de los artículos 66 y 67 de la Ley de Amparo, 34 al 39, 74 y demás conducentes del Código Federal de Procedimientos Civiles. Por ello, si llegara a existir oposición del juzgador respecto a quién se le envían los actos que se estiman desvinculados, deberá considerarse que se trata de un conflicto materia de los Tribunales Colegiados de Circuito, en términos del artículo 37, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por lo que deberá remitir los autos a su superior, comunicándolo al Juez de origen para que haga lo propio. Así, seguido el procedimiento correspondiente, el Tribunal Colegiado de Circuito competente deberá resolver sobre la procedencia o no de la separación, ordenando, si se estima procedente, mantener el estado de separación de los autos y devolverlos a los juzgados competentes para su resolución, o de negarse a la separación, regresar la totalidad de los autos al juzgador que originalmente previno.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO.—Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es legalmente competente para pronunciarse sobre la contradicción de criterios entre el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Noveno Circuito, en contra del



Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa, y Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito.

SEGUNDO.—Sí existe la contradicción de tesis a que este expediente 68/2020 se refiere, entre el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Noveno Circuito, y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito, y Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Noveno Circuito.

TERCERO.—Debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, la tesis redactada en la última parte del presente fallo.

CUARTO.—Dése publicidad a la tesis jurisprudencial que se sustenta en la presente resolución, en términos de los artículos 219 y 220 de la Ley de Amparo vigente.

Notifíquese; con testimonio de la presente resolución, y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 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 Pérez Dayán anunció voto concurrente en el considerando quinto, relativo al criterio que debe prevalecer.

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

Nota: El rubro al que se alude al inicio de esta sentencia, corresponde a la tesis de jurisprudencia P./J. 3/2021 (10a.), que aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 11 de junio de 2021 a las 10:17 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 2, Tomo I, junio de 2021, página 253, con número de registro digital: 2023241.



Las tesis de jurisprudencia P./J. 25/2015 (10a.) y P./J. 24/2015 (10a.) citadas en esta sentencia, también aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 11 de septiembre de 2015 a las 11:00 horas.

La tesis aislada 1a. XLIX/2003 citada en esta sentencia, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVIII, septiembre de 2003, página 290, con número de registro digital: 183323.

Voto concurrente que formula el Ministro Alberto Pérez Dayán en la contradicción de tesis 68/2020, fallada por el Tribunal Pleno en sesión de once de marzo de dos mil veintiuno.

El Pleno de este Alto Tribunal resolvió por unanimidad de once votos que sí existe la contradicción de tesis denunciada, fijándose como punto de colisión establecer si los conflictos entre Jueces de Distrito generados por la separación de juicios en amparo indirecto deben dirimirse por el Tribunal Colegiado competente o, si son cuestiones meramente administrativas que deben ser resueltas conforme a los mecanismos establecidos por el Consejo de la Judicatura Federal.

Posteriormente, se determinó por idéntica votación que aun cuando la separación de autos no se encuentra prevista expresamente en la Ley de Amparo, es procedente dada su vinculación con la figura de la acumulación, de manera que los conflictos que se susciten deben ser resueltos, de conformidad con el artículo 37, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,¹ por el Tribunal Colegiado atendiendo a las mismas reglas.

Derivado de ello, se sostuvo que en caso de oposición del Juez a quien le fueron enviados los actos que se estimaron desvinculados, deberá remitirlos a su superior comunicándolo al Juez de origen para que haga lo propio; luego, seguido el procedimiento correspondiente, el Tribunal Colegiado de Circuito competente deberá resolver sobre la procedencia o no de la separación, orde-

¹ **Artículo 37.** Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son competentes los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer:

"...

VI. De los conflictos de competencia que se susciten entre Tribunales Unitarios de Circuito o Jueces de Distrito de su jurisdicción en juicios de amparo. Cuando el conflicto de competencia se suscite entre Tribunales Unitarios de Circuito o Jueces de Distrito de distinta jurisdicción, conocerá el Tribunal Colegiado que tenga jurisdicción sobre el órgano que previno, ..."



nando, si se estima procedente, devolver el conocimiento de la totalidad de los actos al Juez de origen o, de negarse, mantener el estado de separación de los actos y regresar los autos al juzgador que se opuso a su separación.

Al respecto, tal como lo expresé en la sesión del Tribunal Pleno, estoy de acuerdo con la propuesta de que un Tribunal Colegiado es el competente para resolver los conflictos suscitados con motivo de la separación de juicios de amparo indirecto; sin embargo, de manera respetuosa difiero en cuanto a la consideración de que el juzgador a quien se le envíen los actos desvinculados, en caso de existir oposición de su parte, sea quien los remita a su superior, con comunicación al Juez de origen y el Tribunal Colegiado resuelva la procedencia o no de la separación.

Ello, pues estimo que las reglas a seguir para el caso que nos ocupa son las que se desprenden del artículo 48, párrafos primero y segundo, de la Ley de Amparo, el cual es del tenor siguiente:

"Artículo 48. Cuando se presente una demanda de amparo ante Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito y estimen carecer de competencia, la remitirán de plano, con sus anexos, al Juez o tribunal competente, sin decidir sobre la admisión ni sobre la suspensión del acto reclamado, salvo que se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales.

"Recibida la demanda y sus anexos por el órgano requerido, éste decidirá de plano, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, si acepta o no el conocimiento del asunto. Si acepta, comunicará su resolución al requirente, previa notificación de las partes. En caso contrario, devolverá la demanda al requirente, quien deberá resolver dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes si insiste o no en declinar su competencia. Si no insiste, se limitará a comunicar su resolución al requerido y se dará por terminado el conflicto competencial. Si insiste en declinar su competencia y la cuestión se plantea entre órganos de la jurisdicción de un mismo Tribunal Colegiado de Circuito, remitirá los autos al Tribunal Colegiado de Circuito de su jurisdicción, el cual dará aviso al requerido para que exponga lo que estime pertinente."



El texto de los párrafos transcritos, específicamente, el segundo de ellos prevé un mecanismo de diálogo jurisdiccional en la sustanciación de la declinatoria de competencia de una demanda de amparo indirecto, en tanto que el órgano requerido, una vez que recibe la demanda y sus anexos, decidirá de plano, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, si acepta o no el conocimiento del asunto.

Si acepta, comunicará su resolución al requirente, previa notificación de las partes; pero, en el caso contrario, esto es, que no acepte, devolverá la demanda al requirente con las razones justificativas, quien deberá resolver dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, si insiste o no en declinar su competencia.

De no insistir, el requirente sólo comunicará su resolución al requerido y se dará por terminado el conflicto competencial; sin embargo, en caso de insistir en declinar su competencia y la cuestión se plantea entre órganos de la jurisdicción de un mismo Tribunal Colegiado de Circuito, remitirá los autos al Tribunal Colegiado de Circuito de su jurisdicción, el cual dará aviso al Juez requerido para que exponga lo que estime pertinente.

Como se advierte, tratándose de conflictos competenciales, la Ley de Amparo privilegia el intercambio, contienda o juego de razones traducido en un diálogo entre los órganos, requirente y requerido, sin que se prevea una hipótesis de excepción a ello.

Expuesto de otro modo, para el caso de la competencia de amparo indirecto no existe un supuesto de abreviación procedimental –a pesar de que pudiera incidir en favor de la economía procesal–, por lo que no procede que el juzgado requerido que recibió la demanda, la remita directamente al Tribunal Colegiado en caso de que considere que no está de acuerdo con el requirente.

En cambio, lo que se lleva a cabo conforme a la práctica judicial basada en lo que la propia Ley de Amparo dispone, es que el órgano requerido, en caso de estimar que no es legalmente competente, exprese las razones que le den soporte a tal determinación y haga la devolución al órgano inicial. Así, el requirente analiza los argumentos y, de convencerse, se queda entonces con el juicio de amparo indirecto; pero, en el supuesto de que no los comparta, lo elevará para que lo determine el tribunal superior de quien previno.

Por tanto, en el caso concreto, insisto, estando de acuerdo con el sentido del proyecto, no comparto la solución propuesta relativa a que una vez que el Juez requerido no ha compartido el planteamiento hecho por el requirente, lo de-



berá elevar al superior; ya que la solución legalmente prevista tratándose de conflictos competenciales, se traduce que en el caso de los conflictos de separación de juicios de amparo indirecto deban substanciarse partiendo de que el Juez inicial que recibe la demanda y que considera que puede dividirla y remitirla a uno diverso, debe expresar las razones por las que lo hizo a efecto de enviarlo al órgano que corresponda. A su vez éste deberá recibirla pudiendo compartir o no las razones, pero en caso de que no sea así, deberá devolverla al requirente exponiendo los motivos que sustentan la determinación.

Así, ya expuestas las argumentaciones del órgano requirente y del requerido, si el primero de ellos insiste en la determinación de separación de juicios de amparo indirecto –lo que conlleva una ponderación previa de razonamientos–, deberá ser el que previno y separó los autos quien lo remita al Tribunal Colegiado de su jurisdicción, para dilucidar el conflicto.

De este modo, ante el diferendo de opiniones por la separación de autos, el Tribunal Colegiado del Juez que previno podrá conocer, también, de los recursos que las partes eleven a su conocimiento como superior del juzgado requirente,² esto es, el que separó los autos; de no ser así, podría suceder que sean dos los tribunales que estén conociendo de una misma problemática: ese tribunal y el superior del órgano a quien le fueron enviados los actos que se estimaron desvinculados.

De todo lo expuesto, reitero en este voto concurrente, que lo más acorde al espíritu de intercambio de razonamientos previsto en la Ley de Amparo tratándose de conflictos competenciales, en oposición de una vía abreviada carente, incluso de fundamento legal, es que de manera similar, si el Juez requerido no comparte la determinación de separación de juicios, haga la devolución respectiva al requirente para que éste sea el que, en caso de insistir en su determinación de separación de autos, eleve el conocimiento del conflicto al Tribunal Colegiado superior a efecto de que resuelva lo conducente.

² Ello sin prejuzgar sobre la procedencia de algún medio de impugnación en contra de la determinación de separación de juicios, de conformidad con la Ley de Amparo vigente. *Cfr.*, jurisprudencia de la Segunda Sala 2a./J. 70/2012 (10a.), de rubro: "SEPARACIÓN DE JUICIOS ORDENADA POR EL JUEZ DE DISTRITO. CONTRA DICHA DETERMINACIÓN ES IMPROCEDENTE EL RECURSO DE QUEJA PREVISTO EN LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY DE AMPARO.". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XI, Tomo 1, agosto de 2012, página 889, registro digital: 2001495. El análisis en dicha jurisprudencia por contradicción de criterios versó sobre la Ley de Amparo abrogada.

Subsección 4

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

I. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CÓMPUTO DEL PLAZO PARA PROMOVERLA SI EL DECRETO IMPUGNADO SE PUBLICÓ CUANDO SE ENCONTRABAN SUSPENDIDAS LAS LABORES EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

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

III. CONSULTA A PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ES UN REQUISITO INELUDIBLE EN LA LEGISLACIÓN Y EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONALES PARA ASEGURAR LA PERTINENCIA Y CALIDAD DE TODAS LAS ACCIONES ENCAMINADAS AL PLENO GOCE DE SUS DERECHOS Y EN IGUALDAD DE CONDICIONES CON LAS DEMÁS.

IV. CONSULTA A PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LAS MEDIDAS DE LA EMERGENCIA SANITARIA ANTE LA PANDEMIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) NO PUEDEN SER EMPLEADAS COMO UNA EXCUSA PARA NO REALIZARLA.

V. CONSULTA A GRUPOS VULNERABLES. LOS GRUPOS VULNERABLES TIENEN DERECHO A SER CONSULTADOS PREVIAMENTE A TRAVÉS DE SUS REPRESENTANTES ANTE MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE PUEDAN AFECTARLOS DIRECTAMENTE.

VI. CONSULTA A PERSONAS CON DISCAPACIDAD. PARA SU CUMPLIMIENTO RESPECTO DE LA EMISIÓN DE LEYES QUE TRASCIENDAN A ESE





GRUPO VULNERABLE ES NECESARIO QUE EL LEGISLADOR REALICE LOS AJUSTES CORRESPONDIENTES AL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.

VII. CONSULTA A PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LAS MODIFICACIONES A LA LEY GENERAL DE EDUCACIÓN SON SUSCEPTIBLES DE AFECTAR A ESE GRUPO VULNERABLE POR LO QUE DEBEN ESTAR PRECEDIDAS DE AQUÉLLA.

VIII. CONSULTA A LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y AFROMEXICANAS. LAS AUTORIDADES LEGISLATIVAS ESTÁN OBLIGADAS A REALIZARLA, A TRAVÉS DE SUS REPRESENTANTES, ANTES DE ADOPTAR UNA ACCIÓN O MEDIDA SUSCEPTIBLE DE AFECTARLAS DIRECTAMENTE, MEDIANTE PROCEDIMIENTOS CULTURALMENTE ADECUADOS, INFORMADOS Y DE BUENA FE.

IX. CONSULTA INDÍGENA. LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y AFROMEXICANOS TIENEN DERECHO A SER CONSULTADOS PREVIAMENTE A TRAVÉS DE SUS REPRESENTANTES ANTE MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE PUEDAN AFECTARLOS DIRECTAMENTE.

X. CONSULTA INDÍGENA Y AFROMEXICANA. LAS MODIFICACIONES A LA LEY DE EDUCACIÓN PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO SON SUSCEPTIBLES DE AFECTAR A DICHAS COMUNIDADES POR LO QUE DEBERÁN ESTAR PRECEDIDAS DE AQUÉLLA (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 88 A 91 DE LA LEY DE EDUCACIÓN PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO).

XI. CONSULTA INDÍGENA Y AFROMEXICANA. EL HECHO DE QUE LAS REFORMAS A LA LEGISLACIÓN LOCAL RESPECTIVA SE LIMITEN A REPRODUCIR LO ESTABLECIDO EN UNA LEY GENERAL, NO EXIME DE REALIZAR AQUÉLLA ANTE SU EMISIÓN (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 88 A 91 DE LA LEY DE EDUCACIÓN PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO).

XII. CONSULTA INDÍGENA Y AFROMEXICANA. SU OMISIÓN CONSTITUYE UN VICIO EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO QUE ÚNICAMENTE TIENE POTENCIAL INVALIDANTE RESPECTO DE LAS NORMAS QUE GUARDAN ESTRECHA RELACIÓN CON LA MATERIA DEL DEBER DE CONSULTA (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 88 A 91 DE LA LEY DE EDUCACIÓN PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO).



XIII. CONSULTA INDÍGENA Y AFROMEXICANA. CARACTERÍSTICAS Y FASES QUE DEBE OBSERVAR EL LEGISLADOR EN LOS PROCEDIMIENTOS ENCAMINADOS A CUMPLIR ESTE DERECHO.

XIV. CONSULTA INDÍGENA Y AFROMEXICANA. CUANDO LA LEGISLACIÓN RESPECTIVA NO ES ESPECÍFICA O EXCLUSIVA PARA ESTOS GRUPOS, SU INCUMPLIMIENTO NO TIENE POTENCIAL INVALIDANTE DE LA TOTALIDAD DE LA LEY, PERO SÍ DE DETERMINADOS ARTÍCULOS.

XV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. DECLARACIÓN DE INVALIDEZ QUE SURTE EFECTOS DENTRO DE LOS DIECIOCHO MESES SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN DE SUS PUNTOS RESOLUTIVOS, CON LA FINALIDAD DE QUE NO SE PRIVE A LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS, ASÍ COMO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, DE LOS POSIBLES EFECTOS BENÉFICOS DE LA NORMA INVALIDADA (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 77 A 91 DE LA LEY DE EDUCACIÓN PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO).

XVI. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA QUE VINCULA AL LEGISLADOR A DESARROLLAR LAS CONSULTAS RESPECTIVAS EN UN PLAZO DE HASTA DIECIOCHO MESES (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 77 A 91 DE LA LEY DE EDUCACIÓN PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 239/2020. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 21 DE OCTUBRE DE 2021. PONENTE: LUIS MARÍA AGUILAR MORALES. SECRETARIO: LUIS ALBERTO TREJO OSORNIO.

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al veintiuno de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS; Y

RESULTANDO:

1. PRIMERO.—**Presentación de la acción, autoridades emisora y promulgadora y norma impugnada.** Por escrito presentado el veinticuatro de agosto de dos mil veinte en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de



este Alto Tribunal, María del Rosario Piedra Ibarra, quien se ostenta como presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Guanajuato, **planteando la invalidez de los artículos 77 a 87** –que conforman la Sección I, "*Educación especial*"– y **88 a 91** –que integran la Sección II, "*Servicios de educación especial, indígena, para personas adultas y formación para el trabajo*"–, de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, expedida mediante el Decreto Número 203, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el veintidós de julio de dos mil veinte.

2. SEGUNDO.—**Preceptos constitucionales que se estiman violados y conceptos de invalidez.** La accionante consideró vulnerados los artículos 1o., 2o. y 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4, 5, 6, 7 y 8 del Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 169 de la OIT), así como 1 y 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por considerar que las normas impugnadas vulneran los derechos a la consulta previa en materia indígena y a personas con discapacidad, así como el derecho a la educación.

3. Asimismo, en el apartado de conceptos de invalidez, la Comisión accionante hizo valer los siguientes argumentos:

4. **A. Inconstitucionalidad de los artículos 77 a 87 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato por falta de consulta a personas con discapacidad.**

5. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostiene que los artículos 77 a 87 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato son inconstitucionales, pues se trata de normas que regulan diversos aspectos relacionados con la educación que se impartirá a las personas con discapacidad en la entidad federativa.

6. En este sentido, tras recordar el marco constitucional y convencional en relación con el derecho de las personas con discapacidad a ser consultadas en aquellos casos en los que una norma sea susceptible de afectarles, la demandante sostiene que los artículos 77 a 87 de la Ley de Educación local son



inconstitucionales, pues se trata de normas que inciden directamente en la educación y derechos de este colectivo sin que se hubiera cumplido con la consulta previa correspondiente.

7. Las normas impugnadas definen la educación inclusiva, sientan sus bases, principios, propósitos, objetivos y finalidad, garantizando el derecho a la educación a las personas con condiciones especiales, aptitudes sobresalientes o que enfrenten barreras para el aprendizaje y la participación.

8. Asimismo, estos preceptos contienen medidas para garantizar la educación inclusiva que deberá llevar a cabo la autoridad educativa estatal, se detallan las legislaciones jurídicas que serán atendidas y aplicables y se regula la asignación presupuestal para cumplir con los objetivos de la educación especial pública.

9. A partir de lo anterior, la accionante sostiene que el legislador local estableció normas encaminadas específicamente a garantizar la educación de las personas con discapacidad, con la finalidad de que redujeran aquellas limitaciones, barreras u otros impedimentos que limiten el ejercicio de este derecho de forma plena e incluyente.

10. De esta manera, la Comisión promovente considera que **el Congreso Local omitió respetar y garantizar el derecho humano de consulta a las personas con discapacidad**, debido a que antes de emitir las normas impugnadas, el legislador local no escuchó a las personas con discapacidad ni a las organizaciones que las representan, siendo que ellas tienen el conocimiento de las necesidades y especificidades de su condición.

11. Por tanto, la accionante estima que debe declararse la invalidez de las normas impugnadas.

12. B. Inconstitucionalidad de los artículos 77 a 87 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato por falta de consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

13. En un segundo aspecto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostiene que los artículos 88 a 91 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato son inconstitucionales, ya que regulan los derechos de las personas



indígenas y afroamericanas a la educación y a la preservación de su cultura y lengua, sin haberles consultado previamente y en forma culturalmente adecuada.

14. Al respecto, la Comisión accionante sostiene –con base en los precedentes de este Alto Tribunal– que las normas cuestionadas debían ser emitidas previa consulta a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, toda vez que se trata de preceptos que son susceptibles de afectar directamente a este colectivo históricamente discriminado.

15. En este sentido, refiere que los artículos 88 a 91 impugnados pretenden proteger el ejercicio de los derechos educativos, culturales y lingüísticos de todas las personas integrantes de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Asimismo, en estos preceptos se regula que las acciones educativas de las autoridades respectivas contribuirán al conocimiento, aprendizaje, reconocimiento, valoración, preservación y desarrollo de la tradición oral y escrita indígena, de sus lenguas como medio de comunicación, enseñanza, objeto y fuente de conocimiento.

16. Igualmente, en las normas cuestionadas se prevé que la educación indígena debe atender las necesidades educativas de las personas, pueblos y comunidades indígenas con pertinencia cultural y lingüística, además de basarse en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y de la cultura. De igual forma, destaca que se regula la obligación de las autoridades educativas de realizar consulta de buena fe, de manera previa, libre e informada a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, cada vez que se prevean medidas legales en materia educativa.

17. Con base en lo anterior, la Comisión promovente sostiene que las disposiciones impugnadas impactan en la regulación y reconocimiento de los derechos fundamentales de los que son titulares los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas y sus integrantes, de manera que era exigible una consulta previa a este colectivo.

18. Por tanto, al no haberse llevado a cabo la consulta previa respectiva, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicita que se declare la invalidez de los artículos 88 a 91 de la Ley de Educación local.



19. Adicionalmente, la *ombudsperson* solicita que, de declararse la invalidez de las normas impugnadas, este Alto Tribunal extienda sus efectos invalidantes a todos aquellos preceptos que contengan el mismo vicio de constitucionalidad.

20. TERCERO.—**Admisión y trámite.** Por acuerdo de uno de septiembre de dos mil veinte, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad, a la que le correspondió el número 239/2020 y, por razón de turno, designó al Ministro Luis María Aguilar Morales como instructor del procedimiento.

21. Por diverso proveído de siete de septiembre de dos mil veinte, el Ministro instructor **admitió** la acción de inconstitucionalidad, ordenó dar vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Guanajuato para que rindieran sus respectivos informes y dio vista a la Fiscalía General de la República para que formulara pedimento.

22. CUARTO.—**Informe del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato.** El presidente de la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Guanajuato rindió el informe a cargo del Poder Legislativo Local, en el que narró los antecedentes del procedimiento legislativo de creación del "*Decreto Número 203, por el que se expide la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato*" y manifestó lo siguiente:

23. En primer lugar, el Congreso Local señala que las normas impugnadas no tienen una incidencia directa en los derechos de las personas con discapacidad ni generan un impacto significativo para los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de la entidad, de manera que, a su juicio, **no era necesario que se hubiera llevado a cabo una consulta previa a estos colectivos.**

24. Siguiendo esta línea argumentativa, el Poder Legislativo considera que no debía consultar a personas con discapacidad ni a los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, ya que su labor legislativa fue activada a efecto de dar cumplimiento con lo instruido en la Ley General de Educación —emitida en dos mil diecinueve—, por la que se ordenó a las Legislaturas Locales llevar a cabo las reformas necesarias para armonizar su legislación de conformidad con la ley general.



25. En este sentido, el Congreso Local considera que la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato únicamente fue expedida para cumplir con una obligación constitucional y legal para crear un sistema armonizado y homogéneo en materia educativa.

26. Por lo anterior, el Poder Legislativo Local considera que de haber llevado a cabo una consulta previa a personas con discapacidad y a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, habría sido una simulación indebida, pues el órgano legislativo local no podía ir más allá de lo ordenado en la ley general, de manera que no habría podido dar efectos vinculantes a lo que –hipotéticamente– se hubiera acordado en los procesos consultivos.

27. En segundo lugar, el órgano parlamentario sostiene que **no era necesario agotar una consulta previa**, pues las normas impugnadas no tienen una incidencia directa en los derechos de las personas con discapacidad ni generan un impacto significativo para los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de la entidad, ya que lejos de involucrar una afectación o efecto desproporcionado en el desarrollo de estos grupos, las normas buscan la armonización con la Ley General de Educación y el fortalecimiento de las garantías constitucionales de las personas para contar con servicios educativos en los mismos términos que el resto de la población, pero con el reconocimiento de sus propias características.

28. Finalmente, el Poder Legislativo solicita a este Alto Tribunal que, en caso de que estimara fundada la acción de inconstitucionalidad, únicamente se expulsaran aquellas normas que contienen el vicio de constitucionalidad derivado de la falta de consulta previa, manteniendo intacto el resto de la ley local, pues se trata de una norma que regula la educación que se imparte en toda la entidad federativa.

29. QUINTO.—**Informe del Poder Ejecutivo del Estado de Guanajuato.** El gobernador del Estado de Guanajuato rindió el informe a cargo del Poder Ejecutivo local y sostuvo que las normas impugnadas fueron emitidas cumpliendo con el procedimiento legislativo correspondiente y con apego a lo ordenado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a lo dispuesto en la Ley General de Educación.

30. De esta manera, el Ejecutivo del Estado de Guanajuato manifestó lo siguiente:



31. En primer lugar, sostiene que la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato –ahora impugnada– fue emitida conforme a lo dispuesto en los artículos 58 y 77, fracción II, de la Constitución Local, en los que se prevé la obligación del Poder Ejecutivo de promulgar y publicar las leyes y decretos aprobados por la Legislatura Estatal.

32. A partir de lo anterior, afirma que su actuación se realizó en total apego a los artículos 3o. y 16 de la Constitución General, pues el objeto de la ley impugnada es cumplir con el mandato constitucional de proteger el derecho a la educación de todas las personas a través de un sistema homogéneo.

33. En segundo lugar, el Ejecutivo Local considera que el decreto impugnado no adolece de algún vicio de constitucionalidad, pues únicamente se actuó a efecto de dar cumplimiento al artículo sexto transitorio del decreto por el que se emitió la Ley General de Educación (publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve), en el que se ordenó a los Congresos Locales para que armonizaran su legislación en materia de educación dentro de los ciento ochenta días siguientes.

34. Por tanto, y no obstante que no se llevó a cabo una consulta previa a personas con discapacidad y a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, el Ejecutivo arguye que la ley local impugnada es acorde con lo ordenado en el artículo 3o. constitucional y con la Ley General de Educación, de manera que no tenía margen de discrecionalidad para adoptar una postura distinta a la de esos parámetros.

35. En este sentido, considera que no era posible llevar a cabo las consultas previas correspondientes, porque el deber de la Legislatura Local era ceñirse a lo dispuesto en la Ley General de Educación –sin poder contradecir lo dispuesto en la ley marco, ni siquiera si ése era el consenso al que se llegara en un ejercicio consultivo con personas con discapacidad y con integrantes de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas–.

36. En tercer lugar, el gobernador de Guanajuato afirma que aun en el caso de que se estimara que era exigible llevar a cabo las consultas previas, en este caso no era posible cumplir con ese mandato, pues en estos momentos el país se encuentra inmerso en una crisis sanitaria originada por el virus SARS-Cov2



(COVID 19) que imposibilitó llevar a cabo cualquier actividad consultiva que involucrara a un grupo numeroso de personas.

37. SEXTO.—**Opinión de la Fiscalía General de la República.** No formuló opinión en el presente asunto.

38. SÉPTIMO.—**Cierre de la instrucción y remisión del expediente para formular proyecto de sentencia.** Agotado en sus términos el trámite respectivo, por acuerdo de veintitrés de noviembre de dos mil veinte se ordenó el cierre de instrucción, por lo que se recibió el expediente en la ponencia del Ministro instructor para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

CONSIDERANDO:

39. PRIMERO.—**Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y, finalmente, en términos del punto segundo del Acuerdo General Plenario Número 5/2013, toda vez que se plantea la posible contradicción entre una norma de carácter estatal y la Constitución General.

40. SEGUNDO.—**Oportunidad.** En primer lugar, se debe analizar si la acción de inconstitucionalidad fue presentada oportunamente.

41. En esta acción se impugnan diversos artículos del Decreto Número 203, por el que se expide la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, que fue publicado el veintidós de julio de dos mil veinte en el Periódico Oficial del Gobierno de esa entidad federativa.

42. Así, de conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹ el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de

¹ **Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean



treinta días naturales y su cómputo debe comenzar a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el correspondiente medio oficial, precisando que, como regla general, si el último día del plazo fuera inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

43. Ahora bien, en atención a las circunstancias extraordinarias por la pandemia provocada por el virus SARS-CoV2-COVID-19, el Pleno de esta Suprema Corte aprobó los **Acuerdos Generales 3/2020, 6/2020, 7/2020, 10/2020, 12/2020 y 13/2020**, a través de los cuales se **declararon inhábiles** para la Suprema Corte los días comprendidos entre el dieciocho de marzo al quince de julio de dos mil veinte; cancelándose el periodo de receso y prorrogándose la suspensión de plazos entre el dieciséis de julio al dos de agosto de dos mil veinte.

44. En particular, en los **Acuerdos 10/2020 y 12/2020**, en sus artículos primero, segundo, numerales 2 y 3, y tercero, se prorrogó la suspensión de plazos del uno al treinta de junio y del uno al quince de julio, permitiéndose promover electrónicamente los escritos iniciales de los asuntos de competencia de esta Suprema Corte.

45. Estas decisiones plenarias se complementaron con el **Acuerdo General 8/2020**, también emitido por el Pleno de esta Suprema Corte, mediante el cual se establecieron las reglas para regular la integración de los expedientes impreso y electrónico en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad; en concreto, se reguló el uso de la firma electrónica u otros medios para la promoción y consulta de los expedientes de acciones de inconstitucionalidad.

46. De esta forma, si bien en circunstancias ordinarias el plazo de treinta días naturales para promover la presente acción debería computarse a partir del día siguiente a la publicación de la norma general impugnada, las circunstancias extraordinarias en las que se encuentra el país hacen necesario interpretar, como se sostuvo en diversos precedentes, entre los que se encuentra la acción de inconstitucionalidad 212/2020,² que **el plazo de oportunidad de la acción de**

publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

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

² Acción de inconstitucionalidad 212/2020, resuelta el 1 de marzo de 2021, por unanimidad de 11 votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel



inconstitucionalidad transcurrió del lunes tres de agosto al martes uno de septiembre de dos mil veinte, por lo que si la demanda fue presentada, precisamente, el lunes veinticuatro de agosto de dos mil veinte, a través de la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal, su presentación fue oportuna.

47. TERCERO.—**Legitimación.** Con fundamento en lo previsto en el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,³ la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para promover la acción de inconstitucionalidad contra leyes de carácter estatal que vulneren los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales.

48. Por otra parte, el artículo 11, párrafo primero, en relación con el 59 de la ley reglamentaria de la materia,⁴ establece que las partes deben comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos.

Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos relativos a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia.

³ "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

"...

"II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

"...

"g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea Parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas."

⁴ **Artículo 11 (ley reglamentaria).** "El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario."

Artículo 59 (ley reglamentaria). "En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el título II."



49. En el caso, el escrito inicial fue suscrito por María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo que acreditó con copia del oficio emitido por el presidente de la Mesa Directiva de la Sexagésima Cuarta Legislatura de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, por la que se le hace saber que, en sesión celebrada el siete de noviembre de dos mil diecinueve, fue aprobada su designación para ocupar tal cargo en el periodo dos mil diecinueve a dos mil veinticuatro.

50. Dicha funcionaria ostenta la representación de la Comisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁵ y 18 de su reglamento interno,⁶ por lo que cuenta con la facultad expresa para promover acciones de inconstitucionalidad de acuerdo con el artículo 15, fracción XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.⁷

51. Además, en el caso se plantea la inconstitucionalidad de los artículos 77 a 91 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, expedida mediante Decreto Número 203, por estimar que no fue respetado el derecho de las personas con discapacidad y de los pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas a la consulta previa.

52. En consecuencia, al ser la Comisión Nacional de los Derechos Humanos un órgano legitimado para ejercer la acción de inconstitucionalidad en este supuesto y habiéndose promovido por quien cuenta con facultades para representar a dicho órgano, debe **reconocerse la legitimación activa** en este asunto.

⁵ **Artículo 15 (Ley de la CNDH)**. "El presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

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

⁶ **Artículo 18 (Reglamento interno)**. "La presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal."

⁷ **Artículo 15 (Ley de la CNDH)**. "El presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

"...

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



53. CUARTO.—**Causales de improcedencia.** Las partes no hicieron valer alguna causa de improcedencia o motivo de sobreseimiento, ni este Alto Tribunal advierte de oficio que se haya actualizado alguna. Por tanto, se procede al estudio de los conceptos de invalidez hechos valer por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

54. QUINTO.—**Estudio de fondo.** Como se adelantó en páginas anteriores, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó los artículos 77 a 87 –que conforman la "*Sección I. Educación especial*"– y 88 a 91 –que integran la "*Sección II. Servicios de educación especial, indígena, para personas adultas y formación para el trabajo*"– de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, expedida mediante el Decreto Número 203, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el veintidós de julio de dos mil veinte, por considerar que esos preceptos inciden directamente en los derechos de las personas con discapacidad y de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de la entidad, sin que se les hubiera consultado previamente, conforme a los estándares aceptados por este Alto Tribunal.

55. Si bien los conceptos de invalidez se dirigen a controvertir las normas impugnadas por falta de consulta previa, lo cierto es que la consulta a personas con discapacidad y a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas tienen algunas diferencias que hacen necesario emprender su estudio en forma separada. Por tanto, a continuación, se analizará la constitucionalidad de las normas impugnadas en los dos apartados siguientes: "**Tema 1.** Falta de consulta a personas con discapacidad (estudio de los artículos 77 a 87 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato)" y "**Tema 2.** Falta de consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas (estudio de los artículos 88 a 91 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato)".

Tema 1. Falta de consulta a personas con discapacidad (estudio de los artículos 77 a 87 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato)

56. Como se narró en páginas anteriores, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostiene que los artículos 77 a 87 de la Ley de Educación local son inconstitucionales porque regulan aspectos de la educación especial para personas con discapacidad, de manera que era necesario llevar a cabo una con-



sulta estrecha a personas con discapacidad, en los términos que se disponen en el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante la Convención) y, por tanto, que al no haberse realizado la consulta correspondiente, debe declararse la invalidez de estos preceptos.

57. Las normas impugnadas son del tenor siguiente:

**"Sección I
"Educación especial**

"Derecho a la educación especial

"Artículo 77. En la aplicación de esta ley, se garantizará el derecho a la educación especial, dirigida a los educandos que tienen condiciones especiales o que enfrenten barreras para el aprendizaje y la participación."

"Propósito de la educación especial

"Artículo 78. La educación especial tiene como propósito identificar, prevenir y eliminar las barreras que limitan el aprendizaje y la participación plena y efectiva en la sociedad de las personas con discapacidad, con trastornos generalizados del desarrollo, o bien, aptitudes sobresalientes. Atenderá a los educandos de manera adecuada a sus propias condiciones, estilos y ritmos de aprendizaje, en un contexto educativo incluyente, que se debe basar en los principios de respeto, equidad, no discriminación, igualdad sustantiva y con perspectiva de género.

"De igual forma, comprenderá los servicios y programas que brinden orientación y apliquen recursos financieros, materiales, humanos, técnicos, tecnológicos y educativos para garantizar la inclusión educativa.

"Las autoridades educativas, atendiendo a la demanda de estos servicios, establecerán de manera creciente centros de servicios de educación especial o sus equivalentes, con la infraestructura física educativa y recursos necesarios en cada Municipio. Asimismo, fortalecerán la educación especial y la educación inicial."



"Inclusión de las personas con discapacidad

"Artículo 79. El Estado garantizará a las personas con discapacidad, competencias que les permitan aprender y desarrollar habilidades para toda la vida competencias que favorezcan su inclusión laboral, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y en la sociedad."

"Obligaciones en materia de educación especial

"Artículo 80. La secretaría y demás instancias educativas de carácter estatal, deberán observar lo siguiente en materia de educación especial:

"I. Favorecer el máximo logro de aprendizaje de los educandos, con respeto a su dignidad, derechos humanos y libertades fundamentales, reforzando su autoestima y aprecio por la diversidad humana;

"II. Desarrollar al máximo la personalidad y los talentos de los educandos, así como sus capacidades creativas, emprendedoras y de innovación;

"III. Favorecer la plena participación de los educandos en su educación y facilitar la continuidad de sus estudios;

"IV. Realizar los ajustes razonables en función de las necesidades de las personas y otorgar los apoyos necesarios para facilitar su formación;

"V. Proporcionar una educación o capacitación basada en criterios de integración e inclusión para las personas con la condición del espectro autista, tomando en cuenta sus capacidades y potencialidades, mediante evaluaciones pedagógicas, a fin de fortalecer la posibilidad de que tengan una vida independiente;

"VI. Contar en el marco de la educación especial, con elementos que faciliten el proceso de inclusión a escuelas de educación regular, a las personas con la condición del espectro autista;

"VII. Realizar acciones que tiendan a no impedir la inscripción de personas con la condición del espectro autista en los planteles educativos públicos y privados; y



"VIII. Las demás previstas en la Ley General de Educación y demás normatividad aplicable."

"Atención en planteles de educación básica y media superior

"Artículo 81. Tratándose de personas con discapacidad y con trastornos generalizados del desarrollo, se favorecerá su atención en los planteles de educación básica y media superior, sin que esto cancele su posibilidad de acceder a las diversas modalidades de educación especial atendiendo a sus necesidades."

"Ajustes razonables

"Artículo 82. Las instituciones educativas públicas o particulares realizarán ajustes razonables y aplicarán métodos, técnicas, materiales específicos y las medidas de apoyo necesarias para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de los educandos y el máximo desarrollo de su potencial para la autónoma integración a la vida social y productiva."

"Formación y capacitación de maestros en educación especial

"Artículo 83. La formación continua y capacitación de las maestras y maestros promoverá la educación especial y desarrollará las competencias necesarias para la adecuada atención de los educandos."

"Enfoques de la educación especial

"Artículo 84. La educación especial incorporará los enfoques de inclusión e igualdad sustantiva en las escuelas de educación básica y media superior que atiendan a educandos con discapacidad, con trastornos generalizados del desarrollo, o bien aptitudes sobresalientes, considerando la capacitación y orientación a los padres de familia, personal docente, directivo y de apoyo de las escuelas regulares."

"Observancia de la normatividad aplicable

"Artículo 85. La prestación de los servicios educativos a las personas con discapacidad, y trastornos generalizados del desarrollo, atenderá además de lo



dispuesto por la legislación en materia educativa, a las disposiciones en materia de accesibilidad señaladas en la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, la Ley de Inclusión para las Personas con Discapacidad en el Estado de Guanajuato, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista, la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato, y demás normativa aplicable."

"Centros de Atención Múltiple

"Artículo 86. Los Centros de Atención Múltiple, prestarán servicios de educación especial, del tipo básico, en sus niveles inicial, preescolar, primaria y secundaria, además de formación para el trabajo.

"Asimismo, las autoridades educativas promoverán y facilitarán la continuidad de los estudios en los tipos de educación media superior y superior."

"Garantía de la educación inclusiva

"Artículo 87. Para garantizar la educación inclusiva, las autoridades educativas, en el ámbito de su competencia, ofrecerán las medidas pertinentes, entre ellas:

"I. Facilitar el aprendizaje a través de otras modalidades, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo necesario;

"II. Facilitar la adquisición y el aprendizaje de la lengua de señas dependiendo de las capacidades del educando y la enseñanza del español para las personas sordas;

"III. Asegurar que los educandos con discapacidad reciban educación en los lenguajes, las modalidades y medios de comunicación más apropiados a las necesidades de cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo personal, académico, productivo y social;



"IV. Proporcionar a los educandos con aptitudes sobresalientes, la atención que requieran de acuerdo con sus capacidades, intereses y necesidades; y

"V. Las demás que establezca la Ley General de Educación y la presente ley."

58. Ahora bien, para dar respuesta al concepto de invalidez hecho valer por la *ombudsperson* nacional, se dividirá el estudio en dos apartados: en el "**Apartado A**" se recordará la línea jurisprudencial que ha seguido esta Suprema Corte en relación con la consulta a personas con discapacidad –lo que conforma el parámetro de constitucionalidad de este caso– y, una vez hecho lo anterior, en el "**Apartado B**" se analizará si las normas impugnadas son susceptibles de afectar a personas con discapacidad –lo que haría necesaria la consulta previa– y, de ser el caso, se constatará si en este caso el Congreso de Guanajuato llevó a cabo el procedimiento de consulta previa.

A. La consulta a personas con discapacidad

59. En múltiples precedentes construidos a partir de la acción de inconstitucionalidad 80/2017 y su acumulada 81/2017,⁸ así como la diversa 68/2018,⁹ este Alto Tribunal reconoció que la obligación de consultar a las personas con discapacidad deriva expresamente del artículo 4.3 de la Convención Internacio-

⁸ Acción de inconstitucionalidad 80/2017 y su acumulada 81/2017, resuelta el 20 de abril de 2020, se aprobó por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto a declarar la invalidez de la Ley de Asistencia Social para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, expedida mediante Decreto 0661, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 20 de junio de 2017.

⁹ Acción de inconstitucionalidad 68/2018, resuelta el 27 de agosto de 2019, se aprobó por mayoría de 9 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto a declarar la invalidez del Decreto 1033, mediante el cual se reforman los artículos 11, fracción XVII y 40, fracción I, de la Ley para la Inclusión de las Personas con Discapacidad en el Estado y Municipios de San Luis Potosí, y se adiciona la fracción XVIII al referido artículo 11, publicado en el Periódico Oficial "Plan de San Luis" de dicha entidad federativa el 27 de julio de 2018. La Ministra Esquivel Mossa votó en contra y el Ministro Pardo Rebolledo no asistió a la sesión.



nal sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,¹⁰ que refiere textualmente que en todos los procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Parte –entre los que se encuentra el mexicano– **celebrarán consultas estrechas** y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños con discapacidad, a través de las organizaciones que los representan.

60. El derecho de consulta previa a este grupo vulnerable no se encuentra previsto en forma expresa en la Constitución ni en una ley o reglamento específico; sin embargo, atendiendo al criterio actual de este Pleno,¹¹ y con base en el artículo 1o. constitucional, que reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea Parte, es que el derecho de consulta en favor de las personas con discapacidad, reconocido en el artículo 4.3 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, forma parte del parámetro de regularidad constitucional, por lo que es deber de la Suprema Corte de Justicia de la Nación vigilar que sea respetado por los Poderes Legislativos.

61. Ahora bien, para comprender a cabalidad la obligación de consulta a personas con discapacidad prevista en la Convención, resulta pertinente desta-

¹⁰ "4.3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan."

¹¹ Con base en la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), de rubro: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL."

¹² Acción de inconstitucionalidad 33/2015, resuelta el 18 de febrero de 2016, por mayoría de 8 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz por la invalidez de la totalidad de la ley, Franco González Salas obligado por la mayoría, Zaldivar Lelo de Larrea obligado por la mayoría, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del estudio de fondo de diversas normas de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista. Las Ministras Luna Ramos y Piña Hernández, así como el Ministro presidente Aguilar Morales votaron en contra. El Ministro Cossío Díaz anunció voto concurrente. Los Ministros Franco González Salas, Zaldivar Lelo de Larrea y Pardo Rebolledo reservaron su derecho de formular votos concurrentes.



car algunas cuestiones del contexto en el que aquélla surge, así como su importancia en la lucha del movimiento de personas con discapacidad por exigir sus derechos.

62. En primer lugar, la razón que subyace a esta exigencia consiste en que se supere un modelo rehabilitador de la discapacidad –donde las personas con estas condiciones son sujetos pasivos de la ayuda que se les brinda– y, en cambio, se favorezca un *modelo social* en el que la causa de la discapacidad es el contexto que la genera, es decir, las deficiencias de la sociedad en la que estas personas se encuentran para generar servicios adecuados una vez consideradas las necesidades particulares de las personas con esta condición. Dicho de otro modo, **una ausencia de consulta en cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad significaría no considerarlas en la definición de sus propias necesidades, volviendo de alguna manera a un modelo rehabilitador o asistencialista.**

63. En segundo lugar, el derecho a la consulta de las personas con discapacidad se encuentra estrechamente relacionado con los principios generales de autonomía e independencia que rigen la Convención [artículo 3, inciso a)], con su derecho de igualdad ante la ley (artículo 12) y a la participación [artículos 3, inciso c), y 29] que se plasmó en el lema del movimiento de personas con discapacidad: "*Nada de nosotros sin nosotros*".

64. Finalmente, el derecho a la consulta es uno de los pilares de la Convención, debido a que el proceso de creación de ese tratado internacional fue justamente uno de participación genuina y efectiva, colaboración y consulta estrecha con las personas con discapacidad. La Convención fue el resultado de todas las opiniones ahí vertidas, por lo que se aseguró la calidad de la Convención y su pertinencia para las personas con discapacidad.

65. En esta tesitura, el derecho a la consulta de las personas con discapacidad en la legislación y políticas públicas nacionales es un requisito ineludible para asegurar la pertinencia y calidad de todas las acciones encaminadas a asegurar el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. Dicho de otro modo, **la consulta es lo que asegura que las medidas dirigidas a las personas con discapacidad sean una respuesta a sus necesidades reales.**



66. Ahora bien, este Tribunal Pleno sostuvo al resolver la acción de inconstitucionalidad 33/2015,¹² que la consulta previa en materia de derechos de personas con discapacidad **es una formalidad esencial del procedimiento legislativo**, cuya exigibilidad se actualiza cuando las acciones estatales objeto de la propuesta incidan en los intereses y/o derechos de esos grupos.

67. En dicho asunto se sostuvo que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad involucra a la sociedad civil y, más concretamente, a las organizaciones representativas de las personas con discapacidad, en las acciones estatales que incidan en esos grupos, ya que éstas tienen un impacto directo en la realidad, al reunir información concreta sobre presuntas violaciones de los derechos humanos de personas con discapacidad, y colaboran para que la discapacidad sea vista como un tema fundamental de derechos humanos.

68. Por su parte, al resolver la acción de inconstitucionalidad 41/2018 y su acumulada 42/2018¹³ –criterio que ha sido reiterado entre múltiples precedentes, entre los que se encuentran las acciones de inconstitucionalidad 212/2020¹⁴ y 18/2021,¹⁵ por ejemplo–, el Pleno de esta Suprema Corte señaló que, como elementos mínimos para cumplir con la obligación de consultar a personas con discapacidad, establecida en el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, su participación debe ser:

¹³ Acción de inconstitucionalidad 41/2018 y su acumulada 42/2018, resuelta el 21 de abril de 2020, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez de la Ley para la Atención Integral de las Personas con Síndrome de Down de la Ciudad de México. Los Ministros González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández y presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservaron su derecho de formular votos concurrentes.

¹⁴ Acción de inconstitucionalidad 212/2020, resuelta el 1 de marzo de 2021, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose del estándar rígido para celebrar la consulta correspondiente, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

¹⁵ Acción de inconstitucionalidad 18/2021, resuelta el 12 de agosto de 2021, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose del estándar rígido para celebrar la consulta correspondiente, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea quien anunció voto concurrente.



- **Previa, pública, abierta y regular.** El órgano legislativo debe establecer reglas, plazos razonables y procedimientos en una convocatoria, en la que se informe de manera amplia, accesible y por distintos medios la manera en que las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan podrán participar tanto en el proyecto de iniciativa, como en el proceso legislativo, dentro del cual se debe garantizar su participación, de manera previa al dictamen y ante el Pleno del órgano deliberativo, durante la discusión, por lo cual deben especificarse en las convocatorias los momentos de participación.

- **Estrecha y con participación preferentemente directa de las personas con discapacidad.** Las personas con discapacidad no deben ser representadas, sino que, en todo caso, cuenten con la asesoría necesaria para participar sin que se sustituya su voluntad, es decir, que puedan hacerlo tanto de forma individual, como por conducto de las organizaciones de personas con discapacidad, además de que también se tome en cuenta a los niños y niñas con discapacidad, así como a las organizaciones que representan a las personas con discapacidad.

- **Accesible.** Las convocatorias deben realizarse con lenguaje comprensible, en formato de lectura fácil y lenguaje claro, así como adaptadas para ser entendibles de acuerdo con las necesidades por el tipo de discapacidad, por distintos medios, incluidos los sitios web de los órganos legislativos, mediante formatos digitales accesibles y ajustes razonables cuando se requiera, como por ejemplo, los macrotipos, la interpretación en lengua de señas, el *braille* y la comunicación táctil. Además de que las instalaciones de los órganos parlamentarios también deben ser accesibles a las personas con discapacidad.

Aunado a lo anterior, el órgano legislativo debe garantizar que la iniciativa, los dictámenes correspondientes y los debates ante el Pleno del órgano legislativo se realicen con este mismo formato, a efecto de que se posibilite que las personas con discapacidad comprendan el contenido de la iniciativa y se tome en cuenta su opinión, dando la posibilidad de proponer cambios tanto a ésta como durante el proceso legislativo.

La accesibilidad también debe garantizarse respecto del producto del procedimiento legislativo, es decir, el decreto por el que se publique el ordenamiento jurídico en el órgano de difusión estatal.



Informada. A las personas con discapacidad o comunidades involucradas se les debe informar de manera amplia y precisa sobre la naturaleza y consecuencia de la decisión que se pretenden tomar.

Significativa. Lo cual implica que en los referidos momentos del procedimiento legislativo se debata o se analicen las conclusiones obtenidas de la participación de las personas con discapacidad y los organismos que las representan.

Con participación efectiva. Que abone a la participación eficaz de las personas con discapacidad, las organizaciones y autoridades que las representan, en donde realmente se tome en cuenta su opinión y se analice, con el propósito de que no se reduzca su intervención a hacerlos partícipes de una mera exposición, sino que enriquezcan con su visión la manera en que el Estado puede hacer real la eliminación de barreras sociales para lograr su pleno desarrollo en las mejores condiciones, principalmente porque son quienes se enfrentan y pueden hacer notar las barreras sociales con las que se encuentran, a efecto de que se puedan diseñar mejores políticas para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones, no obstante el estado físico, psicológico o intelectual que presenten en razón de su discapacidad, así como por su género, minoría de edad y con una cosmovisión amplia de las condiciones y dificultades sociales, como las condiciones de pobreza, de vivienda, salud, educación, laborales, etcétera.

Transparente. Para lograr una participación eficaz es elemental garantizar la transparencia en la información que generen los órganos estatales, la que aporten las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, así como del análisis y debate de sus aportaciones.

69. Además, en los precedentes señalados se puntualizó que esta obligación no es oponible únicamente ante los órganos formalmente legislativos, sino a todo órgano del Estado Mexicano que intervenga en la creación, reforma o derogación de normas generales que incidan directamente en las personas con discapacidad.



70. Por su parte, al resolver la acción de inconstitucionalidad 109/2016,¹⁶ este Tribunal Pleno declaró la invalidez de los artículos 367, fracción III, párrafo segundo y 368 Bis del Código Civil del Estado de Chihuahua, por la falta de consulta a personas con discapacidad.

71. De manera más reciente, bajo las mismas consideraciones, el Pleno de este Tribunal falló la acción de inconstitucionalidad 176/2020¹⁷, en la que ante la falta de consulta previa a las personas con discapacidad, declaró la invalidez del Decreto Número 27815/LXII/20 (sic), por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley para la Inclusión y Desarrollo Integral de las Personas con Discapacidad del Estado de Jalisco, publicado el veintisiete de febrero de dos mil veinte, en el Periódico Oficial de la referida entidad federativa.

72. Por su parte, al resolver las diversas acciones de inconstitucionalidad 212/2020,¹⁸ 193/2020,¹⁹ 179/2020,²⁰ 214/2020,²¹ 131/2020 y su acumu-

¹⁶ Acción de inconstitucionalidad 109/2016, resuelta el 20 de octubre de 2020, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales (ponente), Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

¹⁷ Acción de inconstitucionalidad 176/2020, resuelta el 17 de mayo de 2021, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá en contra de las consideraciones relativas a la armonización con la ley general, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo separándose del estándar de la consulta y diversas consideraciones, Piña Hernández apartándose de las consideraciones, Ríos Farjat separándose de algunas consideraciones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

¹⁸ Acción de inconstitucionalidad 212/2020, resuelta el 1 de marzo de 2021, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose del estándar rígido para celebrar la consulta correspondiente, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

¹⁹ Acción de inconstitucionalidad 193/2020, resuelta el 17 de mayo de 2021, por unanimidad de 11 votos se declaró la invalidez de los artículos del 39 al 41 y del 44 al 48 de la Ley de Educación del Estado de Zacatecas, expedida mediante el Decreto 389, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 17 de junio de 2020.

²⁰ Acción de inconstitucionalidad 179/2020, resuelta el 24 de mayo de 2021, en la que, por unanimidad de 11 votos, se declaró la invalidez de los artículos 38, 39, 40 y del 43 al 47 de la Ley de Educación del Estado de San Luis Potosí, expedida mediante el Decreto 0675, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 14 de mayo de 2020.

²¹ Acción de inconstitucionalidad 214/2020, resuelta el 24 de mayo de 2021, en la que, por unanimidad de votos, se declaró la invalidez de los artículos 51, 52, 53 y del 56 al 59 de la Ley Número 163 de Educación del Estado de Sonora, publicada en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa el 15 de mayo de 2020.



lada,²² así como 18/2021,²³ el Pleno de este Tribunal Constitucional, por falta de consulta a las personas con discapacidad, declaró la invalidez de diversos preceptos de las Leyes de Educación de los Estados de Tlaxcala, Zacatecas, San Luis Potosí, Sonora, Puebla y Baja California, respectivamente.

73. Específicamente, al resolver la acción de inconstitucionalidad 121/2019,²⁴ declaró la invalidez de los artículos 61 a 68 de la Ley General de Educación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el pasado treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

74. En suma, se puede considerar que la consulta previa a personas con discapacidad es una formalidad esencial del procedimiento legislativo cuando se actualizan los estándares precisados.

75. Este criterio ha evolucionado, de manera que, a partir de la acción de inconstitucionalidad 212/2020 –reiterada, por ejemplo, en las diversas acciones de inconstitucionalidad 193/2020, 179/2020, 214/2020, 131/2020 y su acumulada, 121/2019, así como 18/2021–, este Tribunal Pleno ha sostenido que en los casos de leyes que no son exclusivas o específicas en regular los intereses y/o derechos de personas con discapacidad o pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, **la falta de consulta previa no implicaba la invalidez de todo el procedimiento legislativo, sino únicamente de los preceptos que debían ser consultados y respecto de los cuales el legislador fue omiso en llevar a cabo la consulta previa conforme a los estándares adoptados por esta Suprema Corte.**

²² Acción de inconstitucionalidad 131/2020 y acumulada, resuelta el 25 de mayo de 2021, en la que, por unanimidad de votos, se declaró la invalidez de los artículos 46, 47, 48 y del 51 al 56 de la Ley de Educación del Estado de Puebla, publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 18 de mayo de 2020.

²³ Acción de inconstitucionalidad 18/2021, resuelta el 12 de agosto de 2021, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose del estándar rígido para celebrar la consulta correspondiente, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea quien anunció voto concurrente.

²⁴ Acción de inconstitucionalidad 121/2019, resuelta el 29 de junio de 2021, por unanimidad de 11 votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea.



76. Así, el Pleno de este Tribunal Constitucional determinó que en el supuesto de que una norma o un ordenamiento general no esté específicamente relacionado con los grupos vulnerables que deben ser privilegiados con una consulta, esto es, que no se refieran única y exclusivamente a ellos, sino que, en el contexto general, estén inmiscuidos, **las normas por invalidar son precisamente las que les afecten, pero sin alcanzar a invalidar toda la norma**. Por el contrario, cuando los decretos o cuerpos normativos se dirijan específicamente y en forma integral a estos grupos vulnerables, la falta de consulta invalida todo ese ordenamiento.

B. Caso concreto

77. Precisado el estándar de constitucionalidad del apartado anterior, ahora se debe analizar si en el procedimiento legislativo que dio origen a la emisión de los artículos 77 a 87 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, expedida mediante el Decreto Número 203, se respetó el derecho a la consulta de personas con discapacidad, para lo cual debe determinarse: **B.1.** Si las medidas legislativas son susceptibles de afectar directamente a las personas con discapacidad de la entidad; y, **B.2.** En caso de acreditarse esa susceptibilidad de afectación, estudiar si se realizó una consulta.

B.1. ¿Las medidas legislativas son susceptibles de afectar directamente a las personas con discapacidad de la entidad?

78. Este Tribunal Pleno considera que **las normas impugnadas son susceptibles de afectar los derechos de las personas con discapacidad del Estado de Guanajuato, por lo que el legislador se encontraba obligado a consultarles**, como a continuación se explica:

79. A partir de una lectura de los artículos 77 a 87 de la sección I "*Educación especial*", de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, es evidente que dicho cuerpo normativo sí impacta directamente a las personas con discapacidad, debido a que las normas impugnadas disponen lo siguiente:

- Se garantiza el derecho a la educación especial dirigida a los educandos en condiciones especiales o que enfrenten barreras para el aprendizaje y la participación (artículo 77).



- Se establecen los propósitos de la educación especial y atención de los educandos de manera adecuada a sus condiciones, estilos y ritmos de aprendizaje, en un contexto incluyente. Asimismo, se prevé la inclusión educativa y faculta a la autoridad educativa a establecer de manera creciente centros de servicio de educación especial o sus equivalentes (artículo 78).

- Se ordena al Estado garantizar a las personas con discapacidad competencias que les permitan aprender y desarrollar habilidades para toda la vida y que favorezcan su inclusión laboral (artículo 79).

- Se prevé que la secretaría y demás instituciones deberán favorecer el máximo logro de aprendizaje de los educandos; desarrollar al máximo su personalidad y talentos; favorecer su plena participación en su educación y garantizar su continuidad en los estudios; realizar ajustes razonables en función de las necesidades de las personas y otorgar apoyos para facilitar su formación; proporcionar una educación o capacitación basada en criterios de integración e inclusión; contar con el marco de la educación especial; y, realizar acciones que no tiendan a impedir la inscripción de personas con la condición del espectro autista (artículo 80).

- Se precisa que, tratándose de personas con discapacidad y trastornos generalizados del desarrollo, se favorecerá su atención en los planteles de educación básica y media superior, sin que ello cancele su posibilidad de acceder a las diversas modalidades de educación especial (artículo 81).

- Se refiere que las instituciones educativas públicas o particulares deberán realizar ajustes razonables y aplicar métodos, técnicas, materiales específicos y las medidas de apoyo necesarias para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas para el aprendizaje de los educandos y máximo desarrollo de su potencial para la autónoma integración a la vida social y productiva (artículo 82).

- Se determina que la formación continua y capacitación de los maestros promoverá la educación especial y desarrollará las competencias necesarias para la adecuada atención de los educandos (artículo 83).

- Se regula que la educación especial incorporará enfoques de inclusión e igualdad sustantiva en las escuelas de educación básica y media superior que



atiendan a los educandos con discapacidad, con trastornos generalizados del desarrollo, o bien, aptitudes sobresalientes (artículo 84).

- Se prevé que las prestaciones de los servicios educativos a las personas con discapacidad y trastornos generalizados del desarrollo atenderá a diversas disposiciones en materia de accesibilidad señaladas en diversas leyes generales y locales (artículo 85).

- Se ordena que los centros de atención múltiple prestarán servicios de educación especial del tipo básico en sus niveles inicial, preescolar, primaria y secundaria, además de formación para el trabajo y que las autoridades educativas promoverán y facilitarán la continuidad de los estudios en los tipos de educación media y superior (artículo 86).

- Se determinó que para garantizar la educación inclusiva, las autoridades educativas ofrecerán medidas pertinentes tendentes a: facilitar el aprendizaje a través de distintas modalidades, medios y formatos de comunicación; facilitar la adquisición y el aprendizaje de la lengua de señas y la enseñanza del español para las personas sordas; asegurar que los educandos reciban educación en los lenguajes, las modalidades y medios de educación más apropiados a las necesidades de cada persona; proporcionar a los educandos con aptitudes sobresalientes la atención que requieran; y las demás que prevea la Ley General de Educación (artículo 87).

80. Como se puede apreciar, las normas impugnadas contienen una regulación sobre la forma en que se protegerá el derecho a la educación de las personas y, en específico, de las personas con discapacidad. Esta regulación sí incide directamente en los derechos de este colectivo, pues el objeto de esta sección es evidentemente sentar las bases para la educación de las personas con discapacidad y delimitar la forma en que se impartirá esa educación en aras de identificar, prevenir y eliminar las barreras que limitan el aprendizaje de las personas que tienen alguna discapacidad.

81. Además, las normas impugnadas establecen que las autoridades educativas tendrán que crear centros de educación especial con infraestructura física y los recursos financieros necesarios para fortalecer el sistema de educación especial y contemplan la obligación de las instituciones educativas de realizar ajustes razonables para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los educandos.



82. Las normas anteriores impactan directamente en las personas con discapacidad, de manera que era exigible consultar a este colectivo para tomar en cuenta sus necesidades reales y su visión particular sobre la educación pues, de lo contrario, si no se lleva a cabo una consulta previa, significaría que el Estado adoptara una postura unilateral sobre la educación que se impartirá a las personas con alguna discapacidad, sin considerarlos en forma alguna.

83. A partir de lo referido –y contrario a lo sostenido por los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Guanajuato–, se advierte que **los preceptos cuestionados impactan directamente a las personas con discapacidad** debido a que contienen las directrices atinentes a la impartición del servicio educativo especial en el Estado de Guanajuato. Esto es, la sección "*Educación especial*" tiene un impacto específico en las personas con discapacidad, ya que norma el tipo, la forma y el modo en que los entes públicos correspondientes atenderán las distintas necesidades de estas personas en materia educativa. Por tanto, en este caso, el **desahogo de una consulta a personas con discapacidad era indispensable.**

84. Lo anterior sin que sea necesario evaluar de fondo los méritos de esta impugnación, porque basta comprobar que las medidas contenidas en la ley actualizan los estándares jurisprudenciales de este Tribunal Pleno para tornar exigible la consulta a personas con discapacidad, lo que debe tenerse como colmado en grado suficiente, ya que la ley combatida reglamenta las condiciones en que este colectivo accede a la educación inclusiva en la entidad federativa; de ahí que es claro que resultaba necesario consultarlos previamente a tomar una decisión.

85. No pasa inadvertido que los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Guanajuato sostienen que las normas impugnadas fueron emitidas en acatamiento al mandato contenido en la Ley General de Educación por el que se ordenó a las Legislaturas Estatales armonizar sus leyes locales con la ley marco en materia educativa. Sin embargo, ese mandato de armonización no significa que las autoridades estatales queden relevadas de su obligación de llevar a cabo las consultas previas necesarias.



86. En este sentido, del mismo modo en que se sostuvo al resolver la acción de inconstitucionalidad 212/2020,²⁵ este Tribunal Pleno consideró que todas las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultar a estos grupos vulnerables antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses, consulta que debe cumplir con los parámetros que ha determinado esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, incluso en el supuesto de legislación emitida en cumplimiento a un mandato de armonización ordenado por el legislador federal.

87. Aun considerando el supuesto de que la armonización de la legislación local con una ley general releva al legislador de realizar las consultas respectivas, ello requeriría, en principio, demostrar que la ley preexistente fue consultada y, en segundo lugar, que el legislador local replicó el contenido de la ley general.

88. En el caso, se advierte que el veintinueve de junio de dos mil veintiuno, este Tribunal Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad 121/2019,²⁶ en la que se analizó, precisamente, la Ley General de Educación. En ese precedente se declaró la invalidez de los artículos 56, 57 y 58 de la ley general por falta de consulta indígena, así como los artículos 61 a 68 por falta de consulta a personas con discapacidad.

89. De esta manera, se robustece la necesidad de llevar a cabo la consulta previa a personas con discapacidad, pues si el argumento de defensa de los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la entidad federativa –para no realizar las consultas correspondientes– descansa sobre la base de que su función legislativa

²⁵ Acción de inconstitucionalidad 212/2020, resuelta el 1 de marzo de 2021, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas (ponente), Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldivar Lelo de Larrea, en el sentido de declarar la invalidez por falta de consulta previa, exclusivamente de los artículos de la Ley de Educación de Tlaxcala impugnados que tenían una incidencia directa en los pueblos y comunidades indígenas, así como de personas con discapacidad.

²⁶ Acción de inconstitucionalidad 121/2019, resuelta el 29 de junio de 2021, por unanimidad de 11 votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldivar Lelo de Larrea.



se activó por la obligación de armonización de la ley local con la Ley General de Educación, es evidente que si la ley general tampoco fue consultada, la legislación local presenta el mismo vicio de constitucionalidad.

90. En este sentido, al tratarse de normas que regulan cuestiones relacionadas con la educación de personas con discapacidad, el legislador local estaba obligado a practicar las consultas, previamente a su emisión, con independencia de que ello haya sido en cumplimiento de un mandato de armonización ordenado por el legislador federal.

91. La necesidad de que en este tipo de medidas sean consultadas directamente y conforme a los procedimientos de consulta que ha reconocido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en distintos precedentes radica en que las personas con discapacidad –y también los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas– constituyen grupos que históricamente han sido discriminados e ignorados, por lo que es necesario consultarlos para conocer si las medidas legislativas constituyen, real y efectivamente, una medida que les beneficie, pero sobre todo para escuchar las aportaciones y opiniones que el legislador no tuvo en cuenta para emitir las normas ahora impugnadas.

92. En consecuencia, este Tribunal Pleno no puede acoger la pretensión de los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Guanajuato de validar la adopción de un cambio legislativo que incide en los derechos humanos de las personas con discapacidad, producto de un procedimiento que representó una vulneración al derecho a la consulta previa.

93. Tampoco es obstáculo a la determinación de este Tribunal Pleno el argumento de los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Guanajuato formulado en el sentido de que debe atenderse al contexto actual en el que se encuentra el mundo vinculado con la pandemia ocasionada por el virus SARS-CoV2 o COVID-19, de manera que no resultaba factible exigir al Congreso Local efectuar una consulta previa a personas con discapacidad –ni a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas–, pues tal exigencia, por sí misma, implicaría comprometer su derecho a la salud.



94. Lo anterior, porque siguiendo el criterio que este Tribunal Pleno asumió al resolver la acción de inconstitucionalidad 136/2020,²⁷ y reiterado en la acción de inconstitucionalidad 212/2020, las medidas de emergencia sanitaria no pueden ser empleadas como una excusa para adoptar decisiones sin implementar un procedimiento de consulta en forma previa, eludiendo la obligación de realizar la consulta exigida por la Constitución Federal.

95. Por tanto, a efecto de no vulnerar el derecho a la consulta previa y proteger la vida, la salud y la integridad de las personas con discapacidad, era recomendable abstenerse de promover iniciativas legislativas y/o continuar con éstas, en los casos en que debía darse participación a sectores históricamente discriminados.

96. En ese sentido, se observa que, derivado de la emergencia sanitaria, la Legislatura Local debió abstenerse de emitir disposiciones susceptibles de afectar a las personas con discapacidad –y a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas– si no existían las condiciones necesarias para llevar a cabo un procedimiento de consulta previa en el que se hubiera garantizado el derecho de protección a la salud y a la propia vida de dichos sectores de la población.

97. Por lo anterior, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que los artículos 77 a 87 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato son susceptibles de impactar en los derechos de las personas con discapacidad, por lo que **era exigible que se consultara a este sector de la sociedad en forma previa.**

B.2. ¿Se realizó una consulta a las personas con discapacidad?

98. Ahora, en este segundo subapartado –y una vez que se dejó claro en el anterior que las normas impugnadas sí son susceptibles de afectar en los

²⁷ Acción de inconstitucionalidad 136/2020, resuelta por el Pleno el 8 de septiembre de 2020, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales (ponente), Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del Decreto Número 460 por el que se adicionan los artículos 13 Bis y 272 Bis a la Ley Número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dos de junio de dos mil veinte.



derechos de las personas con discapacidad– es necesario analizar si se llevó a cabo una consulta estrecha a personas con discapacidad en forma previa a la emisión de las normas impugnadas de acuerdo con los estándares señalados en páginas precedentes.

99. La Comisión Nacional demandante sostiene que del análisis del procedimiento legislativo que dio origen a la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, se advierte que no existió consulta estrecha y participación de las personas con discapacidad, a través de sus representantes o con las asociaciones que fungen para tal efecto, por lo que debe declararse la invalidez de las normas impugnadas.

100. Al respecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el concepto de invalidez planteado por la parte accionante **es fundado**, debido a que el legislador local estaba obligado a realizar una consulta a las personas con discapacidad y, sin embargo, **no llevó a cabo el ejercicio consultivo correspondiente**, como se explica a continuación:

101. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe revisar el procedimiento legislativo por el que se emitió la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, de lo cual se advierte lo siguiente:

- Desde abril de dos mil diecinueve hasta mayo de dos mil veinte se recibieron en el Congreso Local múltiples iniciativas con la finalidad de reformar diversos preceptos de la entonces vigente Ley de Educación para el Estado de Guanajuato.

- Las iniciativas se radicaron y turnaron, respectivamente, ante la Comisión de Educación, Ciencia y Tecnología y Cultura del Congreso Local, con la finalidad de que emitiera su dictamen correspondiente, el cual fue aprobado el veinticuatro de junio de dos mil veinte por las diputadas y los diputados integrantes de dicha Comisión.

- En sesión ordinaria de veinticinco de junio siguiente, el Pleno del Congreso de la Unión aprobó por unanimidad de treinta y seis votos el dictamen de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, por lo que se ordenó la remisión del decreto al Ejecutivo del Estado para su publicación.



• Finalmente, el veintidós de julio de dos mil veinte fue publicado en el Periódico Oficial de la entidad federativa el Decreto Número 203, por el que se expide la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato.

102. De lo relatado se corrobora que durante el procedimiento legislativo de creación de la Ley de Educación local –en la que se contienen las secciones impugnadas– **no se llevó a cabo consulta alguna a personas con discapacidad** –ni a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas– en forma previa a la emisión del decreto impugnado.

103. Incluso, este Tribunal Pleno advierte que **los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Guanajuato son coincidentes en señalar que durante el procedimiento legislativo que dio origen al decreto ahora impugnado no se llevó a cabo una consulta previa a personas con discapacidad** –ni a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas– de la entidad, por diversas razones que ya fueron descartadas en páginas anteriores, entre ellas, por considerar que las normas no inciden directamente en esos grupos sociales, porque las normas están dirigidas a protegerlos y no a perjudicarlos y, finalmente, por la alegada imposibilidad de llevar a cabo este tipo de ejercicios de participación en el contexto de la crisis sanitaria que atraviesa el país por la pandemia del virus SARS-CoV2 o COVID-19.

104. De esta manera, los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Guanajuato refieren en su informe que la Ley de Educación local fue emitida en cumplimiento de las obligaciones de armonizar y homologar el marco jurídico local con lo previsto en la Ley General de Educación, de manera que **no era posible llevar a cabo una consulta a personas con discapacidad y a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.**

105. Del mismo modo, el Poder Legislativo del Estado de Guanajuato manifestó en la página 16 de su informe que:

"... la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato se ciñe al orden constitucional, a virtud de atender los mandatos contenidos en el artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al cumplir con las bases dispuestas en dicho ordinal, no obstante, la carencia de la realización de



una consulta previa a la comunidad indígena y a las personas con capacidades diferentes, como lo sostiene la parte demandante ..."

106. De lo anterior se puede advertir que, además de la mención de las autoridades emisora y promulgadora de las normas impugnadas, **no hay alguna evidencia que permita a esta Suprema Corte apreciar la formulación de una consulta a las personas con discapacidad.**

107. Por lo anterior, este Tribunal Pleno estima que la emisión de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato vulneró en forma directa el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y, en consecuencia, se debe declarar la invalidez de las normas que contienen ese vicio de constitucionalidad, sin que tenga que invalidarse todo el decreto, ya que, como se ha referido en páginas anteriores, a partir de la acción de inconstitucionalidad 212/2020 –reiterada, por ejemplo, en las diversas acciones de inconstitucionalidad 193/2020, 179/2020, 214/2020, 131/2020 y su acumulada, 121/2019, así como 18/2021–, este Tribunal Pleno ha sostenido que en los casos de leyes que no son exclusivas o específicas en regular los intereses y/o derechos de personas con discapacidad o pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas, la falta de consulta previa no implica la invalidez de todo el procedimiento legislativo, sino únicamente de los preceptos que debían ser consultados y respecto de los cuales el legislador fue omiso en llevar a cabo la consulta previa conforme a los estándares adoptados por esta Suprema Corte.

108. En consecuencia, se **declara la invalidez de los artículos 77 a 87 de la Ley de Educación local.**

Tema 2. Falta de consulta a pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas (estudio de los artículos 88 a 91 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato)

109. Como se narró en páginas anteriores, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos también sostiene que los artículos 88 a 91 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato son inconstitucionales porque regulan aspectos que son susceptibles de afectar a los pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas de la entidad, sin que se les hubiera consultado previamente a través de los mecanismos culturalmente adecuados.



110. Las normas impugnadas son del tenor siguiente:

"Sección II "Educación indígena

"Derechos educativos, culturales y lingüísticos

"Artículo 88. El Estado garantizará el ejercicio de los derechos educativos, culturales y lingüísticos a todas las personas, pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, migrantes y jornaleros agrícolas. Contribuirá al conocimiento, aprendizaje, reconocimiento, valoración, preservación y desarrollo de la tradición oral y escrita indígena, costumbres, recursos y formas específicas de organización de los pueblos, así como de las lenguas indígenas nacionales, como medio de comunicación, de enseñanza, objeto y fuente de conocimiento.

"La educación indígena debe atender las necesidades educativas de las personas, pueblos y comunidades indígenas con pertinencia cultural y lingüística; además de basarse en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y de las culturas."

"Realización de consultas

"Artículo 89. Las autoridades educativas consultarán de buena fe y de manera previa, libre e informada, de acuerdo con las disposiciones legales nacionales e internacionales en la materia, cada vez que prevea medidas en materia educativa, relacionadas con los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, respetando su autodeterminación en los términos del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato."

"Educación indígena

"Artículo 90. La educación indígena estará destinada a las personas de los pueblos y comunidades indígenas de la entidad, así como aquellas que por su condición de migración transiten o residan en la misma.



"Las autoridades educativas garantizarán que esta educación sea bilingüe e intercultural, impartida por personal docente hablante de la lengua indígena.

"La prestación de la educación indígena atenderá además de lo dispuesto por la legislación en materia educativa, a lo señalado por la Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, la Ley para la Protección de los Pueblos y Comunidades Indígenas en el Estado de Guanajuato y demás disposiciones normativas."

"Obligaciones en materia de educación indígena

"Artículo 91. Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en materia de educación indígena, las autoridades educativas competentes realizarán lo siguiente:

"I. Fortalecer las escuelas o centros de educación indígena, en especial en lo concerniente a la infraestructura escolar, los servicios básicos y la conectividad;

"II. Desarrollar programas educativos que reconozcan la herencia cultural de los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas y promover la valoración de distintas formas de producir, interpretar y transmitir el conocimiento, las culturas, saber utilizar materiales educativos, entre ellos libros de texto gratuitos, en las diversas lenguas del territorio estatal;

"III. Fortalecer las instituciones públicas de formación docente, la adscripción de los docentes en las localidades y regiones lingüísticas a las que pertenecen, así como impulsar programas de formación, actualización y certificación de maestras y maestros en las lenguas de las regiones correspondientes;

"IV. Crear mecanismos y estrategias para incentivar el acceso, permanencia, tránsito, formación y desarrollo de los educandos, con un enfoque intercultural y plurilingüe; y

"V. Establecer esquemas de coordinación entre las diferentes instancias de gobierno para asegurar que existan programas de movilidad e intercambio,



nacional e internacional, dando especial apoyo a educandos de los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, en un marco de inclusión y enriquecimiento de las diferentes culturas."

111. Para dar respuesta al concepto de invalidez hecho valer por la *ombuds-person* nacional, se dividirá el estudio en dos apartados: en el "**Apartado A**" se recordará la línea jurisprudencial que ha seguido esta Suprema Corte en relación con la consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas –lo que conforma el parámetro de constitucionalidad de este caso– y, una vez hecho lo anterior, en el "**Apartado B**" se analizará si las normas impugnadas son susceptibles de afectar a este colectivo –lo que haría necesaria la consulta previa– y, de ser el caso, se constatará si en este caso el Congreso de Guanajuato llevó a cabo el procedimiento de consulta previa.

A. La consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas

112. Como se verá a continuación, siguiendo lo sostenido por este Tribunal Pleno al resolver algunos de los últimos precedentes sobre el tema, en específico, la acción de inconstitucionalidad 151/2017;²⁸ la acción de inconstitucionalidad 108/2019 y su acumulada 118/2019²⁹; la acción de inconstitucionalidad 116/2019 y su acumulada 117/2019;³⁰ la acción de inconstitucionalidad

²⁸ Acción de inconstitucionalidad 151/2017, resuelta el 28 de junio de 2018, se aprobó por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales, respecto a declarar la invalidez del Decreto 534/2017 por el que se modifica la Ley para la Protección de los Derechos de la Comunidad Maya del Estado de Yucatán y la Ley del Sistema de Justicia Maya del Estado de Yucatán.

²⁹ Acción de inconstitucionalidad 108/2019 y su acumulada 118/2019, resuelta el 5 de diciembre de 2019, se aprobó por mayoría de 9 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto al estudio de fondo del proyecto. El Ministro Laynez Potisek votó en contra.

³⁰ Acción de inconstitucionalidad 116/2019 y su acumulada 117/2019, resuelta el 12 de marzo de 2020, por mayoría de 9 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales (ponente), Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del decreto impugnado. Los Ministros Laynez Potisek y Pérez Dayán votaron en contra.



81/2018,³¹ la acción de inconstitucionalidad 136/2020,³² así como la acción de inconstitucionalidad 164/2020,³³ los pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas del país tienen derecho a ser consultados en forma previa, informada, culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales, y de buena fe cuando las autoridades legislativas pretendan emitir una norma general o adoptar una acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses.³⁴

113. En principio, debe destacarse que es criterio reiterado de este Tribunal Pleno que de una interpretación del artículo 2o. de la Constitución General y del artículo 6 del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, las autoridades legislativas, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultar a los pueblos y comunidades indígenas antes de adoptar

³¹ Acción de inconstitucionalidad 81/2018, resuelta el 20 de abril de 2020, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena (ponente), González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VII, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del Decreto Número 778, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Número 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho.

³² Acción de inconstitucionalidad 136/2020, resuelta por el Pleno el 8 de septiembre de 2020, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales (ponente), Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del Decreto Número 460 por el que se adicionan los artículos 13 Bis y 272 Bis a la Ley Número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dos de junio de dos mil veinte.

³³ Acción de inconstitucionalidad 164/2020, resuelta por el Pleno el 5 de octubre de 2020, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales (ponente), Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del Decreto 0703, por el que se expide la Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el treinta de junio de dos mil veinte.

³⁴ Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 2019, se adicionó un apartado C al artículo 2o. de la Constitución General, a efecto de reconocer a los pueblos y comunidades afromexicanas como parte de la composición pluricultural de la Nación señalando, además que tendrán los derechos reconocidos para los pueblos y comunidades indígenas del país, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.



una acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses, la cual deberá ser previa, culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales, informada y de buena fe.

114. Este criterio ha sido sostenido en una variedad de casos, entre ellos, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas,³⁵ y 15/2017 y sus acumuladas.³⁶

115. En el primer precedente se declaró la inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley de Sistemas Electorales Indígenas para el Estado de Oaxaca, al haber sido emitido sin una consulta previa. Por su parte, en el segundo precedente se reconoció la validez de la Constitución Política de la Ciudad de México porque, previo a su emisión y durante el procedimiento legislativo, se llevó a cabo una consulta con los pueblos y comunidades indígenas que acreditó los requisitos materiales de ser previa, culturalmente adecuada, informada y de buena fe.

116. En este sentido, se advierte que para arribar a tales determinaciones se partió de la idea de la interpretación progresiva del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,³⁷ en el que se reconoció el dere-

³⁵ Acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015, resuelta el 19 de octubre de 2015, se aprobó por unanimidad de 10 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales, respecto al estudio de fondo del proyecto.

³⁶ Acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, resuelta el 16 de agosto de 2017, se aprobó por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales, respecto al tema 1, denominado "Obligación de consultar a las personas con discapacidad y los pueblos y comunidades indígenas", consistente en reconocer la validez del procedimiento legislativo que dio origen a la Constitución Política de la Ciudad de México, en razón de que se realizó la consulta a los pueblos y comunidades indígenas.

³⁷ El Texto Constitucional reformado el 14 de agosto de 2001 disponía lo siguiente:

"Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

"...

"El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades



cho de los pueblos indígenas –lo que ahora se hace extensivo a los pueblos y comunidades afromexicanas– a la libre determinación y autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

117. Sobre esta norma, como se refirió en la acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas, así como en la controversia constitucional 32/2012,³⁸ para la reforma del artículo 2o. constitucional se tomó como referente normativo el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y los Acuerdos de San Andrés Larráinzar.

118. De esta manera, en los precedentes se ha considerado necesario analizar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado el veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve en Ginebra, Suiza, y aprobado por la

indígenas se hará en las Constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

"A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

"I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

"III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el Pacto Federal y la soberanía de los Estados.

"...

"B. La Federación, los Estados 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:

"...

"IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen."

³⁸ Controversia constitucional 32/2012, resuelta el 29 de mayo de 2014, se aprobó por mayoría de 10 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y presidente Silva Meza, respecto al estudio de fondo.



Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el once de julio de mil novecientos noventa,³⁹ el cual prevé lo siguiente:

"Artículo 6

"1. Al aplicar las disposiciones del presente convenio, los gobiernos deberán:

"a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

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

"c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin."

"Artículo 7

"1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en la que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

³⁹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 1990.



"2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

"3. Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

"4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan."

119. De conformidad con el marco normativo y los precedentes antes expuestos, este Tribunal Pleno ha concluido reiteradamente que en términos de lo dispuesto en los artículos 1o., párrafo primero y 2o. de la Constitución General de la República⁴⁰ y 6 del Convenio 169 de la OIT, los pueblos indígenas y afromexicanos tienen el derecho humano a ser consultados mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe a través de sus representantes cada vez que se prevean medidas susceptibles de afectarles directamente.⁴¹

⁴⁰ Véase la jurisprudencia de rubro: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.". Registro digital: 2006224. [J]. 10a. Época. Pleno. *Gaceta S.J.F.*, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 202, P./J. 20/2014 (10a.).

⁴¹ Sustenta esta consideración lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Casos del *Pueblo Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* y de los *Doce clanes Saramaka Vs. Surinam*; así como el [amparo en revisión 631/2012](#), resuelto el ocho de mayo de dos mil trece por la Primera Sala; la resolución de la Primera Sala de este Alto Tribunal aprobado por unanimidad de 5 votos de los Ministros Zaldivar Lelo de Larrea, Cossío Díaz, Gutiérrez Ortiz Mena, Sánchez Cordero de García Villegas y presidente Pardo Rebolledo.



120. Ello, en suma, porque la reforma al artículo 2o. constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, reconoció la composición pluricultural de la Nación y estableció que los pueblos indígenas son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas. Además, estableció los criterios para determinar qué comunidades pueden considerarse indígenas y contempló que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía.

121. Asimismo, se reconoció el derecho de las comunidades indígenas de decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural; elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno; destacándose que las Constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los Municipios con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

122. Adicionalmente, el derecho a la consulta de los pueblos indígenas y afromexicanos en todos los temas que les afecten se encuentra reconocido expresamente en el Convenio 169 de la OIT. Incluso, este derecho puede válidamente desprenderse del propio texto del artículo 2o. constitucional a partir, precisamente, de los postulados que contiene en cuanto a que reconoce su derecho a la autodeterminación, a la preservación de su cultura e identidad, al acceso a la justicia, a la igualdad y a la no discriminación.

123. Actualmente, el artículo 2o. constitucional dispone lo siguiente:

"Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

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



"La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

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

"El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las Constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

"A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

"I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

"II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los Jueces o tribunales correspondientes.

"III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el Pacto Federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.



"IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

"...

"VII. Elegir, en los Municipios con población indígena, representantes ante los Ayuntamientos, observando el principio de paridad de género conforme a las normas aplicables.

"Las Constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los Municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

"...

"Las Constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

"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:

"...

"IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios



y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

"...

"C. Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la Nación. Tendrán en lo conducente los derechos señalados en los apartados anteriores del presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social. ..."⁴²

124. Como se puede apreciar, el Texto Constitucional vigente guarda sincronía con la evolución normativa y jurisprudencial en favor de la protección de los derechos de interculturalidad de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de México y, en particular, de la necesidad de consultarlos en todo momento en que una medida legislativa o de autoridad sea susceptible de afectarles directamente.

125. Específicamente, en el primer párrafo del apartado B se impone la obligación de la Federación, los Estados y los Municipios de eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecer las instituciones y las políticas necesarias a fin de garantizar la vigencia de los derechos de las personas indígenas y afromexicanas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

126. Además, este derecho se puede extraer del principio de autodeterminación, previsto en el artículo 2o., apartado A, fracciones I y II, de la Constitución, que faculta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

127. En efecto, en el artículo 2o. de la Constitución General se protege el derecho de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de autode-

⁴² Marco constitucional vigente hoy en día.



terminación y autogobierno. En este sentido, la autodeterminación es: "*un conjunto de normas de derechos humanos que se predicán genéricamente de los pueblos, incluidos los pueblos indígenas, y que se basan en la idea de que todos los sectores de la humanidad tienen el mismo derecho a controlar su propio destino*".⁴³

128. Esta facultad de autogobierno o autoorganización constituye la principal dimensión del principio de autodeterminación, y consiste en la idea de que los sistemas políticos deben funcionar de acuerdo con los deseos de las personas gobernadas.⁴⁴

129. Siguiendo este hilo conductor, el derecho a la consulta se encuentra íntimamente ligado con los derechos de participación política y autogobierno de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas y sus integrantes.

130. En este sentido, en el artículo 35 de la Constitución General⁴⁵ se reconoce el derecho de todo ciudadano de votar y ser votado en las elecciones populares y de asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país. En consecuencia, la ciudadanía que integra los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas del país tiene derecho a participar en la toma de decisiones de relevancia pública y, sobre todo, en aquellas que sean susceptibles de afectarles directamente.

131. A partir de estos principios, en la Constitución General se encuentran inmersos otros derechos y características propias de la tutela de derechos con

⁴³ Anaya, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005, p. 137.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 224.

⁴⁵ **Artículo 35.** Son derechos de la ciudadanía:

"I. Votar en las elecciones populares;

"II. Poder ser votada en condiciones de paridad para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos y candidatas ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos, así como a los ciudadanos y las ciudadanas que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;

"III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país."



una perspectiva intercultural. Por ejemplo, tienen la facultad de elegir a sus autoridades conforme a sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, así como el ejercicio de sus formas propias de convivencia y organización social, económica, política y cultural, lo que incluye, por supuesto, el derecho a la educación.

132. Al respecto, el Pleno –en los precedentes antes referidos– y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sostenido que las autoridades están obligadas a consultar a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas antes de adoptar alguna acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses.

133. De esta forma, los pueblos indígenas y afroamericanos tienen el derecho humano a ser consultados mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo a través de sus representantes cada vez que se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente, conforme a lo siguiente:

- **La consulta debe ser previa.** Debe realizarse durante las primeras etapas del plan o proyecto de desarrollo o inversión o de la concesión extractiva y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad.

- **La consulta debe ser culturalmente adecuada.** El deber estatal de consultar a los pueblos indígenas y afroamericanos ha de cumplirse de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, a través de procedimientos culturalmente adecuados y teniendo en cuenta sus métodos tradicionales para la toma de decisiones. Lo anterior exige que la representación de los pueblos sea definida de conformidad con sus propias tradiciones.

Incluso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido⁴⁶ que las consultas a pueblos indígenas deben realizarse a través de procedi-

⁴⁶ *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), párrafos 201 y 202.



mientos culturalmente adecuados, es decir, de conformidad con sus propias tradiciones y a través de sus instituciones representativas. Para ello, debe analizarse el contexto cultural de las comunidades, empleando diversos mecanismos como lo pueden ser, por ejemplo, las visitas o estudios periciales en materia antropológica.

Para que una consulta indígena sea culturalmente adecuada, es necesario que se respete el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la no asimilación cultural, consistente en que se reconozca y respete la cultura, historia, idioma y modo de vida de las poblaciones indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y se garantice su preservación.⁴⁷

Asimismo, se deben tomar las medidas necesarias para garantizar que los miembros de los pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles traductores si es necesario.

- **La consulta debe ser informada.** Los procesos de otorgamiento exigen la provisión plena de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto a las comunidades consultadas, previo y durante la consulta. Debe buscarse que tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto de forma voluntaria.

- **La consulta debe ser de buena fe,** con la finalidad de llegar a un acuerdo. Se debe garantizar, a través de procedimientos claros de consulta, que se obtenga su consentimiento previo, libre e informado para la consecución de dichos proyectos. La obligación del Estado es asegurar que todo proyecto en área indígena o que afecte su hábitat o cultura sea tramitado y decidido con participación y en consulta con los pueblos interesados con vistas a obtener su consentimiento y eventual participación en los beneficios.

⁴⁷ Así lo ha sostenido el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU en su Recomendación General No. XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas, del 51o. periodo de sesiones, 1997, en su párrafo 4, inciso a).



134. Es importante enfatizar que para poder hablar de una consulta indígena y afroamericana realmente válida, no basta con realizar foros no vinculantes que se desarrollen a partir de procedimientos que no sean culturalmente adecuados y que no tutelen los intereses de las comunidades indígenas y afroamericanas.

135. Debe señalarse, como también se ha destacado en precedentes –particularmente en las acciones de inconstitucionalidad 83/2015 y acumuladas, así como 151/2017–, que si bien la decisión del Órgano Reformador de la Constitución de incorporar la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas ha sido materializada en distintas leyes secundarias, como la Ley de Planeación, la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas o la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, lo cierto es que el ejercicio del derecho de consulta no debe estar limitado a esos ordenamientos, pues las comunidades indígenas deben contar con tal prerrogativa también cuando se trate de procedimientos legislativos, cuyo contenido verse sobre derechos de los pueblos indígenas y afroamericanos.

136. Al resolver la acción de inconstitucionalidad 81/2018,⁴⁸ esta Suprema Corte se pronunció sobre la necesidad de que en los procesos de consulta se establezcan metodologías, protocolos o planes de consulta que les permitan llevar a buen término, bajo los principios rectores característicos ya expuestos.

137. Al respecto, el Tribunal Pleno estimó que los procedimientos de consulta deben preservar las especificidades culturales y atender a las particulari-

⁴⁸ Acción de inconstitucionalidad 81/2018, resuelta el 20 de abril de 2020, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena (ponente), González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VII, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del Decreto Número 778, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Número 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 24 de agosto de 2018.



dades de cada caso según el objeto de la consulta. Si bien deben ser flexibles, lo cierto es que deben prever necesariamente algunas fases que –concatenadas– impliquen la observancia del derecho a la consulta y la materialización de los principios mínimos de ser previa, libre, informada, de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo y culturalmente adecuada, observando, como mínimo, las siguientes características y fases:

- **Fase preconsultiva** que permita la identificación de la medida legislativa que debe ser objeto de consulta, la identificación de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados, así como la determinación de la forma de llevar a cabo el proceso, la forma de intervención y la formalización de acuerdos, lo cual se deberá definir de común acuerdo entre autoridades gubernamentales y representantes de las comunidades indígenas.

- **Fase informativa** de entrega de información y difusión del proceso de consulta, con la finalidad de contar con información completa, previa y significativa sobre las medidas legislativas. Ello puede incluir, por ejemplo, la entrega por parte de las autoridades de un análisis y evaluación apropiada de las repercusiones de las medidas legislativas.

- **Fase de deliberación interna.** En esta etapa –que resulta fundamental– los pueblos y comunidades indígenas, a través del diálogo y acuerdos, evalúan internamente la medida que les afectaría directamente.

- **Fase de diálogo** entre los representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas con la finalidad de generar acuerdos.

- **Fase de decisión,** comunicación de resultados y entrega de dictamen.

138. Así, las Legislaturas Locales tienen el **deber de prever una fase adicional en el procedimiento de creación de las leyes para consultar a los representantes de ese sector de la población**, cuando se trate de medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente.



139. De forma más específica, al resolver las diversas acciones de inconstitucionalidad 212/2020,⁴⁹ 193/2020,⁵⁰ 179/2020,⁵¹ 214/2020,⁵² 131/2020 y su acumulada,⁵³ así como 18/2021,⁵⁴ el Pleno de este Alto Tribunal declaró la invalidez de diversos preceptos de las leyes de educación de los Estados de Tlaxcala, Zacatecas, San Luis Potosí, Sonora, Puebla y Baja California, respectivamente, por falta de consulta a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

140. De forma similar al caso de la consulta a personas con discapacidad, en los últimos precedentes en los que se ha analizado la falta de consulta a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, este Tribunal Pleno ha adoptado un nuevo criterio sobre los alcances invalidantes de la falta de consulta previa.

141. Así, a partir de la acción de inconstitucionalidad 212/2020, este Tribunal Pleno ha sostenido que en los casos de leyes que no son exclusivas o espe-

⁴⁹ Acción de inconstitucionalidad 212/2020, resuelta el 1 de marzo de 2021, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose del estándar rígido para celebrar la consulta correspondiente, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

⁵⁰ Acción de inconstitucionalidad 193/2020, resuelta el 17 de mayo de 2021, por unanimidad de 11 votos, se declaró la invalidez de los artículos del 39 al 41 y del 44 al 48 de la Ley de Educación del Estado de Zacatecas, expedida mediante el Decreto 389, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 17 de junio de 2020.

⁵¹ Acción de inconstitucionalidad 179/2020, resuelta el 24 de mayo de 2021, en la que, por unanimidad de 11 votos, se declaró la invalidez de los artículos 38, 39, 40 y del 43 al 47 de la Ley de Educación del Estado de San Luis Potosí, expedida mediante el Decreto 0675, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 14 de mayo de 2020.

⁵² Acción de inconstitucionalidad 214/2020, resuelta el 24 de mayo de 2021, en la que, por unanimidad de votos, se declaró la invalidez de los artículos 51, 52, 53 y del 56 al 59 de la Ley Número 163 de Educación del Estado de Sonora, publicada en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa el 15 de mayo de 2020.

⁵³ Acción de inconstitucionalidad 131/2020 y acumulada, resuelta el 25 de mayo de 2021, en la que, por unanimidad de votos, se declaró la invalidez de los artículos 46, 47, 48 y del 51 al 56 de la Ley de Educación del Estado de Puebla, publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 18 de mayo de 2020.

⁵⁴ Acción de inconstitucionalidad 18/2021, resuelta el 12 de agosto de 2021, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose del estándar rígido para celebrar la consulta correspondiente, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea quien anunció voto concurrente.



cíficas en regular los intereses y/o derechos de personas con discapacidad o pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, **la falta de consulta previa no implica la invalidez de todo el procedimiento legislativo, sino únicamente de los preceptos que debían ser consultados y respecto de los cuales el legislador fue omiso en llevar a cabo la consulta previa conforme a los estándares adoptados por esta Suprema Corte.**

142. Por tanto, en el supuesto de que una norma o un ordenamiento general no esté específicamente relacionado con los grupos vulnerables que deben ser privilegiados con una consulta, esto es, que no se refieran única y exclusivamente a ellos, sino que en el contexto general estén inmiscuidos, **las normas por invalidar son precisamente las que les afecten, pero sin alcanzar a invalidar toda la norma.**

B. Caso concreto

143. Una vez precisado lo anterior, se debe analizar si en el procedimiento legislativo que dio origen a la emisión de los artículos 88 a 91 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, expedida mediante el Decreto Número 203, se respetó el derecho a la consulta previa, para lo cual debe determinarse: **B.1.** Si las medidas legislativas son susceptibles de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas de la entidad; y, **B.2.** En caso de acreditarse esa susceptibilidad de afectación, estudiar si se realizó una consulta que cumpla con los parámetros ya referidos.

B.1. ¿Las medidas legislativas son susceptibles de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas de la entidad?

144. Este Tribunal Pleno considera que **el decreto impugnado es susceptible de afectar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas** de Guanajuato, por lo que el legislador se encontraba obligado a consultarles previamente y de acuerdo con las exigencias reconocidas por esta Suprema Corte, como a continuación se explica:

145. A partir de una lectura de los artículos 88 a 91 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, se puede advertir que esas normas sí son susceptibles de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas y afro-



mexicanas de la entidad federativa, debido a que esos preceptos regulan de manera expresa la educación indígena, en concreto, se regula lo siguiente:

- El deber del Estado de garantizar el ejercicio de los derechos educativos, culturales y lingüísticos de todas las personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas (artículo 88).
- El Estado contribuirá al conocimiento, aprendizaje, reconocimiento, valoración, preservación y desarrollo de la tradición oral y escrita indígena, costumbres, recursos y formas específicas de organización de los pueblos, así como de las lenguas indígenas nacionales, como medio de comunicación, de enseñanza, objeto y fuente de conocimiento (artículo 88).
- Las autoridades educativas celebrarán consultas cada vez que prevea medidas en materia educativa, relacionadas con los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas (artículo 89).
- Asimismo, se establecen los principios que deberá atender la educación indígena, y la necesidad de que ésta sea bilingüe e intercultural (artículo 90).
- Finalmente, se desarrollan las obligaciones en materia educativa de las autoridades educativas (artículo 91).

146. Como se puede advertir, estas regulaciones emitidas con motivo de la entrada en vigor de la Ley de Educación local son **susceptibles de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de la entidad** y, en consecuencia, **existía la obligación de consultarles directamente en forma previa** a la emisión del decreto impugnado.

147. Se trata de implementaciones legislativas que inciden en los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de la entidad, pues regulan y dan parámetros al sistema educativo indígena.

148. En esta tesitura, este Tribunal Pleno considera que la emisión de la sección "*Educación indígena*" –y contrario a lo sostenido por los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Guanajuato– **es susceptible de afectar a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas**, por lo que **debía mediar una consulta en materia indígena.**



149. No pasa inadvertido que el Poder Legislativo defiende la validez de las disposiciones impugnadas y, en esencia, sostiene que no se dio la inclusión en el procedimiento legislativo de una etapa de consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas debido a que la materia de la ley local no genera afectación directa en sus derechos, pues la normativa no procede a la prospección o explotación de los recursos del subsuelo, no considera la enajenación de sus tierras o la transmisión de sus derechos sobre éstas a personas ajenas a su comunidad, o bien, no pretende reubicarlos. Sin embargo, como se ha relatado en páginas anteriores, cualquier norma o acto del Estado que sea susceptible de afectar o incidir directamente en los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas debe ser consultada previamente siguiendo los requisitos y fases reconocidas por esta Suprema Corte –desarrolladas en diversos precedentes que encuentran su origen en la acción de inconstitucionalidad 81/2018–.

150. Como se ha sostenido a lo largo de esta sentencia, el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas tiene asidero en el artículo 2o., apartado B, de la Constitución Federal, específicamente al señalar que para promover la igualdad de oportunidades y eliminar cualquier forma de discriminación, la Federación, las entidades federativas y los Municipios están obligados a implementar las políticas necesarias para garantizar los derechos de los indígenas y el desarrollo comunitario, lo cual deberá ser diseñado y operado conjuntamente con ellos.

151. De esta forma, en el artículo 2o. de la Constitución Federal se protege el principio de autodeterminación de los pueblos y comunidades, que es "*un conjunto de normas de derechos humanos que se predicán genéricamente de los pueblos, incluidos los pueblos indígenas, y que se basan en la idea de que todos los sectores de la humanidad tienen el mismo derecho a controlar su propio destino*".⁵⁵

152. Este principio de autodeterminación implica también la facultad de autogobierno o autoorganización que consiste en la idea de que los sistemas políticos deben funcionar de acuerdo con los deseos de las personas gobernadas.⁵⁶

⁵⁵ Anaya, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional, op cit.*, p. 137.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 224.



153. En este sentido, la consulta previa es una garantía de protección del principio de autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas, pues les permite participar en la toma de decisiones que puedan afectar los intereses de la comunidad, evitando con ello una vulneración de su derecho a la no asimilación cultural.

154. Por tanto, para que pueda hablarse de una verdadera protección del principio de autodeterminación es necesario que las normas e instituciones que puedan afectar los derechos de personas o colectivos indígenas y afro-mexicanas no sean producto de una imposición, sino resultado de procedimientos que respeten sus preferencias dentro de una serie de opciones razonables.⁵⁷

155. El derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas protege su autodeterminación a través de la participación activa de los integrantes de los pueblos originarios en la toma de decisiones de relevancia pública. Además, la importancia de este derecho radica en aceptar las diferencias culturales y escuchar –conforme a las propias tradiciones, usos y costumbres– a las personas que integran una comunidad.

156. Por tanto, el legislador local está obligado a realizar una consulta previa en materia indígena, pues aun cuando se trataba de una adecuación del sistema educativo local a la legislación general en la materia, existen ciertos matices y temas que fueron ahondados por el legislador local, lo cual fue reconocido por el propio Poder Legislativo, que expresó en su informe que la normativa se expidió "*con el reconocimiento de sus propias características*", al igual que el Ejecutivo, quien refirió "*que la norma fue diseñada para cubrir las particularidades culturales, étnicas y psicosomáticas de sus destinatarios*".

157. La necesidad de implementar una consulta indígena tiene una doble justificación: por una parte, es necesaria para impedir que se genere una medida o una carga que pueda perjudicarles; pero, por la otra, permite escuchar las voces de un colectivo históricamente discriminado y enriquecer el diálogo con propuestas que, posiblemente, el cuerpo legislativo no habría advertido en forma unilateral.

⁵⁷ Ibidem, p. 241.



158. Por ello, basta que en este caso se advierta que las normas impugnadas contienen modificaciones legislativas que inciden en los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas para exigir constitucionalmente como requisito de validez que se haya celebrado una consulta indígena y afromexicana.

159. A partir de lo referido –y contrario a lo sostenido por los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Guanajuato–, se advierte que **los preceptos cuestionados son susceptibles de afectar a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de la entidad** debido a que contienen las directrices atinentes a la impartición del servicio educativo intercultural en el Estado de Guanajuato. Por tanto, en este caso, el **desahogo de una consulta en materia indígena y afromexicana era indispensable**.

160. Los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Guanajuato sostienen, al igual que lo hicieron respecto de las normas sobre educación para personas con discapacidad, que los artículos 88 a 91 fueron emitidos en acatamiento al mandato contenido en la Ley General de Educación por el que se ordenó a las Legislaturas Estatales armonizar sus leyes locales con la ley marco en materia educativa.

161. Sin embargo, ese argumento no justifica que en este caso no se deba hacer una consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, pues como se dijo en el apartado anterior (consulta a personas con discapacidad), **todas las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultar a pueblos y comunidades indígenas antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses**, incluso en el supuesto de legislación emitida en cumplimiento a un mandato de armonización ordenado por el legislador federal.

162. Debe recordarse que la consulta en materia indígena se activa cuando los cambios legislativos son susceptibles de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas y/o afromexicanas. Por tanto, este Tribunal Pleno no prejuzga si las medidas implementadas en la legislación impugnada pueden beneficiar o perjudicar al colectivo indígena y afromexicano, pues eso implicaría que este tribunal sustituyera los intereses de los pueblos y comunidades y valorara qué es lo que más les beneficia, desde un control abstracto, cuando precisamente esto es parte del objetivo de una consulta indígena.



163. Como se ha relatado, el derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas protege su autodeterminación a través de la participación activa de los integrantes de los pueblos originarios en la toma de decisiones de relevancia pública. Además, la importancia de este derecho radica en aceptar las diferencias culturales y escuchar –conforme a las propias tradiciones, usos y costumbres– a las personas que integran una comunidad.

164. Además, es un hecho notorio que el veintinueve de junio de dos mil veintiuno, este Tribunal Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad 121/2019⁵⁸ en la que se analizó, precisamente, la Ley General de Educación. En ese precedente se declaró la invalidez de los artículos 56, 57 y 58 de la ley general por falta de consulta indígena, así como los artículos 61 a 68 por falta de consulta a personas con discapacidad, lo que hace patente que no se ha escuchado a este colectivo para la implementación de las reformas en materia educativa.

165. Asimismo, como se refirió en páginas anteriores –a propósito de la consulta a personas con discapacidad–, tampoco puede justificarse la falta de consulta a personas indígenas y afromexicanas por el hecho de que el país se encuentra inmerso en la pandemia provocada por el virus SARS-CoV2 o COVID-19, pues como se ha reiterado, las medidas de emergencia sanitaria no pueden ser empleadas como una excusa para adoptar decisiones sin implementar un procedimiento de consulta en forma previa.

166. Lo anterior, porque siguiendo los precedentes de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación –por ejemplo la acción de inconstitucionalidad 164/2020⁵⁹–,

⁵⁸ Acción de inconstitucionalidad 121/2019, resuelta el 29 de junio de 2021, por unanimidad de 11 votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldivar Lelo de Larrea.

⁵⁹ Acción de inconstitucionalidad 164/2020, resuelta por el Tribunal Pleno el 5 de octubre de 2020, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldivar Lelo de Larrea, se aprobó el considerando séptimo, relativo al estudio de fondo, en su tema 1, en su inciso a), denominado "*Cuestión previa: determinación sobre la necesidad de realizar una consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas*", consistente en declarar la invalidez del Decreto 0703, por el que se expide la Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el treinta de junio de dos mil veinte.



se advierte como hecho notorio que el once de marzo de dos mil veinte, la Organización Mundial de Salud declaró a la pandemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), como una emergencia de salud pública de interés internacional y que el Consejo de Salubridad General, en sesión extraordinaria celebrada el diecinueve de marzo de dos mil veinte, acordó reconocer la epidemia en México como una enfermedad grave de atención prioritaria.

167. En este precedente se precisó que al menos desde el diecinueve de marzo de dos mil veinte, nuestro país atraviesa oficialmente por una pandemia frente a la cual todas las autoridades estatales se encuentran obligadas a cumplir con una serie de medidas adoptadas para garantizar el derecho a la vida, a la salud y a la integridad de las personas, en particular, de aquellas en mayores condiciones de vulnerabilidad.

168. En relación con esta condición, se destacó que los pueblos y las comunidades indígenas y afroamericanas han sido un grupo estructural y sistemáticamente vulnerado en el goce y ejercicio de sus derechos humanos; por ello, la implementación de las medidas antes descritas exige un enfoque diferencial y respetuoso de la diversidad cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

169. Por tanto, se aseveró que las medidas de la emergencia sanitaria no podían ser empleadas como una excusa para adoptar decisiones sin implementar un procedimiento de consulta en forma previa, informada, culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales y de buena fe.

170. Sobre el tema, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos formuló la recomendación número 1/2020, de diez de abril de dos mil veinte, en la que indica a los Estados Miembros:

"57. Abstenerse de promover iniciativas legislativas y/o avances en la implementación de proyectos productivos y/o extractivos en los territorios de los pueblos indígenas durante el tiempo en que dure la pandemia, en virtud de la imposibilidad de llevar adelante los procesos de consulta previa, libre e informada (debido a la recomendación de la OMS de adoptar medidas de distanciamiento social) dispuestos en el Convenio 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales y nacionales relevantes en la materia."



171. Así, se advirtió que a efecto de no vulnerar el derecho a una consulta culturalmente adecuada y proteger la vida, la salud y la integridad de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, era recomendable abstenerse de promover iniciativas legislativas y/o continuar con éstas, en los casos en que debía darse participación activa a este sector históricamente discriminado.

172. Por lo anterior, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que los artículos 88 a 91 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato sí son susceptibles de impactar en los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, por lo que **era exigible que se consultara a este sector de la sociedad en forma previa.**

B.2. ¿Se realizó una consulta en materia indígena y afromexicana?

173. Ahora, en este segundo subapartado –y una vez que se dejó claro en el anterior que las normas impugnadas sí son susceptibles de afectar a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas– es necesario analizar si se llevó a cabo la consulta correspondiente y conforme a los estándares exigidos por esta Suprema Corte.

174. La Comisión accionante sostiene que el órgano legislativo fue omiso en realizar la consulta indígena aun cuando tenía la obligación de hacerla, pues en la sección II, denominada "*Educación indígena*" –prevista en los artículos 88 a 91– se garantiza el ejercicio de los derechos educativos, culturales y lingüísticos de todas las personas integrantes de pueblos y comunidades indígenas, migrantes y jornaleros.

175. Al respecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el concepto de invalidez planteado por la parte accionante **es fundado**, debido a que el legislador local estaba obligado a realizar una consulta en materia indígena y afromexicana; sin embargo, **no llevó a cabo el ejercicio consultivo correspondiente**, como ya quedó detallado en el apartado anterior en el que se estudio la falta de consulta a personas con discapacidad –y que en obvio de repeticiones se reitera en sus términos en este caso–.



176. En efecto, como se mencionó en páginas anteriores –a propósito de la falta de consulta a personas con discapacidad–, de la revisión del procedimiento legislativo se advierte que **no se llevó a cabo consulta alguna a personas con discapacidad** –ni a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas– en forma previa a la emisión del decreto impugnado.

177. Incluso, este Tribunal Pleno advierte que **los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Guanajuato son coincidentes en señalar que durante el procedimiento legislativo que dio origen al decreto ahora impugnado no se llevó a cabo una consulta previa a personas con discapacidad** –ni a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas– de la entidad, por diversas razones que ya fueron descartadas en páginas anteriores, entre ellas, por considerar que las normas no inciden directamente en esos grupos sociales, porque las normas están dirigidas a protegerlos y no a perjudicarlos y, finalmente, por la alegada imposibilidad de llevar a cabo este tipo de ejercicios de participación en el contexto de la crisis sanitaria que atraviesa el país por la pandemia del virus SARS-CoV2 o COVID-19.

178. De esta manera, los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Guanajuato refieren en su informe que la Ley de Educación local fue emitida en cumplimiento de las obligaciones de armonizar y homologar el marco jurídico local con lo previsto en la Ley General de Educación, de manera que **no era posible llevar a cabo una consulta a personas con discapacidad y a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.**

179. De lo anterior se puede advertir que, además de la mención de las autoridades emisora y promulgadora de las normas impugnadas, **no hay alguna evidencia que permita a esta Suprema Corte apreciar la formulación de una consulta a las pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.**

180. Por tanto, este Tribunal Pleno estima que **se vulneraron en forma directa los artículos 2o. de la Constitución Federal y 6 del Convenio 169 de la OIT** y, en consecuencia, se **declara la invalidez de los artículos 88 a 91 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato**, emitida mediante el Decreto Número 203, en el entendido de que la falta de consulta previa no implica, en este caso, la invalidez de todo el procedimiento legislativo, sino únicamente de los



preceptos que debían ser consultados y respecto de los cuales el legislador fue omiso en llevar a cabo la consulta previa conforme a los estándares adoptados por esta Suprema Corte.

181. SEXTO.—**Efectos.** Conforme a lo dispuesto en los artículos 41, fracción IV y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución General,⁶⁰ las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad deberán establecer sus alcances y efectos fijando con precisión las normas o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda.

182. Como se ha precisado en páginas previas, este Tribunal Pleno **declaró la invalidez de los artículos 77 a 91 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato**, expedida mediante el Decreto Número 203, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintidós de julio de dos mil veinte, por falta de consultas a personas con discapacidad y a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

183. El efecto habitual que esta Suprema Corte fijaba en casos en los que ha declarado la invalidez de normas por falta de consulta previa había sido la invalidez total del decreto que contiene las normas que debían ser consultadas.

184. Sin embargo, como se precisó en páginas anteriores, ese criterio ha evolucionado, de manera que, a partir de la acción de inconstitucionalidad 212/2020 –reiterada, entre otras, en las diversas acciones de inconstitucionalidad

⁶⁰ **Artículo 41.** Las sentencias deberán contener:

"...

"IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada."

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

Artículo 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia."



193/2020, 179/2020, 214/2020, 131/2020 y su acumulada, 121/2019, así como 18/2021–, este Tribunal Pleno ha sostenido que en los casos de leyes que no son exclusivas o específicas en regular los intereses y/o derechos de personas con discapacidad o pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, **la falta de consulta previa no implica la invalidez de todo el procedimiento legislativo, sino únicamente de los preceptos que debían ser consultados y respecto de los cuales el legislador fue omiso en llevar a cabo la consulta previa conforme a los estándares adoptados por esta Suprema Corte.**

185. En este sentido, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que en el supuesto de que una norma o un ordenamiento general no esté específicamente relacionado con los grupos vulnerables que deben ser privilegiados con una consulta, esto es, que no se refieran única y exclusivamente a ellos, sino que, en el contexto general, estén inmiscuidos, como es el presente caso, **las normas por invalidar son precisamente las que les afecten, pero sin alcanzar a invalidar toda la norma.**

186. Por tanto, en este caso únicamente se debe declarar la invalidez parcial de los artículos **77 a 91 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato.**

187. Conforme a las facultades que la Constitución General confiere a este Tribunal Pleno para modular los efectos de sus sentencias de acción de inconstitucionalidad, es necesario tener en cuenta que la justicia constitucional busca generar una circunstancia mejor de la que había antes de la sentencia de acción de inconstitucionalidad, y no una peor, ya que la finalidad de este sistema de control constitucional es proteger y garantizar los derechos, en este caso, los de las comunidades indígenas y afromexicanas y de las personas con discapacidad.

188. En esta tesitura, es claro que si las secciones de educación especial y educación indígena –artículos 77 a 91– fueran declaradas inválidas sin más, se correría el riesgo de ocasionar el mal funcionamiento del sistema educativo en la entidad federativa.

189. Así, tomando en consideración las serias dificultades y riesgos que implicaría celebrar las consultas respectivas durante la pandemia por el virus



SARS-CoV2, esta Suprema Corte determina que **los efectos de invalidez deben postergarse por dieciocho meses** con el objeto de que la regulación respectiva continúe vigente, en tanto el Congreso del Estado de Guanajuato cumple con los efectos vinculatorios precisados a continuación:

190. En este sentido, se vincula al Congreso del Estado de Guanajuato para que **dentro de los dieciocho meses siguientes a la notificación que se le haga de los puntos resolutive de esta resolución, fecha en que surtirá efectos la declaración de invalidez decretada, lleve a cabo, conforme a los parámetros fijados en esta decisión,** la consulta a los pueblos y comunidades indígenas, así como la de las personas con discapacidad y, posteriormente, con base en los resultados de dichas consultas, emita la regulación correspondiente en materia de educación indígena y de educación inclusiva.

191. Lo anterior, en el entendido de que las consultas no deben limitarse a los artículos declarados inconstitucionales, sino que deberán tener un carácter abierto, a efecto de otorgar la posibilidad de que se facilite el diálogo democrático y busque la participación de los grupos involucrados en relación con cualquier aspecto regulado en la Ley de Educación para el Estado que esté relacionado directamente con su condición indígena o de discapacidad.

192. El plazo establecido, además, permite que no se prive a los pueblos y comunidades indígenas ni a las personas con discapacidad de los posibles efectos benéficos de las normas y, al mismo tiempo, permite al Congreso del Estado de Guanajuato atender lo resuelto en la presente ejecutoria. Sin perjuicio de que en un tiempo menor el Congreso Local pueda legislar en relación con los preceptos declarados inconstitucionales, bajo el presupuesto ineludible de que efectivamente se realicen las consultas en los términos fijados por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

193. Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE:

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



SEGUNDO.—Se declara la invalidez de los artículos del 77 al 91 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, expedida mediante el Decreto Número 203, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintidós de julio de dos mil veinte, en términos de lo señalado en el considerando quinto de esta decisión.

TERCERO.—La declaratoria de invalidez decretada surtirá sus efectos a los dieciocho meses siguientes a la notificación de estos puntos resolutiveos al Congreso del Estado de Guanajuato, en la inteligencia de que, dentro del referido plazo, previo desarrollo de las respectivas consultas a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, así como a las personas con discapacidad, ese Congreso deberá legislar en las materias de educación indígena y de educación inclusiva, en los términos precisados en el considerando sexto de esta determinación.

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

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

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

En relación con el punto resolutiveo primero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causales de improcedencia.

En relación con el punto resolutiveo segundo:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco



González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez de los artículos del 77 al 87 y del 88 al 91 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, expedida mediante el Decreto Número 203, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintidós de julio de dos mil veinte. La Ministra Ríos Farjat anunció voto aclaratorio. La Ministra y los Ministros Pardo Rebolledo, Piña Hernández y presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando séptimo, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que la declaratoria de invalidez decretada en este fallo surta sus efectos a los dieciocho meses siguientes a la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Guanajuato. El Ministro González Alcántara Carrancá y la Ministra Piña Hernández votaron en contra.

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando séptimo, relativo a los efectos, consistente en: 2) vincular al Congreso del Estado para que, en dicho plazo, realice las consultas a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas con los lineamientos de esta determinación, así como a las personas con discapacidad, y emita la regulación que corresponda en las materias de educación indígena y de educación inclusiva, en el entendido de que esas consultas no deben limitarse a los artículos declarados inconstitucionales, sino que deberán tener un carácter abierto.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco



González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El Ministro Alberto Pérez Dayán no asistió a la sesión de veintiuno de octubre de dos mil veintiuno previo aviso a la presidencia.

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

Nota: La tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) citada en esta sentencia, también aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas.

Esta sentencia se publicó el viernes 3 de junio de 2022 a las 10:09 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 6 de junio de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

Voto aclaratorio que formula la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, en la acción de inconstitucionalidad 239/2020.

En la sesión celebrada el veintiuno de octubre de dos mil veintiuno, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad que promovió la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de los artículos 77 a 87 de la sección I "Educación especial", y de los artículos 88 a 91 de la sección II "Educación Indígena", contenidos en la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, al considerar que vulneran el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas, y de las personas con discapacidad.

Por unanimidad de diez votos, el Pleno declaró la invalidez de los artículos impugnados porque el Congreso Local no realizó las consultas exigidas constitucionalmente, lo que violó en forma directa el artículo 2o. de la Constitución Política del País, así como los numerales 6 del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La sentencia recoge una construcción colectiva del Tribunal Pleno elaborada sobre un precedente muy similar (la acción de inconstitucionalidad 212/2020, legislación educativa de Tlaxcala), tanto en sus consideraciones como en sus



efectos. Siendo así, es claro mi voto a favor; sin embargo, quiero dejar constancia de algunas reflexiones a manera de voto aclaratorio en cuanto a la invalidez de las normas decretadas en este caso.

Comentarios previos

El criterio del Tribunal Pleno ha evolucionado respecto *a las consecuencias* que genera una ley que, debiendo serlo, no fue consultada como se mandata en el marco constitucional y convencional mencionado. La discusión de la acción de inconstitucionalidad 212/2020,¹ así como en la presente acción de inconstitucionalidad 239/2020, marcaron un nuevo partaguas en los precedentes de este Alto Tribunal.²

En términos generales, el Pleno había estado considerando, desde la controversia constitucional 32/2012³ y la acción de inconstitucionalidad 33/2015,⁴ respecti-

¹ Resuelta en sesiones de veinticinco de febrero y primero de marzo de dos mil veintiuno, por unanimidad de once votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat, y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El Tribunal Pleno decidió invalidar únicamente los capítulos "De la educación indígena" y "De la educación inclusiva" de la Ley de Educación de Tlaxcala, por falta de consulta previa a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, así como a personas con discapacidad, ya que son los únicos capítulos que contienen el vicio de inconstitucionalidad.

² Al respecto, puede consultarse una reseña amplia en Ríos Farjat Margarita "El derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas y de las personas con discapacidad, desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 13, de próxima publicación en 2022.

³ Resuelta en sesión de veintinueve de mayo de dos mil catorce, por mayoría de diez votos de las Ministras Luna Ramos y Sánchez Cordero de García Villegas, así como de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Pérez Dayán y presidente Silva Meza. En contra, el Ministro Franco González Salas.

Esta controversia fue promovida por diversos integrantes del Concejo Mayor del Gobierno Comunal, "representantes" del Municipio de Cherán, Michoacán, en contra de la reforma a diversos artículos de la Constitución Política de ese Estado que regulaban la composición, libre determinación y participación de los pueblos y comunidades indígenas. El Tribunal Pleno determinó que de una interpretación de los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo a la luz de los artículos 1o. y 2o. de la Constitución Federal, los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho humano a ser consultados, por lo que las Legislaturas tienen el deber de prever una fase adicional, previo al proceso de creación, para consultarles las normas que son susceptibles de afectarles.

Cabe mencionar que el Pleno retomó aquí el criterio que el mes de mayo del año anterior había adoptado la Primera Sala, al resolver el amparo en revisión 631/2012.

⁴ Resuelta en sesión de dieciocho de febrero de dos mil dieciséis, por mayoría de seis votos de las Ministras Luna Ramos y Piña Hernández, y los Ministros Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán



vamente, que la falta de consulta es un vicio de procedimiento que provocaba invalidar todo el acto legislativo emanado de ese procedimiento, para el efecto de que la consulta –ya fuera a pueblos y comunidades indígenas, o a personas con discapacidad– fuera llevada a cabo y, tomando en cuenta la opinión de las personas consultadas, entonces se legislara. El fundamento de los precedentes no ha variado y se finca en sendas convenciones internacionales que desglosa a continuación de forma secuencial:

De acuerdo con el artículo 2o., en relación con el 1o. de la Constitución Política del País,⁵ y con los numerales 2.1, 6.1 y 6.2 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),⁶ los pueblos indígenas tienen el derecho humano a ser consultados, mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados

y presidente Aguilar Morales. En contra, los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas y Zaldívar Lelo de Larrea.

El Tribunal Pleno, concluyó que en la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista se cumplió con el mandato del artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en virtud de que las organizaciones representativas de las personas con discapacidad tuvieron una participación adecuada y significativa en la elaboración y emisión de dicha ley.

⁵ **"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."

"Artículo 2o. ...

"A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

"I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

"II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los Jueces o tribunales correspondientes.

"III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el Pacto Federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.

"IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad."

⁶ Adoptado el veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve en Ginebra, Suiza. Ratificado por México el cinco de septiembre de mil novecientos noventa. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y uno. Entrada en vigor para México el cinco de septiembre de mil novecientos noventa y uno.



y de buena fe, a través de sus representantes, cada vez que se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente. Los preceptos referidos son los siguientes:

"Artículo 2.

"1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad."

"Artículo 6.

"1. Al aplicar las disposiciones del presente convenio, los gobiernos deberán:

"a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

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

"c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

"2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas."

(énfasis añadido)

Cuando se resolvió la mencionada controversia constitucional 32/2012⁷ en 2014, la Suprema Corte estableció que si bien es cierto que la Constitución Política

⁷ *Supra* nota 1. El Municipio indígena de Cherán demandó la invalidez de la reforma a los artículos 2o., 3o., 72, 94, 103, 114 y 139 de la Constitución Política de Michoacán, que regulaban la compo-



del País no contempla la obligación específica de que los órganos legislativos locales abran periodos de consulta, lo cierto es que la norma internacional sí dispone en favor de los pueblos indígenas tal prerrogativa. De ahí se desprende que, de conformidad con el artículo 1o. constitucional, las Legislaturas tienen el deber de prever una fase adicional en el proceso de creación de leyes para consultar a los representantes cuando se trate de medidas legislativas susceptibles de afectarles.

En ese precedente se determinó que **no constaba** que el Municipio indígena de Cherán hubiera sido consultado de manera previa, libre e informada mediante un procedimiento adecuado y de buena fe, a través de las instituciones que lo representaban, por lo que era claro que el Poder Legislativo Local había violado sus derechos y entonces se declaró la invalidez de las normas impugnadas. Más aún, el Municipio actor argumentó que si bien se realizaron algunos "foros de consulta", lo cierto es que no fueron procedimientos adecuados con los representantes, fueron suspendidos y reanudados sin el quórum necesario y sin cumplir con el objetivo de consultarles; cuestión que el Poder Legislativo Local no controvertió y sólo basó su argumentación en el contenido de la reforma.

Por otra parte, un similar marco constitucional y convencional protege a otro importante grupo, y en ese marco se inscribe el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,⁸ que dispone que los Estados Parte, como México, celebrarán consultas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con ellas:

"Artículo 4.

"1. Los Estados Partes (sic) se **comprometen** a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las

sición, libre determinación, y participación, entre otros, de los pueblos y comunidades indígenas, toda vez que no les fueron consultadas las modificaciones.

⁸ Adoptada el trece de diciembre de dos mil seis en Nueva York, Estados Unidos de América. Ratificada por México el diecisiete de diciembre de dos mil siete. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de mayo de dos mil ocho. Entrada en vigor para México el tres de mayo de dos mil ocho.



personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes (sic) se comprometen a:

"...

"2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes (sic) se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

"3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes (sic) **celebrarán consultas estrechas** y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan."

(énfasis añadido)

Por lo que toca a este grupo, el de las personas con discapacidad, tenemos que al resolver la citada acción de inconstitucionalidad 33/2015,⁹ en 2016, la Suprema Corte determinó que el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad mandata a los Estados "*implicar de manera efectiva y real a las personas con discapacidad en los procesos de toma de decisiones gubernamentales sobre cuestiones que les afecten*".

En dicho precedente, el Tribunal Pleno señaló que la Convención prevé la participación de las organizaciones representativas de dichas personas en las acciones estatales que incidan sus derechos y tengan un impacto directo.

⁹ *Supra* nota 2. El asunto se presentó por primera vez el veintiocho de enero de dos mil dieciséis y no incluía un análisis del derecho de consulta previa. En la discusión se propuso que en el proceso legislativo hubo una ausencia de consulta a las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, por lo que debía invalidar toda la ley. Los demás integrantes solicitaron tiempo para estudiar el punto. El quince de febrero de dos mil dieciséis, se volvió a discutir. Se propuso que para establecer si en el caso se había cumplido con el artículo 4.3 de la Convención debía determinarse si ha implicado de forma adecuada y significativa a las organizaciones representativas de las personas con discapacidad.



Así, el Tribunal Pleno concluyó que se cumplió con el mandato del artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pues las organizaciones representativas de las personas con discapacidad tuvieron una participación adecuada y significativa en la elaboración y emisión de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista.

A partir de estas convenciones internacionales, directamente imbricadas con la Constitución Política del País, y de los dos casos mencionados es que se desarrollaron dos líneas de precedentes, una para cada los pueblos y comunidades indígenas y otra para las personas con discapacidad, más esas dos líneas comparten el punto de comunión de considerar la falta de consulta como una transgresión constitucional.

Cabe mencionar que la Suprema Corte ha sido unánime cuando a todos los que la integramos nos parece inminente la afectación. Por ejemplo, así votamos en las acciones de inconstitucionalidad 80/2017 y su acumulada 81/2017; 41/2018 y su acumulada 42/2018 y 123/2020, cuando se invalidaron, respectivamente, la Ley de Asistencia Social de San Luis Potosí,¹⁰ la Ley para la Atención Integral de las Personas con Síndrome de Down de la Ciudad de México¹¹ y la Ley de los Derechos de las Personas Indígenas y Afromexicanas

¹⁰ Resuelta en sesión de veinte de abril de dos mil veinte, por unanimidad de once votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat, y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

Los artículos impugnados de esta ley regulaban el enfoque que tendría la asistencia social clasificando a las personas con discapacidad como personas con desventaja y en situación especialmente difícil originada por discapacidad, entre otros.

El Tribunal Pleno determinó que "*el derecho a la consulta de las personas con discapacidad en la legislación y políticas públicas nacionales es un requisito ineludible para asegurar la pertinencia y calidad de todas las acciones encaminadas a asegurar el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás.*"

¹¹ Resuelta en sesión de veintiuno de abril de dos mil veinte, por unanimidad de once votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat, y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

La Ley para la Atención Integral de las Personas con Síndrome de Down de la Ciudad de México tenía como objeto establecer instancias competentes para emitir políticas en favor de personas con Síndrome de Down; fijar mecanismos para la formación, profesionalización y capacitación de quienes participarían en los procesos de atención, orientación, apoyo, inclusión y fomento para el desarrollo de dichos grupos; implantar mecanismos a través de los cuáles, se brindaría asistencia y protección



en el Estado de Nuevo León.¹² Estos tres casos son similares en tanto que se impugnaban leyes fundamentales para estos grupos en situación de vulnerabilidad, pues estaban orientadas a regular aspectos torales de sus vidas.

No consultar a los destinatarios primigenios, no sólo constituye una transgresión constitucional y una falta de respeto, sino que es un despliegue de paternalismo, al pensar que, desde una posición cómoda, por mayoritaria y aventajada, se puede determinar de forma infalible qué es mejor para quienes han sido, no pocas veces, históricamente invisibles. Se presume, por supuesto, la buena fe de las Legislaturas, que suelen idear provisiones muy responsables y beneficiosas, pero parten del problema principal, que es obviar la necesidad de preguntar si la normativa que se propone le parece, a la comunidad a la que está dirigida, correcta, útil y favorable, si prevé políticas y procesos realmente integradores, o si, al contrario, contiene mecanismos gravosos o parte de suposiciones estigmatizantes que requieren erradicarse.

La premisa anterior la compartimos de forma unánime, como ya se ha señalado. Sin embargo, donde la unanimidad se pierde es cuando nos adentramos a calibrar si una ley o acto es de "inminente afectación" para los pueblos y comunidades indígenas, o son "cuestiones relacionadas" con las personas con discapacidad (frases que prácticamente se han tenido como sinónimos en las discusiones). Es decir, uno de los puntos finos de todo este entramado

a las personas con Síndrome de Down; y emitir las bases para la evaluación y revisión de las políticas, programas y acciones que desarrollasen las autoridades, instituciones y aquellos donde participara la sociedad en favor de estas personas.

El Tribunal Pleno estableció que la participación de las personas con discapacidad debe ser: i) previa, pública, abierta y regular; ii) estrecha y con participación preferentemente directa de las personas con discapacidad; iii) accesible; iv) informada; v) significativa; vi) con participación efectiva; y, vii) transparente.

¹² Resuelta en sesión de veintitrés de febrero de dos mil veintiuno, por unanimidad de diez votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek y presidente Zaldivar Lelo de Larrea. Ausente el Ministro Pérez Dayán.

La reforma a la Ley de los Derechos de las Personas Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Nuevo León introdujo el criterio de autoidentificación de la persona con su identidad indígena y afroamericana, se reconocieron derechos de protección a la asimilación, a recibir asistencia financiera y técnica, al autogobierno, entre otros.

El Tribunal Pleno sostuvo que "*para promover la igualdad de oportunidades y eliminar cualquier forma de discriminación, la Federación, las entidades federativas y los Municipios están obligados a implementar las políticas necesarias para garantizar los derechos de los indígenas y el desarrollo comunitario, lo cual deberá ser diseñado y operado conjuntamente con ellos.*"



está en dónde fijar la necesidad y pertinencia de la consulta a estos grupos en situación de vulnerabilidad. Comprensiblemente, cada integrante del Tribunal Pleno tiene su propia concepción de cómo cada norma impugnada afecta o impacta a estos grupos sociales, así que hay muchos casos en los que no hemos coincidido. No siempre tenemos frente a nosotros casos tan claros como los tres mencionados como ejemplo, donde toda la ley o decreto de reformas se encamina a colisionar por la falta de consulta. En otras ocasiones son artículos aislados en temas de dudosa afectación para grupos históricamente soslayados, y las apreciaciones personales encuentran mayor espacio en la ponderación.

La mayoría del Pleno ha considerado, por ejemplo, que invalidar una norma por el solo hecho de mencionar algún tema que involucre a pueblos y comunidades indígenas, o a personas con discapacidad, puede ser un criterio rígido que no garantiza una mejora en las condiciones de los destinatarios, ni facilita la agenda legislativa, y que, al contrario, puede impactar perniciosamente en los derechos de la sociedad en general al generar vacíos normativos.

Así, tenemos el caso de la acción de inconstitucionalidad 87/2017, relacionada con la materia de transparencia, en la que discutimos artículos de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de Aguascalientes y sus Municipios, y en mayoría de ocho determinamos que no era necesario llevar a cabo la consulta –ni se había hecho valer–, porque los derechos de las personas con discapacidad y de comunidades indígenas no eran el tema fundamental de la ley ni de la reforma.¹³

También podemos contar como ejemplo la controversia constitucional 38/2019, donde a una mayoría de nueve nos pareció que no se afectaban derechos indígenas en la integración constitucional del Cabildo.¹⁴ La reforma impugnada

¹³ Resuelta en sesión de diecisiete de febrero de dos mil veinte, por mayoría de ocho votos de las Ministras Esquivel Mossa y Ríos Farjat y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek y Pérez Dayán en el sentido de que no se requería la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas, así como a las personas con discapacidad. La Ministra Piña Hernández y los Ministros González Alcántara Carrancá y presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en el sentido de que se requería de dicha consulta.

¹⁴ Resuelta en sesión de tres de noviembre de dos mil veinte por mayoría de nueve votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat, y los Ministros González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek y Pérez Dayán en el sentido de que, para la validez del decreto impugnado, no se requería la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. Los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron por la necesidad de dicha consulta.



simplemente definía a los presidentes de comunidad y los integraba al Cabildo con voz y voto, de manera que consideramos que no impactaba en los derechos de pueblos y comunidades indígenas porque no se dirigía a éstos, y tampoco se hizo valer.

La misma determinación tomamos, en una votación dividida, cuando resolvimos que no era necesaria la consulta previa (ni se había argumentado como concepto de invalidez) respecto de las obligaciones de las autoridades encargadas de producir campañas de comunicación social para que se transmitan en versiones y formatos accesibles para personas con discapacidad y se difundan en las lenguas correspondientes en las comunidades indígenas, de la Ley de Comunicación Social de Veracruz, que fue la acción de inconstitucionalidad 61/2019.¹⁵ En estos casos, sopesando lo que es "afectación" y la deferencia que amerita la culminación de un proceso legislativo, la mayoría del Pleno decidió que no era prudente anular por falta de consulta como proponía oficiosamente el proyecto.

También tenemos el caso inverso: que una mayoría simple del Pleno determina que sí es necesaria una consulta, pero no se invalida la norma impugnada. Este fue el caso de la acción de inconstitucionalidad 98/2018,¹⁶ donde algunos consideramos que la Ley de Movilidad Sustentable de Sinaloa era inconstitucional porque no se había consultado y contenía provisiones de impacto relevante y directo en las personas con discapacidad (como el diseño de banquetas y rampas, la accesibilidad para el desplazamiento de personas con discapacidad o equipo especializado, por ejemplo). Por no resultar calificada esa mayoría, no se invalidó.

Los anteriores botones de muestra ilustran que quienes integramos el Tribunal Pleno no siempre coincidimos en qué configura una afectación tal que detone la

¹⁵ Resuelta en sesión de doce de enero de dos mil veintiuno, por mayoría de seis votos de las Ministras Esquivel Mossa y Ríos Farjat, y los Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán por declarar infundado el argumento atinente a la invalidez por falta de consulta indígena y afromexicana, así como a las personas con discapacidad. La Ministra Piña Hernández y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra.

¹⁶ Resuelta en sesión el veintiséis de enero de dos mil veintiuno por mayoría de seis votos de las Ministras Piña Hernández y Ríos Farjat, y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea a favor de que se requería la consulta previa a las personas con discapacidad. En contra, los Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán y la Ministra Esquivel Mossa.



decisión de anular el proceso legislativo que dio lugar a una norma para que sea consultada antes de formar parte del orden jurídico.

La decisión de la Suprema Corte se finca en el principio de afectación. Mientras más claramente incida una norma en uno de estos grupos sociales, mayor tendencia a la unanimidad desplegará el Pleno.

Antes de la acción de inconstitucionalidad 212/2020, el Pleno mantenía un criterio dual y un tanto difuminado,¹⁷ considerando a la consulta previa como una etapa necesaria del proceso legislativo, pero también como un derecho sustantivo que debe respetarse.

Tomando el criterio de que la consulta es parte fundamental de un proceso legislativo, el decreto que contenía la ley estatal de educación debía invalidarse, por haber omitido ese paso.

En la citada acción de inconstitucionalidad 212/2020, el Pleno se enfrentó a un caso que cuestionó ese criterio. De aplicarse en ese caso, hubiese llevado a niveles extremos la invalidez decretada, no sólo porque el procedimiento legislativo que adoleció de falta de consulta dio lugar a la Ley de Educación del Estado de Tlaxcala –a la ley entera–, sino que ésta era una de muchas leyes estatales que compartían el mismo problema de inconstitucionalidad y que habían sido promulgadas en las entidades federativas a semejanza y por mandato de la Ley General de Educación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve que adolecía del mismo vicio, como la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato analizada en la presente acción de inconstitucionalidad 239/2020.

¹⁷ Como derecho sustantivo, la violación puede ser reclamada respecto de un contenido normativo. Como requisito constitucional del procedimiento legislativo, la violación a dicho procedimiento puede analizarse en acción de inconstitucionalidad.

En la acción de inconstitucionalidad 116/2019, el Tribunal Pleno señaló que dado que los conceptos de invalidez hechos valer por las promoventes se centran en cuestionar la constitucionalidad de todo el decreto, por vicios en el procedimiento legislativo, no era posible ni necesario segmentar las normas a fin de identificar cuáles se enfocan en la materia electoral y cuáles en una dimensión genérica de los derechos humanos.

Resuelta el doce de marzo de dos mil veinte, por mayoría de nueve votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto a declarar la invalidez de la reforma por falta de consulta previa. La reforma pretendía regular los derechos de las comunidades indígenas como la protección y salvaguarda del patrimonio cultural, libre determinación y participación ciudadana.



Es cierto que en el caso de la acción de inconstitucionalidad 212/2020, la CNDH impugnó los capítulos VI ("De la educación indígena") y VIII ("De la educación inclusiva"), no toda la ley, sino sólo estos dos capítulos, como en la presente. Se reflexionó entonces sobre la necesidad de acotar la invalidez solamente a estos dos capítulos. Sin embargo, eso sólo era un lado del criterio dual del Pleno, el lado que considera a la consulta como una etapa legislativa. Era necesario no dejar de reflexionar en la consulta como derecho humano. ¿Acaso los grupos sociales involucrados solamente habrían de ser consultados sobre esos dos capítulos y sobre nada más?

La materia educativa es transversal, es bisagra de derechos, se ancla a mayores libertades y oportunidades, o contribuye a la falta de éstas. Por definición y por naturaleza, la educación debiera ser lo más incluyente posible en cuanto a que todos los distintos sectores de la sociedad sean tomados en cuenta. La educación es un tema intrínseco a todos los habitantes del país, y si la forma en como ésta se define y se orienta nos interesa y nos impacta en lo individual, con mayor razón si formamos parte de un grupo tan vulnerable históricamente, que el derecho convencional ha debido ocuparse de brindar elementos para que sea adecuadamente considerado.

Por esto mismo, la política educativa es también una de las que contienen más aristas polémicas y complejas, donde la sociedad se multiplica en distintas formas de concebir cómo debe llevarse a cabo, porque a todos impacta y en todas partes irradia. Por eso, cuando una ley de educación se emite, es resultado de procesos legislativos largos, de múltiples negociaciones y consensos. Basta leer el índice de títulos y capítulos en sus cerca de doscientos artículos para dimensionar el abanico de temas discutidos y convenidos en sede democrática. Además, como se dijo, la Ley de Educación local replicaba la Ley General de Educación, igual que muchas entidades federativas que se estaban homologando su ley local a esta general. Anular en su integridad el acto legislativo impugnado habría prácticamente desbaratado toda la política educativa legislada en el país.

Por una parte, es imperativo que el derecho a la consulta sea respetado, por la otra, no puede perderse de vista la importancia de salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica para la totalidad de la población en cuanto a los múltiples aspectos que regula la ley. Era necesario conciliar los extremos y el tradicional criterio dual del Pleno no podía lograrlo. Si se veía como acto legislativo, todo debía anularse; pero como derecho humano también, por la transversalidad de la materia. El problema era, por decirlo así, "dónde colocar los absolutos".



Esa sanción parece pertinente cuando el Legislativo ha sido omiso en llamar a las minorías para preguntarles cuál es la mejor forma de regular lo que les atañe, o de, incluso, definir qué les atañe. Considero que la política educativa les impacta, porque justamente uno de los objetivos centrales de la Constitución Política del País es procurar la igualdad, y esto no se logra si quienes están en una situación de desventajosa desigualdad no son tomados en cuenta para opinar sobre cómo deberían ser la educación y la política educativa en general, no sólo la que esperarían recibir ellos de manera directa, sino de cómo debería ser la de todo el país en donde viven a fin de contar con una sociedad incluyente y sensible, y lograr una verdadera integración.

Es **absolutamente reprochable** que, a pesar de esta fuerza convencional, los legisladores locales hayan omitido las obligaciones adquiridas por el Estado Mexicano, obligaciones mínimas de solidaridad hacia sus propios pueblos y comunidades indígenas, y sus propios habitantes con discapacidad.

La Suprema Corte, a mi parecer, ha logrado conciliar los extremos. Se optó por no anular el acto legislativo en su integridad porque se habría prácticamente borrado toda la política educativa recientemente legislada en el país, y se habría impuesto una pesada agenda a los Congresos, pues además de llevar a cabo las pertinentes y obligatorias consultas, habrían de abocarse nuevamente a generar los acuerdos en todo el gran espectro de temas que abarca una política educativa.

Así, en el precedente, la acción de inconstitucionalidad 212/2020, se tomó la decisión de anular exclusivamente los dos capítulos impugnados, vinculando al Congreso del Estado de Tlaxcala para que, dentro de los dieciocho meses siguientes a la notificación que se le haga de los puntos resolutivos de la sentencia, lleve a cabo las consultas a los pueblos y comunidades indígenas, así como a las personas con discapacidad. Durante ese lapso se mantendrían vigentes las normas ya invalidadas.¹⁸

Tomando en cuenta la esencia de la materia educativa, imbricada en muchas cosas, en dicha ocasión se añadió que las consultas, si bien deben llevarse a cabo

¹⁸ Señala la sentencia en el último párrafo de sus consideraciones: "*El plazo establecido, además, permite que no se prive a los pueblos y comunidades indígenas ni a las personas con discapacidad de los posibles efectos benéficos de las normas y, al mismo tiempo, permite al Congreso del Estado de Tlaxcala atender lo resuelto en la presente ejecutoria.*"



a partir de los capítulos impugnados, deberán tener un carácter abierto a fin de facilitar el diálogo democrático y que las personas consultadas puedan opinar libremente en relación con cualquier otro aspecto regulado por la Ley de Educación que consideren de su incumbencia (no sólo respecto de los artículos o capítulos declarados inválidos).¹⁹ Las personas consultadas no han de ser constreñidas a opinar solamente sobre lo invalidado, ni tampoco el resultado de la consulta se debe limitar a obtener insumos sólo para esos capítulos. Si el resultado de esta abarca otros artículos que necesiten reformarse para mejorar la calidad de vida y el ejercicio pleno de derechos de estos grupos en situación de vulnerabilidad, que se reformen.

Los anteriores criterios fueron retomados en la presente acción de inconstitucionalidad 239/2020, promovida por la CNDH en contra de los artículos 77 a 87 de la sección I "Educación especial", y de los artículos 88 a 91 de la sección II "Educación indígena", contenidos en la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato. El Tribunal Pleno decidió, por unanimidad de diez votos, declarar la invalidez únicamente de los citados capítulos, por falta de consulta previa a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, así como a personas con discapacidad. Asimismo, determinó que la declaratoria de invalidez surtiría efectos a los dieciocho meses de la notificación de los puntos resolutive al Congreso de Guanajuato, para que en dicho plazo realice las consultas respectivas y legisle lo conducente, en la inteligencia de que la consulta no debe restringirse a los artículos declarados inválidos.

Voto aclaratorio

Esta acción de inconstitucionalidad 239/2020 brindó a la Suprema Corte la oportunidad de reiterar el parámetro convencional (adoptado en la diversa 212/2020) sobre la necesidad de la consulta y sus alcances. Refrenda, también, el acatamiento a las fuentes convencionales: al Convenio de la OIT, que dispone que la consulta ha de ser "*cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente*"; y a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que establece que

¹⁹ En su penúltimo párrafo de consideraciones, la ejecutoria dispone lo siguiente: "... *Las consultas no deben limitarse a los artículos declarados inconstitucionales, sino que deberán tener un carácter abierto, a efecto de otorgar la posibilidad de que se facilite el diálogo democrático y busque (sic) la participación de los grupos involucrados en relación con cualquier aspecto regulado en la Ley de Educación para el Estado que esté relacionado directamente con su condición indígena o de discapacidad.*"



éstas deberán ser consultadas "en los procesos de adopción de decisiones relacionadas con las personas con discapacidad."

El incumplimiento a esas disposiciones convencionales genera normas inválidas, precisamente porque nacen de un incumplimiento. Sin embargo, ese efecto invalidatorio parece referir con los propios instrumentos internacionales que mandatan consultar. Por ejemplo, el artículo 35 del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas dice: "La aplicación de las disposiciones del presente Convenio **no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados** a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales". Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 4.4 dispone, en lo que interesa: "Nada de lo dispuesto en esa Convención afectará a las disposiciones **que puedan facilitar**, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte."

Una lectura empática de las dos secciones invalidadas en la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, relativos a la educación indígena y a la inclusiva, sugiere *prima facie* que son positivos para los pueblos y comunidades indígenas, así como para las personas con discapacidad. Al invalidarlos, ¿no se menoscaban algunos derechos y ventajas, no se eliminan provisiones que pudieran facilitarle la vida a estos grupos históricamente soslayados?

Lo más importante que debe procurarse con dichos grupos es el respeto a su dignidad y a que ellos determinen cuál es la forma ideal de llevar a cabo tal o cual política para que les sea funcional y respetuosa, pues quienes no formamos parte de esos grupos no poseemos elementos para poder valorar con solvencia qué es lo más pertinente. Sin embargo, para aplicar correctamente este derecho convencional me parece necesaria una primera fase valorativa, aunque sea *prima facie*, justamente para observar si las disposiciones que atañen a las personas consultadas les generan beneficios o ventajas, les amplían derechos o en cualquier forma les facilitan la vida.

La decisión de la Suprema Corte en esta acción de inconstitucionalidad invalidó las secciones impugnadas, porque adolecen del vicio insalvable de no haber sido consultadas. Al amparo de una mayor reflexión en el tema que nos ocupa, **no me convence del todo que invalidar las normas sea el efecto más deseable**, incluso a pesar de que la invalidez se haya sujetado al plazo de dieciocho meses, pues como señalan las propias convenciones internacio-



nales, idealmente no deberían eliminarse provisiones que pudieran servir de ayuda a estos grupos históricamente discriminados.

La invalidez parece colisionar con lo que se tutela, porque puede implicar la extracción del orden jurídico de alguna disposición que, aunque sea de forma deficiente, pudiera constituir un avance fáctico en los derechos de estas minorías. Para evaluar ese avance fáctico es que señalé que es necesaria una aproximación valorativa *prima facie*. En este caso, es posible que los artículos invalidados, correspondientes a la sección I ("Educación especial") integrado por los preceptos 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86 y 87, y a la sección II ("Educación indígena") compuesto por los numerales 88, 89, 90 y 91 de la ley educativa de Guanajuato, contuviesen avances fácticos, porque establecían estándares y principios encomiables respecto que es la educación inclusiva y cómo se debe desplegar, lo mismo respecto a cómo garantizar la correcta y más sensible educación indígena.

En este contexto, y tomando en cuenta el amplio margen de maniobra que a esta Suprema Corte permite lo dispuesto en el artículo 41, fracción IV, de la ley reglamentaria,²⁰ quizá sea mejor ordenar al Congreso Local llevar a cabo estas consultas previas y reponer el procedimiento legislativo, sin decretar la invalidez de los preceptos, es decir, sin poner en riesgo la validez de los posibles beneficios que lo ya legislado pudiera contener.

Sin embargo, el problema realmente grave está en mantener la costumbre de no consultar. Lo que se requiere es visibilidad normativa, es decir, voltear la mirada legislativa a estos grupos que requieren normas específicas que ellos conocen mejor, y mayores salvaguardas, a fin de lograr plenamente su derecho a la igualdad y no discriminación.

Tomando esto en cuenta, convengo en que la invalidación es el mecanismo más eficaz que posee la Suprema Corte para lograr que el Legislativo sea compelido a legislar de nueva cuenta tomando en consideración estos grupos en situación de vulnerabilidad. Además, permitir la subsistencia de lo ya legis-

²⁰ **"Artículo 41.** Las sentencias deberán contener: ... IV. **Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales, actos u omisiones respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda.** Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada."



lado sin haber consultado, presuponiendo la benevolencia de los artículos impugnados que establecen políticas, formas de hacer, formas de entender, derechos y obligaciones, dejándolos intactos con tal de no contrariar los posibles avances a que se refieren el Convenio 169 de la OIT y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, representaría, de facto, suprimir el carácter obligatorio de la consulta.

Adicionalmente, si no se invalidan las disposiciones, es improbable que el Legislativo actúe para subsanar una oquedad que no existirá porque, si no se declara su invalidez, el efecto jurídico es que tales normas son válidas, lo que inhibe la necesidad de legislar de nuevo. Si las normas no son invalidadas, entonces son correctas, siendo así, ¿para qué volver a legislar después de consultar a los grupos en situación de vulnerabilidad? En cambio, si se invalidan, queda un hueco por colmar. Es cierto que el Legislativo pudiera ignorar lo eliminado, considerar que es irrelevante volver a trabajarlo, y evitar llevar a cabo una consulta, con las complicaciones metodológicas que implica. Es un riesgo posible, así que para evitar que suceda es que la sentencia ordena volver a legislar en lo invalidado.²¹

En corolario a todo lo expresado a lo largo del presente documento, reitero que el papel de la Suprema Corte en los casos que ameriten consulta previa debe ser particularmente sensible a las circunstancias que rodean cada caso concreto, con especial cautela frente a la determinación de invalidez de normas, tomando en cuenta los posibles impactos perjudiciales que podrían derivar de una falta o dilación en el cumplimiento del mandato de volver a legislar.

Mantengo mi reserva respecto a que invalidar las normas no consultadas y que *prima facie* puedan beneficiar a estos grupos en situación de vulnerabilidad, sea la mejor solución. La realidad demostrará si estas conjeturas son correctas y si los Congresos actúan responsablemente frente a lo mandado y con solidaridad hacia los grupos en situación de vulnerabilidad. Con esa salvedad voto a favor del efecto de invalidar, aclarando precisamente mis reservas al respecto.

Este voto se publicó el viernes 3 de junio de 2022 a las 10:09 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

²¹ Por eso esta Suprema Corte ha resuelto reiteradamente que sus declaratorias de invalidez surtirán sus efectos luego de transcurrido cierto tiempo, a fin de dar oportunidad a los Congresos para convocar debidamente a indígenas y a personas con discapacidad, según la materia de las normas.



Voto concurrente que formula el Ministro presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en la acción de inconstitucionalidad 239/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En sesión de veintiuno de octubre de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 239/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en la que se declaró la invalidez de los artículos 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90 y 91 de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, expedida mediante Decreto Número 203, publicado el veintidós de julio de dos mil veinte en el Periódico Oficial del Estado,¹ toda vez que se violaron los

¹ **Ley de Educación para el Estado de Guanajuato**

"Sección I

"Educación especial

"Derecho a la educación especial

"**Artículo 77.** En la aplicación de esta ley, se garantizará el derecho a la educación especial, dirigida a los educandos que tienen condiciones especiales o que enfrenten barreras para el aprendizaje y la participación."

"Propósito de la educación especial

"**Artículo 78.** La educación especial tiene como propósito identificar, prevenir y eliminar las barreras que limitan el aprendizaje y la participación plena y efectiva en la sociedad de las personas con discapacidad, con trastornos generalizados del desarrollo, o bien aptitudes sobresalientes. Atenderá a los educandos de manera adecuada a sus propias condiciones, estilos y ritmos de aprendizaje, en un contexto educativo incluyente, que se debe basar en los principios de respeto, equidad, no discriminación, igualdad sustantiva y con perspectiva de género.

"De igual forma, comprenderá los servicios y programas que brinden orientación y apliquen recursos financieros, materiales, humanos, técnicos, tecnológicos y educativos para garantizar la inclusión educativa.

"Las autoridades educativas, atendiendo a la demanda de estos servicios, establecerán de manera creciente centros de servicios de educación especial o sus equivalentes, con la infraestructura física educativa y recursos necesarios en cada Municipio. Asimismo, fortalecerán la educación especial y la educación inicial."

"Inclusión de las personas con discapacidad

"**Artículo 79.** El Estado garantizará a las personas con discapacidad, competencias que les permitan aprender y desarrollar habilidades para toda la vida competencias que favorezcan su inclusión laboral, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y en la sociedad."

"Obligaciones en materia de educación especial

"**Artículo 80.** La secretaría y demás instancias educativas de carácter estatal, deberán observar lo siguiente en materia de educación especial:

"I. Favorecer el máximo logro de aprendizaje de los educandos, con respeto a su dignidad, derechos humanos y libertades fundamentales, reforzando su autoestima y aprecio por la diversidad humana;



derechos a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, así como de las personas con discapacidad, previstos en los

"II. Desarrollar al máximo la personalidad y los talentos de los educandos, así como sus capacidades creativas, emprendedoras y de innovación;

"III. Favorecer la plena participación de los educandos en su educación y facilitar la continuidad de sus estudios;

"IV. Realizar los ajustes razonables en función de las necesidades de las personas y otorgar los apoyos necesarios para facilitar su formación;

"V. Proporcionar una educación o capacitación basada en criterios de integración e inclusión para las personas con la condición del espectro autista, tomando en cuenta sus capacidades y potencialidades, mediante evaluaciones pedagógicas, a fin de fortalecer la posibilidad de que tengan una vida independiente;

"VI. Contar en el marco de la educación especial, con elementos que faciliten el proceso de inclusión a escuelas de educación regular, a las personas con la condición del espectro autista;

"VII. Realizar acciones que tiendan a no impedir la inscripción de personas con la condición del espectro autista en los planteles educativos públicos y privados; y,

"VIII. Las demás previstas en la Ley General de Educación y demás normatividad aplicable."

Atención en planteles de educación básica y media superior."

"Artículo 81. Tratándose de personas con discapacidad y con trastornos generalizados del desarrollo, se favorecerá su atención en los planteles de educación básica y media superior, sin que esto cancele su posibilidad de acceder a las diversas modalidades de educación especial atendiendo a sus necesidades."

"Ajustes razonables

"Artículo 82. Las instituciones educativas públicas o particulares realizarán ajustes razonables y aplicarán métodos, técnicas, materiales específicos y las medidas de apoyo necesarias para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de los educandos y el máximo desarrollo de su potencial para la autónoma integración a la vida social y productiva."

"Formación y capacitación de maestros en educación especial

"Artículo 83. La formación continua y capacitación de las maestras y maestros promoverá la educación especial y desarrollará las competencias necesarias para la adecuada atención de los educandos."

"Enfoques de la educación especial

"Artículo 84. La educación especial incorporará los enfoques de inclusión e igualdad sustantiva en las escuelas de educación básica y media superior que atiendan a educandos con discapacidad, con trastornos generalizados del desarrollo, o bien aptitudes sobresalientes, considerando la capacitación y orientación a los padres de familia, personal docente, directivo y de apoyo de las escuelas regulares."

"Observancia de la normatividad aplicable

"Artículo 85. La prestación de los servicios educativos a las personas con discapacidad, y trastornos generalizados del desarrollo, atenderá además de lo dispuesto por la legislación en materia educativa, a las disposiciones en materia de accesibilidad señaladas en la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, la Ley de Inclusión para las Personas con Discapacidad en el Estado de Guanajuato, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista, la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato, y demás normativa aplicable."



artículos 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos

"Centros de atención múltiple

"Artículo 86. Los Centros de Atención Múltiple, prestarán servicios de educación especial, del tipo básico, en sus niveles inicial, preescolar, primaria y secundaria, además de formación para el trabajo.

"Asimismo, las autoridades educativas promoverán y facilitarán la continuidad de los estudios en los tipos de educación media superior y superior."

"Garantía de la educación inclusiva

"Artículo 87. Para garantizar la educación inclusiva, las autoridades educativas, en el ámbito de su competencia, ofrecerán las medidas pertinentes, entre ellas:

"I. Facilitar el aprendizaje a través de otras modalidades, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo necesario;

"II. Facilitar la adquisición y el aprendizaje de la lengua de señas dependiendo de las capacidades del educando y la enseñanza del español para las personas sordas;

"III. Asegurar que los educandos con discapacidad reciban educación en los lenguajes, las modalidades y medios de comunicación más apropiados a las necesidades de cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo personal, académico, productivo y social;

"IV. Proporcionar a los educandos con aptitudes sobresalientes, la atención que requieran de acuerdo con sus capacidades, intereses y necesidades; y,

"V. Las demás que establezca la Ley General de Educación y la presente ley."

"Sección II

"Educación indígena

"Derechos educativos, culturales y lingüísticos

"Artículo 88. El Estado garantizará el ejercicio de los derechos educativos, culturales y lingüísticos a todas las personas, pueblos y comunidades indígenas o afroamericanas, migrantes y jornaleros agrícolas. Contribuirá al conocimiento, aprendizaje, reconocimiento, valoración, preservación y desarrollo de la tradición oral y escrita indígena, costumbres, recursos y formas específicas de organización de los pueblos, así como de las lenguas indígenas nacionales, como medio de comunicación, de enseñanza, objeto y fuente de conocimiento.

"La educación indígena debe atender las necesidades educativas de las personas, pueblos y comunidades indígenas con pertinencia cultural y lingüística; además de basarse en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y de las culturas."

Realización de consultas

"Artículo 89. Las autoridades educativas consultarán de buena fe y de manera previa, libre e informada, de acuerdo con las disposiciones legales nacionales e internacionales en la materia, cada vez que prevea medidas en materia educativa, relacionadas con los pueblos y comunidades indígenas o afroamericanas, respetando su autodeterminación en los términos del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato."

"Educación indígena

"Artículo 90. La educación indígena estará destinada a las personas de los pueblos y comunidades indígenas de la entidad, así como aquellas que por su condición de migración transiten o residan en la misma.



Indígenas y Tribales, y 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aunado a ello, en dicha sesión no se alcanzó la votación calificada necesaria para extender los efectos de invalidez a los artículos del mismo ordenamiento que tenían el mismo vicio de inconstitucionalidad.

Como anuncié en la sesión, sostengo el presente voto concurrente para robustecer la argumentación relativa al contenido y alcance del derecho a la consulta a pueblos y comunidades indígenas tribales y afromexicanas, así como a personas con discapacidad, además, para exponer las razones por las cuales voté por la extensión de efectos de invalidez a todos los artículos que tienen el mismo vicio de inconstitucionalidad, tal como lo he venido haciendo en reiterados precedentes sobre la misma materia.²

"Las autoridades educativas garantizarán que esta educación sea bilingüe e intercultural, impartida por personal docente hablante de la lengua indígena.

"La prestación de la educación indígena atenderá además de lo dispuesto por la legislación en materia educativa, a lo señalado por la Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, la Ley para la Protección de los Pueblos y Comunidades Indígenas en el Estado de Guanajuato y demás disposiciones normativas."

"Obligaciones en materia de educación indígena

Artículo 91. Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en materia de educación indígena, las autoridades educativas competentes realizarán lo siguiente:

"I. Fortalecer las escuelas o centros de educación indígena, en especial en lo concerniente a la infraestructura escolar, los servicios básicos y la conectividad;

"II. Desarrollar programas educativos que reconozcan la herencia cultural de los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas y promover la valoración de distintas formas de producir, interpretar y transmitir el conocimiento, las culturas, saber utilizar materiales educativos, entre ellos libros de texto gratuitos, en las diversas lenguas del territorio estatal;

"III. Fortalecer las instituciones públicas de formación docente, la adscripción de los docentes en las localidades y regiones lingüísticas a las que pertenecen, así como impulsar programas de formación, actualización y certificación de maestras y maestros en las lenguas de las regiones correspondientes;

"IV. Crear mecanismos y estrategias para incentivar el acceso, permanencia, tránsito, formación y desarrollo de los educandos, con un enfoque intercultural y plurilingüe; y,

"V. Establecer esquemas de coordinación entre las diferentes instancias de gobierno para asegurar que existan programas de movilidad e intercambio, nacional e internacional, dando especial apoyo a educandos de los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, en un marco de inclusión y enriquecimiento de las diferentes culturas."

² Acción de inconstitucionalidad 299/2020, resuelta el diez de agosto de dos mil veintiuno; acción de inconstitucionalidad 131/2020, resuelta el veinticinco de mayo de dos mil veintiuno; y acción de inconstitucionalidad 214/2020, resuelta el veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno.



I. Voto concurrente en relación con el contenido y alcance de los derechos a la consulta.

Siguiendo la línea del precedente en la acción de inconstitucionalidad 212/2020,³ la relevancia de este fallo radica en que forma parte de una evolución en el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues a pesar de que para la mayoría de los integrantes del Pleno la falta de consulta no había implicado la invalidez de la norma cuando se impugnaban leyes que no regulaban de manera específica los intereses y/o derechos de personas con discapacidad o de pueblos y comunidades indígenas, tribales y afromexicanas,⁴ se avanza en una "*decisión de Corte*" para precisar que cuando una ley no esté específicamente relacionada con tales grupos vulnerables, las normas por invalidar sean precisamente las que les afecten, sin que ello alcance a invalidar todo el ordenamiento. Por el contrario, cuando las normas se dirijan específicamente a estos grupos vulnerables, la falta de consulta invalida todo ese ordenamiento.

Coincido plenamente con el sentido de la resolución y comparto gran parte de las consideraciones de la sentencia. No obstante, estimo que es necesario fortalecer el contenido y alcance del derecho a la consulta indígena, así como el estándar de análisis respecto de la consulta a las personas con discapacidad, con la inclusión expresa del principio de igualdad entre el hombre y la mujer.

En función de lo anterior, me referiré a cada uno de estos temas por separado.

³ Resuelta el primero de marzo de dos mil veintiuno.

⁴ Por ejemplo, en las controversias constitucionales 38/2019, 28/2019 y 39/2019, resueltas el tres de noviembre de dos mil veinte, en las que diversos Municipios del Estado de Tlaxcala impugnaron preceptos de la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala. Las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat, así como los Ministros González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek y Pérez Dayán estimaron que no era necesaria la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, de manera que la falta de consulta no implicó la invalidez de la norma.

De igual forma, en la acción de inconstitucionalidad 61/2019, fallada el doce de enero de dos mil veintiuno, una mayoría de seis de los integrantes del Pleno (los Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán y las Ministras Ríos Farjat y Esquivel Mossa) votaron en contra de la propuesta de invalidar la totalidad del ordenamiento por falta de consulta indígena y a las personas con discapacidad (la Ministra Piña Hernández y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron a favor de esta propuesta).



A. Contenido y alcance del derecho de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas a la consulta previa, libre e informada.

La sentencia retoma los criterios internacionales que deben seguir las consultas a los pueblos y comunidades indígenas, tribales y afroamericanos.⁵ Sin embargo, considero que también deben retomarse las consideraciones, tanto de esta Corte como de diversos organismos internacionales que sustentan la necesidad de dichos criterios.

En este sentido, es pertinente definir cuáles son las condiciones para que una consulta pueda considerarse efectiva –lo cual debe ser determinado a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de diversos precedentes de esta Suprema Corte–.

El alcance y sentido del derecho a la consulta previa debe ser leído a la luz de los criterios derivados de los casos del "Pueblo Saramaka Vs. Surinam" del veintiocho de noviembre de dos mil siete, y "Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador", de veintisiete de junio de dos mil doce, entre otros, ya que conforme a lo resuelto por este Tribunal Pleno en la contradicción de tesis 293/2011, los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal.⁶

Además, son de particular relevancia los informes del relator especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas, en los cuales se han

⁵ Es preciso señalar que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aplica también a los pueblos tribales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido –en diversos casos como en "Pueblos Kalifña y Lokono Vs. Surinam", "Pueblo Saramaka Vs. Surinam", "Comunidad Garífuna de Punta de Piedra y sus miembros Vs. Honduras" y "Comunidad Garífuna Triunfo de La Cruz y sus miembros Vs. Honduras"– que las personas afrodescendientes se amparan bajo el concepto de pueblos tribales. En ese sentido, dicha Corte ha sido consistente en señalar que los estándares sobre los derechos de los pueblos indígenas también son aplicables a los pueblos tribales.

⁶ Tesis con número de identificación P./J. 21/2014 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes veinticinco de abril de dos mil catorce a las 9:32 horas, Décima Época, «y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 204, con número de registro digital: 2006225», de título y subtítulo: "JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA."



desarrollado los principios internacionales que rigen la comprensión del derecho a la consulta previa.⁷

(i) En qué consiste el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas, tribales y afroamericanos.

El derecho a la consulta previa, libre e informada es un derecho de participación de los pueblos indígenas en los asuntos que afectan sus derechos e intereses.⁸

Se concibe como un derecho que salvaguarda los derechos que de manera especial les corresponden a estos pueblos, de manera fundamental, el derecho a la autodeterminación, pero también los demás derechos protegidos tanto por la Constitución General como por los tratados internacionales.⁹

De acuerdo con el relator de Naciones Unidas, los procedimientos especiales y diferenciados de consultas **se justifican por la naturaleza de esos intereses particulares, que derivan del carácter distinto de los modelos e historias culturales de los pueblos indígenas**, y porque los procesos democráticos y

⁷ Informe A/HRC/12/34 del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas James Anaya, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, quince de julio de dos mil nueve; Informe A/HRC/12/34/Add.6 del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas James Anaya, Apéndice sobre Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile, cinco de octubre de dos mil nueve; Informe A/HRC/21/47 del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas James Anaya, seis de julio de dos mil doce.

⁸ Véase, entre otros, Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil siete, Serie C, No. 172, párr. 135; y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 159 a 167.

⁹ Los principios de consulta y consentimiento son fundamentales para los derechos de participación y libre determinación, y constituyen salvaguardias de todos los derechos de los pueblos indígenas que podrían verse afectados por actores externos, incluidos los derechos que asisten a los pueblos indígenas con arreglo al derecho interno o a los tratados a los que se han suscrito, o los derechos reconocidos y protegidos por fuentes internacionales autorizadas como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y los diversos tratados multilaterales ampliamente ratificados. Véase, ONU: Consejo de Derechos Humanos, Informe A/HRC/21/47 del relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, seis de julio de dos mil doce, párr. 50.



representativos corrientes no suelen bastar para atender a las preocupaciones particulares de los pueblos indígenas que, por lo general, están marginados en la esfera política. El deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas se basa en el reconocimiento generalizado de las características distintivas de los pueblos indígenas y de la necesidad de medidas especiales que permitan corregir sus condiciones desfavorecidas.¹⁰

Así, el derecho a la consulta previa, libre e informada puede concebirse como **un derecho instrumental o de participación**, en aquellos asuntos que incidan en sus derechos como pueblos indígenas.

(ii) Alcance del derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas y afromexicanos.

El derecho a la consulta previa **merece una protección diferenciada dependiendo de la medida que se pretenda instaurar**, esto es, si se trata de medidas legislativas, o bien, de políticas que afecten directamente el uso y goce de sus recursos. Su alcance también se determina **dependiendo de los derechos indígenas que se pudieran afectar**.

Así, se ha señalado que: "*Las características específicas del proceso de consultas requerido por el deber de celebrar consultas variará necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas. Las **medidas de reforma constitucional o legislativa** que interesan o afectan a todos los pueblos indígenas de un país requerirán mecanismos consultivos y representativos apropiados que estén de alguna manera abiertos a todos ellos y a su alcance. En cambio, las **medidas que afecten a pueblos o comunidades indígenas particulares**, como las iniciativas para la actividad de extracción de recursos naturales en sus territorios, requerirán procesos de consulta que garanticen la participación activa de los grupos particularmente afectados y presten atención especial a sus intereses.*"¹¹ (énfasis añadido)

Incluso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que en determinadas circunstancias, **los Estados deben obtener el consentimiento**

¹⁰ ONU. Consejo de Derechos Humanos, Informe A/HRC/12/34 del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, quince de julio de dos mil nueve, párr. 42.

¹¹ Informe A/HRC/12/34 del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, quince de julio de dos mil nueve, párr. 45.



de los pueblos tribales e indígenas para llevar a cabo planes de desarrollo o inversión a grande escala con un impacto significativo en el derecho al uso y goce de sus territorios ancestrales.¹²

En el presente caso, la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato contiene disposiciones que son susceptibles de afectar directamente los intereses o derechos de dichas comunidades, ya que se relacionan directa y estrechamente con el derecho a la educación de tal sector.

Así, los alcances del derecho a la consulta previa deben ser ponderados e instrumentalizados en ese contexto. En este asunto, dicho derecho tiene un alcance amplio: pretende atender a las necesidades y características de las comunidades indígenas, busca propiciar un verdadero diálogo entre éstas y los Poderes de la entidad que tienen la facultad de emitir normas que les afecten directamente, y tiene como finalidad llegar a un acuerdo acerca de las medidas propuestas.

(iii) Criterios internacionales para que el ejercicio al derecho a la consulta previa pueda considerarse efectivo.

Los órganos internacionales de derechos humanos han señalado que el ejercicio del deber de consultar a los pueblos indígenas debe ser interpretado de forma flexible, dependiendo de la medida objeto de la consulta y de las circunstancias específicas de cada país.

Asimismo, el artículo 34 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que: "La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país."

No obstante, ***existen a nivel internacional una serie de criterios mínimos para que el ejercicio al derecho a la consulta previa pueda considerarse efectivo.*** Los cuales se pueden desprender del propio texto del artículo 6 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo,¹³ y de los diversos numerales 18 y 19 de la De-

¹² Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, párrs. 134 a 136.

¹³ **Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo**

"Artículo 6.



claración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.¹⁴

En efecto, tales preceptos señalan que las consultas **deberán efectuarse de manera previa, de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento** acerca de las medidas propuestas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteradamente ha sostenido que las consultas deben satisfacer el principio de buena fe, ser apropiadas a las costumbres y valores de los pueblos, así como ser efectivas, en el sentido de permitir el ejercicio real de dicho derecho.¹⁵

"1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

"a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

"b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

"c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

"2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas."

¹⁴ **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**

"Artículo 18. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones."

"Artículo 19. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado."

¹⁵ *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párrs. 133: "Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones."



En esa línea, y a propósito de la reforma constitucional en materia indígena en Chile de dos mil nueve, el relator especial de Naciones Unidas desarrolló el contenido de los principios internacionales aplicables a la consulta previa, libre e informada¹⁶ los cuales, si bien no pueden trasladarse automáticamente al caso que ahora se analiza, sí resultan particularmente orientadores.

1. **La consulta debe realizarse con carácter previo.** En el sentido de que dicha consulta se realice "lo antes posible".¹⁷ Tratándose de medidas legislativas, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa.¹⁸
2. **La consulta no se agota con la mera información.** No basta con que se informe a los pueblos indígenas sobre el contenido de la medida propuesta, sino que debe pretender fomentar un verdadero diálogo con ellos.¹⁹
3. **La consulta debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes.** Se debe buscar generar consensos, propiciando un clima de confianza y respeto entre comunidades y gobierno.²⁰

¹⁶ Informe A/HRC/12/34/Add.6 del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas James Anaya, Apéndice sobre Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile, cinco de octubre de dos mil nueve.

¹⁷ OIT. *Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), Documentos: (GB.276/17/1): (GB.282/14/3), 1999, párr. 90; Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, Serie C, No. 172, párr. 134.

¹⁸ Informe A/HRC/12/34/Add.6 del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas James Anaya, Apéndice sobre Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile, cinco de octubre de dos mil nueve, párr. 20.

¹⁹ *Cfr.*, OIT. *Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), documentos: (GB.276/17/1): (GB.282/14/3), 1999, párr. 90.

²⁰ OIT. *Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), Documentos (GB.294/17/1): (GB.299/6/1) 2005, párr. 53; OIT: *Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT), documentos (GB.283/17/1): (GB.289/17/3), 2001, párr. 107.



4. La consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas. Lo anterior significa que se debe dar en el marco del respeto a las formas de decisión internas, a través de sus instituciones representativas y mediante procedimientos apropiados. Un procedimiento es apropiado dependiendo del ámbito o alcance de la medida específica.²¹

5. La consulta debe ser sistemática y transparente. Esto es, las consultas deben responder a procedimientos transparentes y previamente definidos; lo anterior, con el objeto de dotar de seguridad jurídica a los pueblos indígenas sobre sus mecanismos de participación. En caso de que estos mecanismos no existan formalmente, deberán adoptarse provisionalmente regímenes transitorios o *ad hoc* con miras al ejercicio efectivo de las consultas.²²

Dichos principios también fueron retomados por la Primera Sala en el amparo en revisión 631/2012, los cuales se ven reflejados en la tesis de título y subtítulo: "COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. TODAS LAS AUTORIDADES, EN EL ÁMBITO DE SUS ATRIBUCIONES, ESTÁN OBLIGADAS A CONSULTARLOS, ANTES DE ADOPTAR CUALQUIER ACCIÓN O MEDIDA SUSCEPTIBLE DE AFECTAR SUS DERECHOS E INTERESES."²³

²¹ Cfr. Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del veintiocho de noviembre de dos mil siete, Serie C, No. 172, párr. 134; OIT: *Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT), Documentos (GB.283/17/1): (GB.289/17/3), 2001, párrs. 101, 105 y 109; OIT. *Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), Documentos: (GB.276/17/1): (GB.282/14/3), 1999, párr. 79.

²² *Op. Cit.*, OIT. *Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*, párrs. 79, 95 y 105.

²³ Tesis con número de identificación 1a. CCXXXVI/2013 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, «Libro XXIII, Tomo 1, agosto de 2013, página 736, con número de registro digital: 2004170», de texto: "La protección efectiva de los derechos fundamentales de los pueblos y las comunidades indígenas requiere garantizar el ejercicio de ciertos derechos humanos de índole procedimental, principalmente el de acceso a la información, el de la participación en la toma de decisiones y el de acceso a la justicia. En ese sentido, todas las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultarlos antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses, consulta que debe cumplir con los siguientes parámetros: a) debe ser previa; b) culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales; c) informada; y, d) de buena fe. En el entendido que el deber del Estado a la



Es además necesario observar la **opinión que emitió el Comité Tripartita de la Organización Internacional del Trabajo en el caso sobre la reforma constitucional al artículo 2o. de nuestra Constitución General**,²⁴ en la que se señaló que el contenido de las consultas a los pueblos indígenas no es jurídicamente vinculante.

Sin embargo, dichas **consultas deben efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias de los pueblos, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas**.²⁵

B. Derecho a la consulta previa a personas con discapacidad.

El fallo recoge los lineamientos y estándares constitucionales y convencionales que he venido sosteniendo en los votos que he formulado en este tema, por lo que estoy de acuerdo con las consideraciones torales en las que se apoya la determinación del Pleno.

No obstante, me parece que **dicho estándar pudo haberse robustecido aún más** con la inclusión expresa de uno de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a los que me he referido con anterioridad: la **igualdad entre el hombre y la mujer**.

En efecto, en el preámbulo de la citada Convención se reconoce que **"las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato**

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

²⁴ OIT: *Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT), Documentos (GB.283/17/1): (GB.289/17/3), 2001, párr. 105: "... Por otra parte, no puede dejar de reconocer que tanto el Congreso Nacional como las Legislaturas de los Estados no ignoraban las opiniones de los indígenas respecto a las reformas, pero no estaban obligados a aceptarlas."

²⁵ ONU. *Informe sobre Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile*, 24 de abril de 2009 párr. 38; Tribunal Constitucional de Chile, *Sentencia respecto del requerimiento presentado por un grupo de diputados respecto de la inconstitucionalidad del Convenio No. 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989*. Rol No. 309-00, 4 de agosto 2000, considerando séptimo.



negligente, malos tratos o explotación". Así, dicho instrumento dedica los artículos 3, inciso g) y 6 a la protección de esa minoría en el ámbito de las personas con discapacidad:

"Artículo 3

"Principios generales

"Los principios de la presente Convención serán:

"...

"g) La igualdad entre el hombre y la mujer."

"Artículo 6

"Mujeres con discapacidad

"1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

"2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención."

En ese sentido, dada la innegable situación de desigualdad y vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres y niñas (especialmente tratándose de aspectos tan delicados como lo es la discapacidad), en un contexto como el de México, en el que dicha circunstancia se acentúa aún más por diversos factores histórico-sociales, considero que era de suma importancia visibilizar esta situación y garantizar la participación de las mujeres en los mecanismos de consulta, incluyéndola dentro del estándar mínimo de validez constitucional en esta materia. Máxime que tal protección ya está prevista en la propia Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

II. Voto concurrente en relación con la extensión de los efectos de la invalidez a otros artículos con el mismo vicio.

En la misma sesión de veintiuno de octubre de dos mil veintiuno, la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno se manifestó en contra de extender los efectos



de la invalidez a otras normas. Como reiteradamente he sostenido en los precedentes en esta materia, los efectos de la invalidez deben extenderse a otras normas con el mismo vicio, pues ello contribuye a garantizar el derecho que tienen los pueblos y comunidades indígenas, tribales y afromexicanos. Además, considero que se debió dar continuidad al criterio sostenido en la recién resuelta acción de inconstitucionalidad 18/2021,²⁶ asunto en el que una nueva mayoría de Ministras y Ministros había decidido extender los efectos de la invalidez.

Primero, coincido con el aspecto de que la consulta debe tener un carácter abierto y debe realizarse respecto de cualquier aspecto regulado en la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, pues precisamente el objetivo de la consulta es que sean los propios sujetos consultados quienes determinen si determinada norma les afecta o no, por lo que el Estado no puede acotar la materia de consulta a determinados artículos, pues implicaría relegar la voluntad de aquellos a quienes se consulta. Bajo esa lógica, se satisface en mayor medida el contenido del derecho a la consulta, pues independientemente de que se haya declarado la invalidez sólo de aquellas normas contenidas en la sección I, "Educación especial" y sección II, "Educación indígena", el Congreso Estatal estará obligado a incluir el ordenamiento normativo en su conjunto en la realización de la consulta, para que los pueblos y comunidades indígenas, tribales y afromexicanas, así como las personas con discapacidad, tengan la posibilidad de participar en cualquier aspecto que ellos estimen susceptible de afectar sus derechos.

No obstante, estimo que la función jurisdiccional de este Tribunal Constitucional conlleva el deber de proteger los derechos humanos conforme al párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,²⁷ por lo cual, en caso de advertir que algún precepto, distinto a los que fueron impugnados, padece del mismo vicio de inconstitucionalidad,

²⁶ Resuelta en sesión del Tribunal Pleno de doce de agosto de dos mil veintiuno.

²⁷ **Constitución General**

"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."



cuenta con amplias facultades para declarar su invalidez por extensión, conforme a la fracción IV del artículo 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²⁸ Naturalmente, la extensión de invalidez requiere de un estudio de constitucionalidad que atienda a las particularidades de cada asunto en concreto.

Extender los efectos de la invalidez a otros preceptos busca garantizar el derecho que tienen los pueblos y comunidades indígenas, tribales y afromexicanas, así como las personas con discapacidad, a ser consultados. Desde mi punto de vista, en este tipo de asuntos en los que se estudia la constitucionalidad de normas que deben ser consultadas debido a su carácter susceptible de afectar derechos de dichos grupos, el Máximo Tribunal del País tiene el deber de identificar todas aquellas normas a las que preliminarmente se les advierta dicho carácter; por supuesto, sin que ello implique sustituirse en la voluntad de los sujetos a consultar, pues precisamente la consulta será para que sean ellos quienes determinen si efectivamente la norma afecta o no sus derechos e intereses.

De esa forma, cuando se advierta la existencia de ese tipo de normas y que éstas no hayan derivado de un proceso de consulta, aun cuando no hayan sido impugnadas, deben ser invalidadas por extensión por el solo hecho de ser susceptibles de afectar los derechos de los referidos grupos, ello a fin evitar la posible afectación que pudiera generarse al dejarlas vigentes. Además, esa determinación podría tener un aporte significativo en la realización de la consulta a la que fue obligado el Congreso Estatal, pues con la notificación de la sentencia dicho órgano legislativo tendrá claramente identificadas todas las normas que, conforme al parámetro de este Tribunal Constitucional, se consideren susceptibles de afectar derechos de esos grupos, e incluir esa información durante el proceso de la consulta.

En el caso concreto, hay diversos preceptos susceptibles de afectarles y que fueron incluidos en el mismo decreto por el que se expidió la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato, el cual emanó de un procedimiento legislativo en el

²⁸ **Artículo 41.** Las sentencias deberán contener:

"...

"IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales, actos u omisiones respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada."



que no se consultó a los pueblos y comunidades indígenas, tribales o afro-mexicanas, ni a las personas con discapacidad.

Por tanto, al padecer del mismo vicio de inconstitucionalidad, aun cuando no fueron artículos impugnados, considero que debieron ser invalidados por extensión, los artículos 3, fracción XVI; 5, fracciones VII y VIII; 13, fracción II, inciso a); 29, fracciones IV a VII; 30, 34, fracciones III y XIX; 53; 58, fracción II; 64, primer párrafo; 125; 126, fracciones I a III y 177 Ley de Educación para el Estado de Guanajuato.²⁹

Este voto se publicó el viernes 3 de junio de 2022 a las 10:09 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

²⁹ **Ley de Educación para el Estado de Guanajuato**

"**Artículo 3.** Para la aplicación de esta ley, se entiende por: ...

"**XVI. Trastornos generalizados del desarrollo:** aquellos que implican déficit o retraso en el desarrollo de las áreas de atención, interacción, comunicación y socialización, varía en cada persona en cuanto capacidades, inteligencia y comportamiento. Entre estos trastornos se incluye autismo, síndrome de asperger, TDAH y desintegrativo infantil."

"**Artículo 5.** La educación que se imparta en la entidad estará orientada por los resultados del progreso científico y tecnológico; luchará contra la ignorancia y sus causas y efectos, las servidumbres, los fanatismos, los prejuicios, la formación de estereotipos, la discriminación y la violencia, especialmente la que se ejerce en contra de la población en situación de vulnerabilidad.

"...

"**VII.** Será inclusiva, al tomar en cuenta las diversas capacidades, circunstancias, necesidades, estilos y ritmos de aprendizaje de los educandos, y así eliminar las distintas barreras al aprendizaje y a la participación, para lo cual adoptará medidas en favor de la accesibilidad y los ajustes razonables;

"**VIII.** Será intercultural, al promover la convivencia armónica entre personas y comunidades sobre la base del respeto a sus diferentes concepciones, opiniones, tradiciones, costumbres y modos de vida y del reconocimiento de sus derechos, en un marco de inclusión social."

"**Artículo 13.** El Estado, a través de la nueva escuela mexicana, buscará la equidad, la excelencia y la mejora continua en la educación.

"...

"**II.** Asimismo, se fomentará una educación basada en:

"**a)** La identidad, el sentido de pertenencia y el respeto desde la interculturalidad, para considerarse como parte de una nación pluricultural y plurilingüe con una historia que cimienta perspectivas del futuro, que promueva la convivencia armónica entre personas y comunidades para el respeto y reconocimiento de sus diferencias y derechos, en un marco de inclusión social."

"**Artículo 29.** La educación que se imparta en el Estado de Guanajuato será inclusiva, orientada a identificar, prevenir y reducir las barreras que limitan el acceso, permanencia, participación y aprendizaje de todos los educandos, eliminando toda forma de discriminación, exclusión y segregación.

"La educación inclusiva estará basada en la valoración de la diversidad, adaptando el Sistema Educativo Estatal para responder con equidad a las características, necesidades, intereses, capa-



Voto concurrente que formula el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en relación con la acción de inconstitucionalidad 239/2020, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de veintiuno de octubre de dos mil veintiuno.

ciudades, habilidades y estilos de aprendizaje de todos y cada uno de los educandos, para lo cual buscará:

"...

"**IV.** Instrumentar acciones para que ninguna persona quede excluida del Sistema Educativo Estatal por motivos de origen étnico o nacional, creencias religiosas, convicciones éticas o de conciencia, sexo, orientación sexual o de género, así como por sus características, necesidades, intereses, capacidades, habilidades y estilos de aprendizaje, entre otras;

"**V.** Realizar los ajustes razonables en función de las necesidades de las personas y otorgar los apoyos necesarios para facilitar su formación;

"**VI.** Atender las capacidades, circunstancias, necesidades, estilos y ritmos de aprendizaje de los educandos;

"**VII.** Eliminar las distintas barreras al aprendizaje y a la participación que enfrentan cada uno de los educandos, para lo cual las autoridades educativas, en el ámbito de su competencia, adoptarán medidas en favor de la accesibilidad y los ajustes razonables."

"**Artículo 30.** La educación que se imparta en el Estado de Guanajuato será equitativa, al favorecer el pleno ejercicio del derecho a la educación de todas las personas, para la cual combatirá las desigualdades socioeconómicas, regionales, de capacidades y de género, respaldará a estudiantes en condiciones de vulnerabilidad social y ofrecerá a todos los educandos una educación pertinente que asegure su acceso, tránsito, permanencia y, en su caso, egreso oportuno de en los servicios educativos.

"Las acciones a que se refiere el presente capítulo, estarán dirigidas de manera preferente, a quienes abandonaron el sistema regular y se encuentren en situación de rezago educativo, dispersos o que enfrentan situaciones de vulnerabilidad por circunstancias específicas de carácter socioeconómico, físico, mental, lingüístico o de lengua materna distinta al español, de identidad cultural, origen étnico o nacional, situación migratoria, o bien, relacionadas con aspectos de género, preferencia sexual, creencias religiosas o prácticas culturales."

"**Artículo 34.** Las autoridades educativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, llevarán a cabo las siguientes acciones, tendientes a lograr la equidad en la educación:

"...

"**III.** Desarrollarán, bajo el principio de equidad e inclusión, programas de capacitación, formación continua, asesoría y apoyo a las maestras y los maestros para la implementación de ajustes razonables, que les permitan minimizar o eliminar las barreras para el aprendizaje y la participación de los educandos;

"...

"**XIX.** Instrumentar acciones para que ninguna persona quede excluida del Sistema Educativo Estatal por motivos de origen étnico o nacional, creencias religiosas, convicciones éticas o de conciencia, sexo, orientación sexual o de género, así como por sus características, necesidades, intereses, capacidades, habilidades y estilos de aprendizaje, entre otras."

"**Artículo 53.** La educación, en sus distintos tipos, niveles, modalidades y opciones educativas, responderá a la diversidad lingüística, regional y a la multiculturalidad de la entidad además de las características y necesidades de los distintos sectores de la población."



1. En la presente acción de inconstitucionalidad 239/2020 el Tribunal Pleno, por unanimidad de diez votos, determinó la invalidez de los artículos 77 a 87 – que conforman la sección I, "Educación especial"– y 88 a 91 –que integran la sección II, "Servicios de educación especial, indígena, para personas adultas y formación para el trabajo"– de la Ley de Educación para el Estado de Guanajuato. Lo anterior por encontrar un vicio legislativo relativo a que el Congreso Local no realizó las consultas dirigidas a personas con discapacidad, así como a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

"Artículo 58. El Estado impartirá la educación multigrado, la cual se ofrecerá dentro de un mismo grupo, a estudiantes de diferentes grados académicos, niveles de desarrollo y de conocimientos, principalmente en centros educativos en zonas de alta y muy alta marginación.

"Para dar cumplimiento a esta disposición, la secretaría, en el ámbito de su respectiva competencia, llevará a cabo lo siguiente:

"...

"II. Ofrecer un modelo educativo contextualizado a las condiciones sociales, culturales, regionales, lingüísticas y de desarrollo en las que se imparte la educación en esta modalidad."

"Artículo 64. Las instituciones educativas de tipo medio superior deberán incluir contenidos curriculares que promuevan liderazgo, emprendimiento, sustentabilidad, desarrollo personal, multiculturalidad, responsabilidad social, cultura de la paz, arte, cuidado de sí e identidad nacional, que fortalezcan la formación integral del educando y desarrollo de competencias."

"Artículo 125. En la educación que imparta el Estado, se promoverá el respeto a las distintas culturas, tanto de la entidad, como a nivel nacional e internacional, a través del aprecio y reconocimiento de la diversidad lingüística y cultural.

"Asimismo, se fomentará la convivencia armónica entre personas y comunidades con distintas opiniones, tradiciones, costumbres, modos de vida y del reconocimiento de sus derechos, en un marco de inclusión social."

"Artículo 126. La secretaría y las demás instancias educativas de carácter estatal propiciarán la construcción de aprendizajes interculturales, a través de los cuales se coadyuve a desarrollar competencias y actitudes para la participación ciudadana en el mejoramiento de la sociedad. Para tales efectos, dichas instancias públicas, deberán realizar las siguientes acciones:

"I. Promover en los educandos los conocimientos, actitudes y competencias culturales que les permitan contribuir al respeto, entendimiento y solidaridad entre individuos, entre grupos étnicos, sociales, culturales, religiosos, y entre naciones;

"II. Construir una conciencia plena de la diversidad cultural y lingüística, como riqueza de la Entidad, haciendo énfasis en la interdependencia de comunidades, pueblos y naciones;

"III. Desarrollar programas de formación docente en interculturalidad para que, desde la planeación, aplicación y evaluación, se permita abordar el aprendizaje con un enfoque intercultural."

"Artículo 177. El Ejecutivo Estatal promoverá la contribución de los medios de comunicación a los fines de la educación. Para tal efecto procurará la creación de espacios y la realización de proyectos de difusión educativa con contenidos de la diversidad cultural del Estado, cuya transmisión sea preferentemente en español y en lenguas indígenas."



2. La propuesta se ajusta a los diversos precedentes sobre el tema, particularmente, a las acciones de inconstitucionalidad 212/2020¹ y 193/2020.² Por tanto, si bien voté a favor de éstas, quisiera expresar algunas consideraciones sobre mi criterio en relación con el tema del derecho a la consulta previa de estos grupos.³
3. El Tribunal Pleno ha consolidado un criterio unánime respecto del deber de las Legislaturas de realizar una consulta previa frente a medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas, así como a personas con discapacidad, cuando la legislación se refiere específicamente a esa materia. En consecuencia, se ha determinado la invalidez total de las leyes o decretos donde, en su proceso legislativo, no se ha habilitado una fase adicional a fin de llevar a cabo una consulta en la materia;⁴ o no se ha realizado conforme a los requisitos de ser previa, libre, informada, culturalmente adecuada, de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo;⁵ o no se observaron determinadas fases o etapas para considerarla válida.⁶

¹ Fallada el 1 de marzo de 2021 por unanimidad de votos del Tribunal Pleno, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas.

² Fallada el 17 de mayo de 2021 por unanimidad de votos, bajo mi ponencia.

³ Nota: en los siguientes párrafos se hará referencia a diversos precedentes del Tribunal Pleno, los cuales son con fines ejemplificativos para sustentar las afirmaciones del presente voto, sin que constituya una referencia exhaustiva, ya que existe un gran número de asuntos donde este tribunal se ha pronunciado sobre el tema de consulta previa.

⁴ **Acción de inconstitucionalidad 41/2018 y su acumulada 42/2018**, fallada el 21 de abril de 2020, bajo la ponencia del Ministro Aguilar Morales. Por unanimidad de 11 votos se determinó la invalidez total de la Ley para la Atención Integral de las Personas con Síndrome de Down de la Ciudad de México.

Acción de inconstitucionalidad 123/2020, fallada el 23 de febrero 2021, bajo la ponencia del Ministro González Alcántara Carrancá. Por unanimidad de 10 votos (ausente el Ministro Pérez Dayán) se determinó la invalidez total de la Ley de los Derechos Indígenas, ahora Ley de los Derechos de los Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Nuevo León.

⁵ **Acción de inconstitucionalidad 108/2019 y su acumulada 118/2019**, fallada el 5 de diciembre de 2019, bajo la ponencia de la Ministra Esquivel Mossa. Por mayoría de 9 votos se determinó la invalidez del Decreto Número 203 que reforma, deroga y adiciona diversos artículos del Código Electoral del Estado de Hidalgo, debido a que, en resumen, se realizó una consulta que incurrió en diversas deficiencias que obligaron a reponerla en su totalidad: no garantizó una efectiva participación de los pueblos y comunidades indígenas del Estado de Hidalgo; la información correspondiente no se realizó en todas las lenguas indígenas del Estado, y los medios tampoco resultaron idóneos para garantizar una participación culturalmente adecuada y completa de la consulta que se pretendía realizar. En consecuencia, no se pudo acreditar un verdadero diálogo con el Congreso del Estado de Hidalgo en relación con la consulta indígena en materia político-electoral.

⁶ **Acción de inconstitucionalidad 81/2018**, fallada el 20 de abril de 2020, bajo la ponencia del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Se determinó la invalidez del Decreto 778 por el que se reformaron,



4. Asimismo, una mayoría de Ministros y Ministras del Tribunal Pleno –e inclusive en ocasiones por unanimidad– ha estimado que se debe decretar la invalidez total de las leyes o decretos respectivos cuando, a pesar de que la materia de la legislación no se refiera expresamente a cuestiones indígenas, afromexicanas o de discapacidad, se dirigen a regular la materia de manera directa o la regula integralmente.⁷ Igualmente, cuando, a pesar de que no todos los preceptos de una ley se refieran o tengan relación con la materia indígena, sí se articule un sistema integral, como en cuestiones de seguridad pública estatal, que incida en las formas de organización de los pueblos o comunidades indígenas.⁸

adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero (por unanimidad de 11 votos) y el decreto por el que se expidió la Ley 777 del Sistema de Seguridad Pública del Estado de Guerrero (por mayoría de 9 votos).

El Tribunal Pleno estimó que los procedimientos de consulta indígena deben ser flexibles, pero observar como mínimo, las siguientes características y fases:

I. Fase preconsultiva que permita la identificación de la medida legislativa que debe ser objeto de consulta, la identificación de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados, así como la determinación de la forma de llevar a cabo el proceso, la forma de intervención y la formalización de acuerdos lo cual se deberá definir de común acuerdo entre autoridades gubernamentales y representantes de las comunidades indígenas.

II. Fase informativa de entrega de información y difusión del proceso de consulta, con la finalidad de contar con información completa, previa y significativa sobre las medidas legislativas. Ello puede incluir, por ejemplo, la entrega por parte de las autoridades de un análisis y evaluación apropiada de las repercusiones de las medidas legislativas.

III. Fase de deliberación interna. En esta etapa –que resulta fundamental– los pueblos y comunidades indígenas, a través del diálogo y acuerdos, evalúan internamente la medida que les afectaría directamente.

IV. Fase de diálogo entre los representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas con la finalidad de generar acuerdos.

V. Fase de decisión, comunicación de resultados y entrega de dictamen.

⁷ **Acción de inconstitucionalidad 80/2017 y su acumulada 81/2017**, fallada el 20 de abril de 2020, bajo la ponencia del Ministro Laynez Potisek. Por unanimidad de once votos se determinó la invalidez total de la Ley de Asistencia Social para el Estado y Municipios de San Luis Potosí. Lo anterior por falta de consulta previa a personas con discapacidad.

Acción de inconstitucionalidad 158/2020 y sus acumuladas 159/2020, 161/2020, 224/2020 y 227/2020, fallada el 3 de diciembre de 2020, bajo la ponencia del Ministro Franco González Salas. Por mayoría de nueve votos se determinó la invalidez del Decreto 237, por el que se expide la Ley de Participación Ciudadana del Estado de Chiapas. Lo anterior por falta de consulta previa a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

⁸ **Acción de inconstitucionalidad 81/2018**, fallada el 20 de abril de 2020, bajo la ponencia del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Se determinó la invalidez del Decreto 778 por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero (por unanimidad de 11 votos) y el Decreto por el que se expidió la Ley 777 del Sistema de Seguridad Pública del Estado de Guerrero (por mayoría de 9 votos).



8. Por otra parte, algunos integrantes del Máximo Tribunal han estimado que cuando un decreto o ley contiene artículos dispersos en su ordenamiento que inciden en la materia de discapacidad o de pueblos y comunidades indígenas o afroamericanas, existe igualmente un deber de consulta por parte de las Legislaturas, aun cuando no regule la materia integralmente o no se dirija específicamente a estos grupos. Esto, pues la falta de consulta sí tiene un efecto invalidante en todo el ordenamiento. Yo he votado con este criterio, sin embargo, al no existir una mayoría calificada de ocho integrantes del Tribunal Pleno, se ha desestimado ese argumento.⁹
6. En el presente caso, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos accionante impugnó dos capítulos de la Ley de Educación del Estado de Guanajuato

⁹ **Acción de inconstitucionalidad 40/2018**, fallada el 2 de abril de 2019, bajo la ponencia del Ministro Franco González Salas. En este asunto a propuesta del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, el Ministro presidente Zaldivar Lelo de Larrea consultó al Tribunal Pleno si el decreto impugnado (Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes) requería o no de consulta previa a las personas con discapacidad, ante lo cual se expresó una mayoría de siete votos integrada por la Ministra Esquivel Mossa y los Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Medina Mora Icaza, Laynez Potisek y Pérez Dayán en el sentido de que el decreto respectivo, para su validez, no requería ser sometido a consulta. La Ministra Piña Hernández y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá y presidente Zaldivar Lelo de Larrea votaron en el sentido de que dicho decreto sí requería, para su validez, de la consulta respectiva.

Acción de inconstitucionalidad 45/2018 y su acumulada 46/2018, fallada el 18 de junio de 2020, bajo la ponencia del Ministro González Alcántara Carrancá. En el proyecto se proponía establecer, que del análisis del procedimiento legislativo de la ley impugnada (Ley para Regular la Convivencia Civil en el Estado de Colima y sus Municipios), se advertía que no se había realizado una consulta previa a las personas con discapacidad, pero que, conforme al criterio mayoritario del Tribunal Pleno no resultaba obligatorio realizarla. Una mayoría de seis Ministros (conformada por las Ministras Piña Hernández y Ríos Farjat y por los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Laynez Potisek y presidente Zaldivar Lelo de Larrea) votó por considerar que sí debió haberse realizado la consulta a las personas con discapacidad. La Ministra Esquivel Mossa y los Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán consideraron que no era necesaria la consulta referida.

Acción de inconstitucionalidad 61/2019, fallada el 12 de enero de 2021, bajo la ponencia del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. En el proyecto se proponía declarar la invalidez de la Ley Número 248 de la Ley de Comunicación Social para el Estado de Veracruz, al considerar que era necesario realizar una consulta previa a personas con discapacidad, así como a comunidades indígenas y afroamericanas toda vez que en su contenido se incluyen medidas susceptibles de afectar directamente los intereses o derechos de las comunidades indígenas y de incidir en los intereses y/o esfera jurídica de las personas con discapacidad. La Ministra Piña Hernández y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Laynez Potisek y presidente Zaldivar Lelo de Larrea votaron a favor del deber del Legislativo de realizar las consultas. Sin embargo, se desestimó el argumento por mayoría de seis votos de las Ministras Esquivel Mossa y Ríos Farjat, así como los Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán.



relativos a la educación especial y a los servicios de educación especial e indígena. Una vez debatido el asunto por el Tribunal Pleno, aun cuando la legislación no regula integral o específicamente la materia de discapacidad o de pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, se logró unificar el criterio en torno a la invalidez de los capítulos específicamente impugnados por la accionante –y no de todo el ordenamiento en su integridad–. Se estimó que el vicio de invalidez no tenía el potencial de invalidar toda la ley, por lo que ésta fue declarada inconstitucional sólo de manera parcial. Adicionalmente, en los efectos se precisó que la sentencia vincula al Congreso Estatal en el sentido que deberá realizar las consultas en relación con toda la ley y no únicamente sobre las normas estimadas inválidas.

7. Así, mi voto fue en el sentido ya referido en vista de la urgente necesidad de generar consensos pues, como ya señalé, en un gran número de casos los argumentos de invalidez por falta de consulta previa frente a leyes que no regulaban directa o integralmente la materia eran desestimados y la norma continuaba surtiendo efectos.¹⁰
8. La materia educativa resulta de primordial importancia para diversos grupos y colectivos, como en este caso las personas indígenas y afromexicanas y personas con discapacidad. En consecuencia, era preponderante que se lograra activar el derecho a la consulta a fin de que, en una construcción dialógica y participativa, sean estos grupos quienes señalen qué es lo que más les beneficia.
9. El derecho a la educación de los pueblos y comunidades indígenas –conforme a los artículos 2o. y 3o. constitucionales– debe garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural. Lo cual va en estrecha relación con el deber de preservar el uso de las lenguas indígenas como elemento identitario fundamental y el reconocimiento de la diversidad cultural.
10. El derecho a la educación, en el contexto de la educación indígena, tiene una dimensión colectiva muy relevante que permite a las comunidades indígenas –como sujeto colectivo– preservar su identidad cultural mediante un modelo de educación que sea capaz de responder a las diversas manifestaciones culturales, usos, creencias, costumbres y formas de vida de la comunidad.
11. El *Relator especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, ha señalado que el

¹⁰ Estas mismas consideraciones se ven reflejadas en el voto concurrente que emití en la acción de inconstitucionalidad 212/2020.



derecho a la educación es clave para que millones de indígenas en todo el mundo no sólo para que puedan salir de la exclusión y discriminación que han sufrido históricamente, sino también para el disfrute, mantenimiento y respeto de sus culturas, idiomas, tradiciones y conocimientos.¹¹ Destacó que la principal forma de discriminación en materia de educación ha sido la tendencia de usar la escuela como un instrumento privilegiado para promover la asimilación de los pueblos indígenas al modelo cultural de la mayoría o de la sociedad dominante.¹²

12. Por ello, las propuestas interculturales buscan tender puentes que permitan reformular las posiciones de cada uno en la estructura social, establecidas a través de procesos históricos, además de mirar la relación de la diferencia cultural con la desigualdad.¹³ La educación intercultural es un diálogo entre diferentes culturas, idiomas y conceptos del conocimiento en el que se respetan sin discriminación alguna los derechos y las necesidades de los diversos grupos de población en materia de educación. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha reconocido la educación intercultural como medio para promover el respeto de la diversidad cultural y lingüística, fomentar el entendimiento entre los distintos grupos de población y erradicar el racismo.¹⁴
13. La educación indígena –con las características de ser intercultural y bilingüe– es un medio para preservar la vida de la misma comunidad, pues una educación ajena a sus tradiciones implica la transformación y destrucción de su identidad. Así, el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural implica aceptar la multiplicidad de formas de vida y comprensión del mundo diferente a la cultura occidental.¹⁵
14. Respecto al derecho a la educación de las personas con discapacidad, la Convención para las Personas con Discapacidad lo desarrolla ampliamente en su artículo 24,¹⁶ y dispone que el mismo se debe hacer efectivo sin discrimi-

¹¹ Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. E/CN.4/2005/88 de 6 de enero de 2005, párrafo 14.

¹² Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. E/CN.4/2005/88 de 6 de enero de 2005, párrafo 41.

¹³ Corbetta Silvina y otros, *Educación intercultural bilingüe y enfoque de interculturalidad en los sistemas educativos latinoamericanos. Avances y desafíos*. Cepal y Unicef, 2018, página 28.

¹⁴ King Linda y Schielmann, Sabine, *El reto de la educación indígena: experiencias y perspectivas*. UNESCO 2004, página 28.

¹⁵ Similares consideraciones sostuvo la Corte Constitucional Colombiana al fallar el asunto T-557/12.

¹⁶ **Artículo 24. Educación**

"1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportuni-



minación, sobre la base de la igualdad de oportunidades asegurando un sistema inclusivo.

15. En la Observación General Número 4 (2016), sobre el derecho a la educación inclusiva, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad destacó que "la educación es fundamental para la efectividad plena de otros derechos ... La educación inclusiva debe basarse en la creación de en-

dades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

"a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;

"b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;

"c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

"2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

"a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;

"b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;

"c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;

"d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;

"e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

"3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

"a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y –20– habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;

"b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;

"c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

"4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.



tornos inclusivos en toda sociedad. Esto requerirá la aprobación del modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos¹⁷ Además, el comité se pronunció ampliamente sobre los elementos fundamentales que debe abordar el marco legislativo y normativo para la educación inclusiva.

16. Así, el derecho a la consulta permitirá a estos grupos colocar diversas preocupaciones y exigir determinadas medidas a fin de lograr que el derecho a la educación incorpore miradas diferenciadas para los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como personas con discapacidad.
17. Finalmente, estimo que podrá haber otros casos en los que tendrá que ampliarse el efecto invalidante a todo el ordenamiento o que, aunque no se regulen capítulos específicos, sino que contengan disposiciones aisladas, sea igualmente necesario activar el derecho a la consulta previa.
18. Por otro lado, el 12 de agosto de 2021 se resolvió la acción de inconstitucionalidad 18/2021 (Ley de Educación del Estado de Baja California), por unanimidad de votos, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas, en la que se determinó que en las acciones de inconstitucionalidad en las que este Alto Tribunal declare la invalidez parcial de normas que son violatorias del derecho de consulta con que cuentan las personas con discapacidad o los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, los efectos invalidantes de la acción deben extenderse a todas aquellas normas que presentan el mismo vicio de constitucionalidad.
19. Considero que ese criterio debería regir también en el presente caso, por lo que en este aspecto mi voto es a favor de que la invalidez se extienda a las siguientes normas que regulan aspectos inherentes a la educación de personas con discapacidad y de integrantes de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en la mencionada Ley de Educación del Estado de Guanajuato: los artículos 3, 4, 11, 34, 35, 41, 43, 54, 67, 95 y 213.¹⁸

"5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad."

¹⁷ Observación general número 4 (2016), sobre el derecho a la educación inclusiva, del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, párrafo 44.

¹⁸ "Glosario

"Artículo 3. Para la aplicación de esta ley, se entiende por:

"...

"II. Ajustes razonables: Las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar



20. Lo anterior, porque a pesar de no estar impugnados por la CNDH, dichos artículos regulan distintos aspectos de la educación de personas con discapacidad y de pueblos y comunidades indígenas que, evidentemente al formar parte

a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales."

"Universalidad, laicidad y gratuidad en la educación pública

"Artículo 4. La educación que imparta el Estado además de obligatoria será:

"...

"IV. Inclusiva: eliminando toda forma de discriminación y exclusión, así como las demás condiciones estructurales que se convierten en barreras al aprendizaje y la participación, por lo que:

"...

"b) Eliminará las distintas barreras al aprendizaje y a la participación que enfrentan cada uno de los educandos, para lo cual las autoridades educativas, en el ámbito de su competencia, adoptarán medidas en favor de la accesibilidad y los ajustes razonables;

"...

"d) Establecerá la educación especial disponible para todos los tipos, niveles, modalidades y opciones educativas, la cual se proporcionará en condiciones necesarias, a partir de la decisión y previa valoración por parte de los educandos, madres y padres de familia o tutores, personal docente y, en su caso, por una condición de salud."

"Competencia del Estado de prestar el servicio de educación

"Artículo 11. Corresponde al Estado prestar los servicios de educación básica, media superior y superior, la normal y demás relativa a la formación de maestras y maestros, así como la educación especial, indígena, para personas adultas y formación para el trabajo."

"Acciones de las autoridades en materia de equidad

"Artículo 34. Las autoridades educativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, llevarán a cabo las siguientes acciones, tendientes a lograr la equidad en la educación:

"I. Atender de manera especial las escuelas en que, por estar en localidades aisladas, zonas urbanas marginadas o comunidades indígenas o migrantes, sea considerablemente mayor la posibilidad de atrasos o deserciones, mediante la asignación de elementos de mejor calidad, para enfrentar los problemas educativos de dichas localidades;

"...

"XIII. Proporcionarán materiales educativos en las lenguas indígenas que correspondan, a la identidad étnica de los pueblos indígenas en las que se ubican las escuelas."

"Modelos educativos complementarios o suplementarios

"Artículo 35. En el caso de personas con características especiales que no puedan ser atendidas por el sistema escolarizado convencional, la Secretaría instrumentará modelos educativos complementarios o suplementarios que permitan ofrecer servicios educativos, entre otros a:

"...

"IV. Niñas, niños, adolescentes, jóvenes y adultos con requerimientos de educación especial;

"V. Indígenas."

"Atribuciones del Ejecutivo Estatal

"Artículo 41. Corresponde al Ejecutivo Estatal, además de lo establecido en la Ley General de Educación:

"I. Prestar, por conducto de sus dependencias y entidades competentes, los servicios de educación básica, media superior y superior, la normal y demás relativa a la formación de las maestras y maestros, así como la educación especial, indígena, para adultos y formación para el trabajo."



del mismo Decreto Número 203, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 22 de julio de 2020, no fueron consultadas, por lo que presentan el mismo vicio de constitucionalidad que las normas declaradas inválidas.

Este voto se publicó el viernes 3 de junio de 2022 a las 10:09 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

"Atribuciones de los Ayuntamientos

"Artículo 43. Corresponde a los Ayuntamientos:

"...

"VIII. Promover la educación física y la práctica de los deportes, incluido el deporte adaptado para personas con discapacidad, estableciendo los espacios necesarios para su desarrollo."

"Niveles en educación básica

"Artículo 54. La educación básica está compuesta por los niveles de inicial, preescolar, primaria y secundaria, los cuales se podrán prestar de la siguiente manera:

"...

"II. Preescolar:

"...

"b. Indígena; y,

"c. Comunitario.

"III. Primaria:

"...

"b. Indígena; y,

"c. Comunitaria.

"IV. Secundaria:

"...

"e. Comunitaria, o las modalidades regionales autorizadas por la Secretaría de Educación Pública.

"De manera adicional, se considerarán aquellos para impartir educación especial, incluidos los Centros de Atención Múltiple, en términos de lo señalado por el artículo 86 de esta ley."

"Políticas de educación superior

"**Artículo 67.** Las políticas de educación superior estarán basadas en el principio de equidad, tendrán como objetivo disminuir las brechas de cobertura educativa.

"La gratuidad de la educación superior se implementará de manera gradual, en los términos que establezca la ley de la materia, y conforme a la suficiencia presupuestal, procurando la inclusión de los pueblos indígenas y los grupos sociales más desfavorecidos."

"Formación para el trabajo

"Artículo 95. La formación para el trabajo procurará la adquisición de conocimientos, habilidades o destrezas, que permitan a quien la recibe, desarrollar una actividad productiva demandada en el mercado, mediante alguna ocupación o algún oficio calificados, esta formación incluirá un capítulo especial dirigido a personas con discapacidad."

"Requisitos de la infraestructura física educativa

"Artículo 213. La infraestructura física educativa de la entidad deberá cumplir con las características pedagógicas y didácticas, de calidad, seguridad, funcionalidad, oportunidad, equidad, sustentabilidad, resiliencia, pertinencia, integralidad, accesibilidad, inclusividad e higiene, incorporando los beneficios del desarrollo de la ciencia y la innovación tecnológica, de acuerdo con las disposiciones normativas. Además, se deberán prever en los proyectos, las condiciones para brindar servicios educativos a las personas con discapacidad."



I. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL DIRECTOR GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DEL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (INAI) PUEDE PRESENTARLA EN REPRESENTACIÓN DE ESTE ENTE LEGITIMADO (ARTÍCULOS 10, NUMERAL 2, 23, 65, 68, NUMERAL 6, 72, FRACCIONES III A XVII, 73, 80, 81, 84, NUMERAL 3, 93 Y 101 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SOBRESEIMIENTO POR FALTA DE AUTORIZACIÓN DEL PLENO DEL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, AL DIRECTOR GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DEL INSTITUTO PARA IMPUGNAR DIVERSOS ARTÍCULOS (SOBRESEIMIENTO RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 35, NUMERAL 3, 49, NUMERAL 5, 87, 88, 89, 90, 92, NUMERAL 1, Y 97, NUMERAL 2, DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES PUEDE SER MATERIA DE ESTUDIO EN UNA U OTRA VÍA.

IV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO PUEDE VÁLIDAMENTE PLANTEARSE SU IMPROCEDENCIA POR ACTOS DERIVADOS DE CONSENTIDOS.

V. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SOBRESEIMIENTO POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA IMPUGNADA (SOBRESEIMIENTO RESPECTO DEL ARTÍCULO 72, FRACCIÓN X, DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

VI. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. LAS ENTIDADES FEDERATIVAS TIENEN POTESTAD LEGISLATIVA PARA AMPLIAR, ADECUAR O PERFECCIONAR LAS FACULTADES DE LOS ÓRGANOS GARANTES LOCALES, SIEMPRE Y CUANDO NO SE APARTEN DE LOS PRINCIPIOS Y BASES SEÑALADAS EN LA LEY GENERAL DE LA MATERIA (DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN



MATERIA DE TRANSPARENCIA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 7 DE FEBRERO DE 2014).

VII. ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA. LAS FACULTADES DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS DEL ESTADO, DE VIGILAR EL CUMPLIMIENTO DE LA LEY RELATIVA, ASÍ COMO DE INTEGRAR AUDITORÍAS ARCHIVÍSTICAS EN SU PROGRAMA ANUAL DE TRABAJO, NO REBASA LAS BASES Y PRINCIPIOS PREVISTOS PARA LOS ORGANISMOS GARANTES LOCALES EN LA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA (ARTÍCULO 10, NUMERAL 2, DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

VIII. ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA. LA FACULTAD DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS DEL ESTADO, DE ANALIZAR Y AUDITAR LOS INFORMES ANUALES QUE DETALLEN EL CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA ANUAL DE LOS SUJETOS OBLIGADOS POR ESA LEY, NO REBASA LAS BASES Y PRINCIPIOS PREVISTOS PARA LOS ORGANISMOS GARANTES LOCALES EN LA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA (ARTÍCULO 23 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

IX. ARCHIVOS. OBLIGACIONES A CARGO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS EN EL ESTABLECIMIENTO DE SUS SISTEMAS LOCALES, EN TÉRMINOS DE LA LEY GENERAL DE LA MATERIA.

X. ARCHIVOS. LA LIBERTAD CONFIGURATIVA DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA REGULAR SUS SISTEMAS LOCALES SE ENCUENTRA LIMITADA A QUE LA INTEGRACIÓN, ATRIBUCIONES Y FUNCIONAMIENTO DE ÉSTOS SE PREVEA EN TÉRMINOS EQUIVALENTES A LOS PREVISTOS EN LA LEY GENERAL DE LA MATERIA.

XI. ARCHIVOS. EL DISEÑO DE SU SISTEMA A NIVEL LOCAL SERÁ EQUIVALENTE AL FEDERAL, CUANDO AQUÉL NO ENTORPEZCA, DIFICULTE O IMPOSIBILITE EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA NACIONAL, NI SU DEBIDA COORDINACIÓN.



XII. ARCHIVOS. NO ES EXIGIBLE LA EQUIVALENCIA A NIVEL LOCAL PARA EL TITULAR DEL BANCO DE MÉXICO Y EL INTEGRANTE DE LA JUNTA DE GOBIERNO DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, EN LA INTEGRACIÓN DEL CONSEJO ESTATAL, POR NO CONTAR ÉSTOS CON HOMÓLOGOS A NIVEL ESTATAL (ARTÍCULO 65 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XIII. ARCHIVOS. LAS ENTIDADES FEDERATIVAS NO TIENEN LA OBLIGACIÓN DE PARTICULARIZAR QUIÉN SERÁ EL REPRESENTANTE DE LOS PODERES JUDICIAL Y LEGISLATIVO ANTE EL CONSEJO LOCAL DE ARCHIVOS (ARTÍCULO 65 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XIV. ARCHIVOS. LAS ENTIDADES FEDERATIVAS CUENTAN CON LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN PARA ESTABLECER LOS TÉRMINOS EN QUE PARTICIPARÁN LOS MUNICIPIOS EN LOS CONSEJOS LOCALES (ARTÍCULO 65 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XV. ARCHIVOS. LA DECISIÓN DE CONCEDER A LOS ÓRGANOS AUTÓNOMOS ESTATALES UNA INVITACIÓN PERMANENTE O CONTINGENTE EN EL CONSEJO LOCAL DE ARCHIVOS FORMA PARTE DE LA LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS (ARTÍCULO 65 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XVI. ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA. LA AUSENCIA EN LA LEY RELATIVA, DE LA FACULTAD DEL TREINTA POR CIENTO DE LOS INTEGRANTES DEL CONSEJO ESTATAL PARA CONVOCAR SESIONES EXTRAORDINARIAS, VIOLA EL MANDATO DE EQUIVALENCIA (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 68, NUMERAL 6, DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XVII. ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA. LAS FACULTADES OTORGADAS AL ÓRGANO DE GOBIERNO DEL ARCHIVO ESTATAL EN LA LEY RELATIVA, ADICIONALES A LAS PREVISTAS EN LA LEY GENERAL DE LA MATERIA PARA SU EQUIVALENTE A NIVEL FEDERAL, RESPETAN EL MANDATO DE EQUIVALENCIA (ARTÍCULO 72, FRACCIONES III A IX Y XI A XVII, DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).



XVIII. ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA. LA INCLUSIÓN DE REPRESENTANTES DE LOS PODERES JUDICIAL Y LEGISLATIVO LOCALES EN LA INTEGRACIÓN DEL ÓRGANO DE GOBIERNO DEL ARCHIVO GENERAL ESTATAL, CONFORME A LA LEY RELATIVA, VIOLA EL MANDATO DE EQUIVALENCIA (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XIX. ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA. LA INCLUSIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DEL ARCHIVO ESTATAL, COMO INTEGRANTE DEL ÓRGANO DE GOBIERNO DEL ARCHIVO GENERAL LOCAL, CONFORME A LA LEY RELATIVA, VIOLA EL MANDATO DE EQUIVALENCIA (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XX. ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA. LA EXCLUSIÓN DE LAS SECRETARÍAS DE CULTURA Y DE EDUCACIÓN PÚBLICA LOCALES, EN LA INTEGRACIÓN DEL ÓRGANO DE GOBIERNO DEL ARCHIVO GENERAL LOCAL, CONFORME A LA LEY RELATIVA, VIOLA EL MANDATO DE EQUIVALENCIA (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XXI. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI LA INVALIDEZ PARCIAL DE UNA NORMA ES INSUFICIENTE PARA SUBSANAR LOS VICIOS IDENTIFICADOS, PROCEDE DECLARAR LA INVALIDEZ DE SU TOTALIDAD (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XXII. ARCHIVOS. CONDICIONES PARA CONSIDERAR VÁLIDOS LOS REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD DE QUIENES INTEGREN LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA LOCAL, CUANDO SEAN DIFERENTES A LOS PREVISTOS PARA SUS EQUIVALENTES EN LA LEY GENERAL DE LA MATERIA.

XXIII. ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA. LA OMISIÓN DE EXIGIR EN LA LEY RELATIVA TENER LA NACIONALIDAD MEXICANA POR NACIMIENTO, COMO REQUISITO PARA OCUPAR EL CARGO DE DIRECTOR GENERAL DEL ARCHIVO DE LA ENTIDAD, ES VÁLIDA, ANTE LA FALTA DE COMPETENCIA DEL LEGISLADOR LOCAL PARA PREVERTAL REQUISITO (ARTÍCULO 80 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).



XXIV. ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA. LA OMISIÓN DE EXIGIR EN LA LEY RELATIVA "NO SER CÓNYUGE, NITENER RELACIÓN DE PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD O AFINIDAD HASTA EL CUARTO GRADO O CIVIL CON CUALQUIERA DE LOS MIEMBROS DEL ÓRGANO DE GOBIERNO", PARA OCUPAR EL CARGO DE DIRECTOR GENERAL DEL ARCHIVO DE LA ENTIDAD, NO TRASTOCA LA EQUIVALENCIA DEL SISTEMA (ARTÍCULO 80 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XXV. ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA. LA OMISIÓN DE EXIGIR EN LA LEY RELATIVA LA EDAD MÍNIMA DE TREINTA AÑOS PARA OCUPAR EL CARGO DE DIRECTOR GENERAL DEL ARCHIVO DE LA ENTIDAD, NO TRASTOCA LA EQUIVALENCIA DEL SISTEMA (ARTÍCULO 80 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XXVI. ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA. EL REQUISITO PREVISTO EN LA LEY RELATIVA, CONSISTENTE EN NO HABER SIDO CONDENADO POR LA COMISIÓN DE ALGÚN DELITO DOLOSO, PARA OCUPAR EL CARGO DE DIRECTOR GENERAL DEL ARCHIVO ESTATAL, CONTRAVIENE LOS DERECHOS HUMANOS A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 80, FRACCIÓN III, DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XXVII. ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA. EL LEGISLADOR LOCAL NO INCURRIÓ EN UNA REGULACIÓN DEFICIENTE DEL CARGO DE DIRECTOR GENERAL DEL ARCHIVO LOCAL AL NO PREVER SU NIVEL O JERARQUÍA (ARTÍCULOS 80 Y 81 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XXVIII. ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA. LA FACULTAD DEL GOBERNADOR DE LA ENTIDAD PARA EMITIR DECLARATORIAS DE PATRIMONIO DOCUMENTAL, PREVISTA EN LA LEY RELATIVA, NO INVADIRÍA LA COMPETENCIA FEDERAL (ARTÍCULO 93 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XXIX. ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA. LA LEGITIMACIÓN DEL GOBERNADOR DE LA ENTIDAD PARA EMITIR DECLARATORIAS DE PATRIMONIO, CON APOYO DEL ARCHIVO GENERAL DEL ESTADO, EN TÉRMINOS DE LA LEY RELATIVA, RESPETA EL MANDATO DE EQUIVALENCIA (ARTÍCULO 93 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).



XXX. ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA. LA FACULTAD DEL ARCHIVO GENERAL DEL ESTADO PARA CONVENIR LA REALIZACIÓN DE VERSIONES FACSIMILARES O DIGITALES DE LOS DOCUMENTOS DE INTERÉS PÚBLICO EN POSESIÓN DE PARTICULARES, CONFORME A LA LEY RELATIVA, RESPETA EL MANDATO DE EQUIVALENCIA (ARTÍCULO 84, NUMERAL 3, DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XXXI. ARCHIVOS. LA FALTA DE PRECISIÓN EN LA LEY LOCAL DE LA MATERIA SOBRE CUÁLES FALTAS ADMINISTRATIVAS SERÁN GRAVES, ES INCONSTITUCIONAL, PUES NO OTORGA CERTEZA SOBRE QUÉ AUTORIDADES SERÁN COMPETENTES PARA CONOCER DE AQUÉLLAS (INVALIDEZ ARTÍCULO 101 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

XXXII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. APLICACIÓN DIRECTA DE LA LEY GENERAL UNA VEZ QUE LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ SURTE SUS EFECTOS Y HASTA EN TANTO EL LEGISLADOR LOCAL NO SUBSANE EL VICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 68, NUMERAL 6 Y 73 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA, SIENDO APLICABLES, DIRECTA Y RESPECTIVAMENTE, LOS ARTÍCULOS 66, PÁRRAFO 6 Y 110 DE LA LEY GENERAL DE ARCHIVOS).

XXXIII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE SURTE EFECTOS CON MOTIVO DE LA NOTIFICACIÓN DE SUS PUNTOS RESOLUTIVOS AL PODER LEGISLATIVO LOCAL (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 68, NUMERAL 6, 73, 80, FRACCIÓN III, Y 101 DE LA LEY DE ARCHIVOS DEL ESTADO DE COLIMA).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 101/2019. INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. 3 DE MAYO DE 2021. PONENTE: JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ. SECRETARIOS: DANIELA CARRASCO BERGE Y FERNANDO SOSA PASTRANA.

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al día tres de mayo de dos mil veintiuno, por el que se emite la siguiente:



SENTENCIA

Mediante la que se resuelve la acción de inconstitucionalidad 101/2019, promovida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en contra de diversos artículos de la Ley de Archivos del Estado de Colima, publicada en el Periódico Oficial de la entidad el catorce de agosto de dos mil diecinueve.

I. TRÁMITE

1. **Presentación del escrito.** La acción de inconstitucionalidad fue presentada por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (**INAI**, en adelante) ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal el trece de septiembre de dos mil diecinueve.

2. **Órganos Legislativo y Ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.** Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Colima.

3. **Normas generales cuya invalidez se demanda.** Los artículos 10, numeral 2; 23, 35, 49, 65, 68, 72, 73, 80, 81, 84, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 97 y 101, todos de la Ley de Archivos del Estado de Colima (**LAEC**, en adelante), publicada en el Periódico Oficial de la entidad el catorce de agosto de dos mil diecinueve.

4. **Conceptos de invalidez del INAI.** El INAI argumenta, en esencia, que las disposiciones impugnadas vulneran los artículos 1o., 6o., apartado A, 14, 16, primer párrafo, 73, fracciones XXIX-S y XXIX-T, 109, fracciones III y IV, y 124 de la Constitución Federal, por las razones que se resumen a continuación:

4.1. En el **primer concepto de invalidez**, el INAI sostiene la inconstitucionalidad de los artículos 10, numeral 2, y 23 de la LAEC, por conceder al Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima (**Infocol**, en adelante), atribuciones no previstas en el artículo 42 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (**Ley General de Transparencia**, en adelante) para los organismos garantes locales, sin que se pueda alterar el diseño y atribuciones de dichos organismos, pues



la ley general opera como marco. De ahí que las normas impugnadas, al rebasar las bases y principios en la materia, repercuten e impactan de manera negativa en la promoción, respeto, protección y garantía del derecho de acceso a la información.

4.2. En el **segundo concepto de invalidez**, el INAI argumenta que el artículo 65 de la LAEC es inconstitucional, al prever una integración del Consejo Estatal de Archivos diversa a la establecida por el artículo 65 de la Ley General de Archivos (**LGA**, en adelante). Sostiene que el Consejo Estatal debió incluir, entre otros, un diputado representante del Poder Legislativo local, que preferentemente presida la Comisión Legislativa afín, al Magistrado presidente del Poder Judicial Local, a los presidentes municipales, como representantes del Municipio, al órgano electoral estatal, a la Comisión de Derechos Humanos estatal y al titular de la institución de educación superior autónoma de la entidad.¹ Además, argumenta que se omitió reconocer el carácter de invitados permanentes a los órganos constitucionalmente autónomos previstos en el artículo 22 de la Constitución Estatal.

4.3. En el **tercer concepto de invalidez**, el INAI arguye que el artículo 68, numeral 6, de la LAEC es inconstitucional por otorgar al presidente del Consejo Estatal la facultad exclusiva de convocar a sesiones extraordinarias, pues la LGA en el artículo 66, establece que, tratándose del Consejo Nacional, las sesiones extraordinarias podrán convocarse tanto por el presidente, a través del secretario técnico, como por solicitud que a éste formulen al menos el treinta por ciento de los miembros.

4.4. En el **cuarto concepto de invalidez**, el INAI sostiene que el artículo 72 de la LAEC es inconstitucional, toda vez que otorga al órgano de gobierno del archivo estatal atribuciones diversas a las previstas en el artículo 109 de la LGA para el órgano de gobierno del archivo nacional, desbordando las facultades con que debe contar. En específico, considera que se otorgan quince atribuciones

¹ Sustenta su afirmación en lo expresado en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos Primera respecto de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Archivos, Senado de la República, doce de diciembre de dos mil diecisiete, Gaceta No. LXIII/CG/865/2917, páginas 253 y 256.



adicionales, resultando inconstitucionales las fracciones III a XVII del precepto impugnado.

4.5. En el **quinto concepto de invalidez**, el INAI sostiene que el artículo 73 de la LAEC es inconstitucional, por establecer una integración del órgano de gobierno del archivo estatal diversa a la prevista en el artículo 110 de la LGA para el Órgano de Gobierno del Archivo General de la Nación. Señala que, mientras que el órgano nacional se integra por siete miembros, el órgano local está conformado por doce, lo que vulnera la autonomía y descentralización buscada, pues no fomenta el equilibrio para la toma de decisiones administrativas, de planeación y presupuestales, además, de que las figuras de vicepresidente, secretario ejecutivo, comisario, vocales, así como la representación de los Poderes Legislativo y Judicial Locales, no se encuentran previstas en la LGA. Aunado a lo anterior, argumenta que se excluye de la integración a representantes de la Secretaría de Cultura y la Secretaría de Educación y, en cambio, se incluye en la integración a los titulares de la Secretaría de Desarrollo Urbano, la Secretaría de Desarrollo Social, la Secretaría de Administración y Gestión Pública y la Secretaría de Fomento Económico Locales. Por último, alega que es el gobernador del Estado quien presidirá el órgano de gobierno, mientras que la LGA contempla a un miembro de la Secretaría de Gobierno como presidente del órgano a nivel nacional.

4.6. En el **sexto concepto de invalidez**, el INAI argumenta que los artículos 80 y 81 de la LAEC son inconstitucionales por dos razones. Por un lado, el primer precepto establece requisitos de elegibilidad para ser director general del archivo estatal, distintos a los previstos en el artículo 111 de la LGA para poder ser director general del Archivo General de la Nación. Destacadamente, señala que la Legislatura omitió prever los requisitos de contar cuando menos con treinta años al día de la designación y no tener relación de parentesco, consanguinidad o afinidad con los miembros del órgano de gobierno. Agrega que la omisión de incluir el último requisito podría dar lugar a conflictos de interés. Por otro lado, en ninguno de los dos preceptos se establece el nivel jerárquico que tendrá el titular del archivo estatal, siendo que es directamente aplicable el artículo 71 de la LGA.

4.7. En el **séptimo concepto de invalidez**, el INAI afirma que el artículo 84, numeral 3, de la LAEC es inconstitucional, dado que, al otorgar al Archivo General del Estado la facultad para convenir con los particulares o con quien los repre-



sente, las bases, procedimientos, condicionantes y garantías para realizar una versión facsimilar o digital de los documentos o archivos de interés público que se encuentren en posesión de aquéllos, se vulneran las atribuciones concedidas en exclusiva al Archivo General de la Nación por el artículo 75 de la LGA.

4.8. En el **octavo concepto de invalidez**, el INAI sostiene que el artículo 93 de la LAEC es inconstitucional, dado que el artículo 106, fracción XXI, de la LGA prevé que será el Archivo General de la Nación quien realice las declaratorias de patrimonio documental de la nación, por tanto, no resulta válido prever a nivel local que un sujeto legitimado diferente, es decir, el gobernador del Estado, pueda emitir declaratorias de patrimonio documental del Estado.

4.9. En el **noveno concepto de invalidez**, el INAI alega que el artículo 101 de la LAEC es inconstitucional al no expresar las faltas administrativas que son consideradas graves, pues, si bien el artículo 105 de la misma, no impugnado, establece las hipótesis cuya actualización constituye una falta administrativa, lo cierto es que el artículo impugnado es el que individualiza las sanciones, omitiendo señalar cuáles faltas serán graves, a diferencia del artículo 118, último párrafo, de la LGA. Asimismo, considera que se transgrede el artículo 16, en relación con el 109, fracciones III y IV, ambos constitucionales, puesto que no existe certeza sobre la autoridad competente para investigar y sustanciar el procedimiento de responsabilidades administrativas, al depender ésta, conforme a la Ley General de Responsabilidades Administrativas (en adelante, **LGRA**), del carácter grave o no grave de las faltas.

4.10. En el **décimo concepto de invalidez**, el INAI argumenta que los artículos 87 a 90 de la LAEC son inconstitucionales, ya que las Legislaturas Locales no tienen competencia para establecer un Registro Estatal de Archivos. Esto, dado que los artículos 78 a 81 de la LGA prevén que el Sistema Nacional contará con el registro nacional, administrado por el Archivo General de la Nación. Asimismo, indica que los artículos establecen que este registro concentrará la información de los sistemas institucionales, de los archivos privados de interés público, así como el patrimonio documental en su resguardo; es decir, se constituye en una base registral única y uniforme, de tal forma que validar la competencia local se traduciría en una duplicación de funciones.



4.11. En el **décimo primer concepto de invalidez**, el INAI señala que el artículo 35, numeral 3, de la LAEC es inconstitucional, pues concede al archivo local la facultad de determinar las normas para la adecuada conservación de los fondos de valor histórico, siendo que es el Archivo General de la Nación quien está facultado para elaborar los criterios para la preservación digital de los acervos de los archivos históricos del Estado, conforme al artículo 66, numeral 1, fracción IX, de la LAEC.

4.12. En el **décimo segundo concepto de invalidez**, el INAI afirma que el artículo 49, numeral 5, de la LAEC es inconstitucional, al prever que, en caso de reducir la composición del grupo interdisciplinario por motivos presupuestales o de gestión, se deberá informar al Infocol, pues dicha atribución no está prevista dentro de la LGA o la Ley General de Transparencia, excediendo las facultades que puede tener un órgano coadyuvante, no especializado en materia de archivos.

4.13. Por último, en el **décimo tercer concepto de invalidez**, el INAI sostiene que los artículos 92, numeral 1, en relación con el 97, numeral 2, de la LAEC son inconstitucionales, dado que la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad del patrimonio documental solamente puede ser en favor de la Federación y no de las entidades, las cuales son incompetentes para legislar respecto de monumentos históricos de interés nacional. Asimismo, argumenta que, en todo caso, las calidades mencionadas sólo resultarían aplicables para el patrimonio documental de la nación, en términos de los artículos 84 y 85 de la LGA.

5. **Auto de registro y turno.** Por acuerdo de diecisiete de septiembre de dos mil diecinueve, el Ministro presidente de esta Suprema Corte ordenó formar y registrar el expediente de la acción de inconstitucionalidad, a la que le correspondió el número **101/2019**, así como su turno al Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá para que fungiera como instructor.

6. **Auto de admisión.** En un acuerdo de dos de diciembre de dos mil diecinueve, el Ministro instructor **admitió a trámite** la acción de inconstitucionalidad. Asimismo, ordenó que se diera vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo Locales para que rindieran su informe, así como a la Fiscalía General de la República y a la Consejería Jurídica del Gobierno Federal para que formularan pedimento o manifestaran lo que corresponda a su derecho.



7. **Informe del Poder Legislativo del Estado de Colima.** En su informe, el Congreso de la entidad federativa sostiene, en esencia, la validez de las normas impugnadas en los trece conceptos hechos valer por el accionante.

7.1. En respuesta al **primer concepto de invalidez**, argumenta que los artículos 10, numeral 2, y 23 impugnados encuentran sustento en la fracción XXII del artículo 42 de la Ley General de Transparencia y que no se invaden las funciones del INAI previstas en los artículos 41 y 21 de la misma ley. Además, sostiene que el artículo 116, fracción VIII, de la Constitución Federal prevé la creación a nivel local de un organismo autónomo garante del derecho de acceso a la información y la protección de datos personales, quedando dentro de su libertad de configuración el asignarle facultades diversas que refuercen la protección de los derechos, al permitir una auditoría adecuada. Aunado a que las entidades federativas sí pueden adaptar, perfeccionar o mejorar los parámetros mínimos establecidos por la Ley General de Transparencia.

7.2. En respuesta al **segundo concepto de invalidez**, alega que el artículo 65 impugnado no transgrede el orden constitucional ni el derecho a la verdad, pues lo que pretende es indicar que existe un ente encargado de verificar la información, conservarla, protegerla y ponerla al alcance de las personas, cumpliendo con los postulados constitucionales; en este sentido, si bien el precepto no incorporó a los presidentes municipales en el Consejo Estatal de Archivos, lo cierto es que sí existe un representante de los archivos municipales, por lo que no se atenta contra los principios y bases aplicables en la materia. Sostiene que el mismo razonamiento debe aplicarse a la falta de previsión del Magistrado presidente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, al representante del Instituto Electoral local y al de la Comisión Estatal de Derechos Humanos. Lo anterior se refuerza con el hecho de que la LGA ya contempla como sujetos obligados a cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y órganos autónomos, con independencia de que formen o no parte del Consejo Estatal de Archivos.

7.3. En respuesta al **tercer concepto de invalidez**, sostiene que el artículo 68, numeral 6, impugnado resulta constitucional, pues al tratarse de órganos locales, su organización y funcionamiento debe darse en términos de la legislación que lo rija. Aunado a eso, indica que no se está ante un concepto de invalidez, sino una sugerencia de cómo debería hacerse la conformación y, en todo



caso, sí se prevé la participación de funcionarios estatales en el artículo 73 de la LAEC.

7.4. En respuesta a los **conceptos de invalidez tercero y cuarto**, afirma que los artículos 68, numeral 6, y 72 impugnados respetan la Constitución Federal. En primer lugar, considera que en nada perjudica a la integración del Consejo Nacional el hecho de que, a nivel local, el Consejo Estatal no prevea la posibilidad de que el treinta por ciento de sus integrantes convoquen a sesiones extraordinarias, pues ello obedece a que, mientras el organismo nacional está conformado por trece miembros, el local solamente tiene diez. Bajo esa línea, sostiene que la armonización no implica identidad en la legislación, dado que la organización y funcionamiento de un órgano local se rige por la legislación específica. En segundo lugar, argumenta que las atribuciones adicionales del órgano de gobierno del archivo estatal, no contempladas para el Archivo General de la Nación, respetan la homogeneidad y coordinación prevista en el artículo 1 de la LGA, y son necesarias por lógica jurídica.² Además, debe atenderse a lo dispuesto por los artículos transitorios de la LGA, el Estatuto Orgánico del Archivo General de la Nación, la Ley Federal de Entidades Paraestatales y otros ordenamientos conforme a la fracción XIV del artículo 22 del mencionado estatuto orgánico.

7.5. En respuesta al **quinto concepto de invalidez**, alega que el artículo 73 impugnado resulta constitucional, pues, como lo ha señalado anteriormente, la armonización de las normas no conlleva identidad entre ambas legislaciones, debiendo respetarse que son diversos órdenes de gobierno y que no se trata de los mismos funcionarios. En todo caso, los integrantes del órgano de gobierno del archivo estatal, que cuentan con derecho de voz y voto, guardan similitud con los integrantes previstos a nivel nacional.³ Propone que la participación

² Sostiene su afirmación en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 32/2001, de rubro: "ADUANAS. SU FACULTAD DE VERIFICAR FORMALMENTE EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LAS NORMAS OFICIALES MEXICANAS SE ENCUENTRA IMPLÍCITA EN EL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES DE COMPROBACIÓN QUE EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR, DE RESTRICCIONES Y DE REGULACIONES NO ARANCELARIAS LES CONFIERE EL ARTÍCULO 42, APARTADO A, FRACCIÓN XVI, DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, VIGENTE HASTA EL TRES DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.". Consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, agosto de dos mil uno, página 191 y registro digital: 189233.

³ Al respecto, sostiene que deben analizarse, además, los artículos 11 y 12 del Estatuto Orgánico del Archivo General de la Nación.



del gobernador de la entidad es similar a la del representante del presidente de la República para el Archivo Nacional, mientras que para la Secretaría de la Función Pública, el equivalente local es el contralor del Estado; entonces, existe similitud respecto del número y tipo de dependencias representadas.

7.6. En respuesta al **sexto concepto de invalidez**, sostiene que los artículos 80 y 81 impugnados, pese a no contemplar ciertos requisitos considerados esenciales para ser director general del archivo estatal, se subsanan con el artículo 7, fracción IX, de la LGRA que obliga a evitar y dar cuenta de los posibles conflictos de interés. Reitera que, al no ser igual el Archivo General de la Nación que el archivo estatal, es válido que se fijen aspectos distintos para la elegibilidad del director general. Finalmente, sostiene que sí existe la posibilidad para que en el aspecto local se requiera que el funcionario tenga la jerarquía de subsecretario, pero en el Gobierno del Estado de Colima no existe dicha figura.

7.7. En respuesta al **séptimo concepto de invalidez**, afirma que el artículo 84, numeral 3, impugnado resultaría constitucional partiendo de que no todo documento tiene que estar bajo resguardo del Archivo General de la Nación, pues existen documentos de carácter municipal o estatal que pueden ser resguardados por el archivo estatal.

7.8. En respuesta al **octavo concepto de invalidez**, argumenta que el artículo 93 impugnado se circunscribe a la entidad federativa, por lo que es dable que se faculte al Ejecutivo Local para emitir declaratorias de patrimonio documental del Estado, pues, de otra forma, se atentaría contra la soberanía del poder público en dicha entidad.

7.9. En respuesta al **noveno concepto de invalidez**, alega que el artículo 101 impugnado, en el numeral 2, fracción I, sí hace alusión al aspecto de gravedad y referencia a la LGRA para la catalogación de las infracciones y formas de sancionar. Por tanto, no existe imposibilidad para la aplicación de las sanciones.

7.10. En respuesta al **décimo concepto de invalidez**, sostiene que los artículos 87 a 90 impugnados se circunscriben al ámbito de la entidad federativa, por lo que es válida la previsión de un Registro de Archivos Estatal, sin que se oponga a las tareas del Registro Nacional.



7.11. En respuesta al **décimo primer concepto de invalidez**, afirma que el artículo 35 impugnado establece la forma de regulación y funcionamiento del archivo estatal, dado que no existe alguna otra normatividad que lo fundamente, y, por tanto, es válida la previsión en la LAEC.

7.12. En respuesta al **décimo segundo concepto de invalidez**, argumenta que el artículo 49 impugnado es idóneo para que el organismo estatal pueda ejercer sus facultades, pues si bien la atribución impugnada no se prevé en la LGA, la armonización de leyes no implica que deban ser idénticas.

7.13. Por último, en respuesta al **décimo tercer concepto de invalidez**, alega que los artículos 92, numeral 1, y 97, numeral 2, impugnados resultan constitucionales, al circunscribirse al ámbito estatal y declarar su invalidez tras tocaría la facultad soberana de actuación del poder público estatal.

8. Informe del Poder Ejecutivo del Estado. En su informe, el gobernador del Estado de Colima argumenta, en esencia, la validez de las normas impugnadas en los trece conceptos hechos valer por el accionante.

8.1. En respuesta al **primer concepto de invalidez**, argumenta que los artículos 10, numeral 2, y 23 impugnados resultan constitucionales, pues la Ley General de Transparencia reparte competencias, por lo que legislar en el ámbito local no implica una invasión de la materia concurrente. Lo anterior, dado que las leyes generales no buscan agotar la regulación de una materia, sino servir de plataformas mínimas a partir de las cuales las entidades pueden desarrollar las normas necesarias para su contexto específico.⁴ Siendo así, sostiene que las facultades adicionales concedidas al Infocol, encuentran sustento en el artículo 42, fracción VIII, de la Ley General de Transparencia, como una política de transparencia proactiva a nivel local, lo cual, inclusive es acorde con los artículos 56 a 58 de la LGA.

⁴ Sostiene su afirmación en las tesis P./J. 142/2001, de rubro: "FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES.". Consultable en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XV, enero de dos mil dos, página 1042 y registro digital: 187982 y P./J. 5/2010, de rubro: "LEYES LOCALES EN MATERIAS CONCURRENTES. EN ELLAS SE PUEDEN AUMENTAR LAS PROHIBICIONES O LOS DEBERES IMPUESTOS POR LAS LEYES GENERALES.". Consultable en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, febrero de dos mil diez, página 2322 y registro digital: 165224.



8.2. En respuesta al **segundo concepto de invalidez**, alega que el artículo 65 impugnado es válido, pues la interpretación del INAI a partir del dictamen de la LGA no es un argumento suficiente, dado que un dictamen carece de valor normativo *per se*, y de ahí no puede inferirse la existencia de un derecho u obligación si finalmente no se plasmó en el cuerpo normativo aprobado. Además, sostiene que el artículo 65 de la LGA, que prevé la integración del Consejo Nacional, no puede servir como parámetro de contraste, pues dicha disposición en nada se relaciona con los Consejos Estatales, siendo que éstos se rigen por los artículos 70 a 73 de la LGA, donde no se especifica su integración más allá de prever la participación de los Municipios, en términos de la legislación local, y no existe obligación de prever en la integración a todos los organismos constitucionalmente autónomos del Estado de Colima.

8.3. En respuesta al **tercer concepto de invalidez**, afirma que el artículo 68, numeral 6, impugnado, al otorgarle al presidente del Consejo Estatal la facultad de convocar a las sesiones extraordinarias del mismo, por un lado, corresponsabiliza al titular de la administración pública estatal en el ejercicio de un gobierno abierto y, por otro, no genera un vacío normativo, pues dicho aspecto se legisló conforme a la competencia local, sin transgredir los principios y bases constitucionales.

8.4. En respuesta al **cuarto concepto de invalidez**, argumenta que el artículo 72 impugnado es válido, dado que la LGA establece bases para el desarrollo de las leyes locales, pero no pretende agotar la regulación, sino funcionar como una plataforma mínima. Por tanto, considera que es válido que la LAEC desarrolle y adicione nuevas atribuciones para el órgano de gobierno del archivo estatal, las cuales son esenciales para que se cumpla con la misión de mantener el orden del ente. Sostener lo contrario limitaría a las Legislaturas Estatales a repetir lo dispuesto por la LGA, vaciando de contenido al concepto de concurrencia.⁵

8.5. En respuesta al **quinto concepto de invalidez**, alega que, si bien el artículo 73 impugnado prevé una integración del órgano de gobierno del archivo

⁵ Sostiene su afirmación en las consideraciones de este Alto Tribunal al resolver la acción de inconstitucionalidad 119/2008.



estatal diversa a la del artículo 110 de la LGA, el hecho de que el órgano a nivel nacional tenga siete integrantes, mientras que el local tiene doce, además de prever las figuras de vocales y vicepresidente, de ninguna forma vulnera la autonomía ni la descentralización pretendida, pues la Legislatura Estatal es competente para legislar tal aspecto de acuerdo con las necesidades estatales.

8.6. En respuesta al **sexto concepto de invalidez**, afirma que fue intencional que los artículos 80 y 81 impugnados no previeran que el director general del archivo estatal deba tener treinta años, como establece la LGA, pues se buscó no violar los derechos a la no discriminación y a la libertad de trabajo previstos en los artículos 1o. y 5o. de la Constitución Federal. Respecto del primer derecho, el legislador local consideró que el cargo en cuestión no podía condicionarse sólo por la edad del aspirante, al no guardar relación alguna con la capacidad intelectual; siendo así, el requisito previsto en el artículo 111, fracción IV, de la LGA es inconstitucional por limitar a las personas en razón de su edad, sin que ésta sea idónea o proporcional.⁶ Respecto del segundo derecho, sostiene que debe declararse la invalidez del artículo 111, fracción IV, de la LGA por restringir la libertad de trabajo.⁷ Por otro lado, argumenta que el requisito de tener, preferentemente, el grado de doctor en ciencias sociales y humanidades, busca conseguir los perfiles más aptos y deseables, pero no implica que las personas sin dicho título están impedidas a participar.

8.7. En respuesta a los **conceptos de invalidez séptimo y octavo**, sostiene que los artículos 84, numeral 3, y 93 impugnados resultan constitucionales. Explica

⁶ Sostiene su afirmación en las tesis 1a. CDXXXII/2014 (10a.), de rubro: "DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. JUICIO DE RAZONABILIDAD PARA DETERMINAR SI UN ACTO CONTIENE UNA DIFERENCIA DE TRATO CONSTITUCIONAL." Consultable en la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 13, Tomo I, diciembre de 2014, página 226 y registro digital: 2008093 y 1a. CDXXIX/2014 (10a.), de rubro: "DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. PECULIARIDADES Y CARACTERÍSTICAS CUANDO SE PRODUCE POR RAZÓN DE EDAD." Consultable en la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 13, Tomo I, diciembre de dos mil catorce, página 223 y registro digital: 2008090.

⁷ Sostiene su afirmación en la tesis P./J. 29/99, de rubro: "LIBERTAD DE TRABAJO. EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE RESTRINGIR ESA GARANTÍA A GOBERNADOS EN PARTICULAR." Consultable en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo IX, abril de mil novecientos noventa y nueve, página 258 y registro digital: 194151.



que la LGA busca garantizar los principios y bases, entre otros, para la preservación homogénea de los archivos. Afirma que el Congreso Estatal legisló en ejercicio de las facultades concurrentes para, por un lado, garantizar la integridad de los documentos, sin que se transgredan las facultades del Archivo General de la Nación; y, por otro, coadyuvar en el plano estatal con el objeto y fin de la LGA.

8.8. En respuesta al **noveno concepto de invalidez**, indica que el artículo 101 impugnado no transgrede el derecho humano a la seguridad jurídica, dado que tanto éste como el artículo 118 de la LGA hacen una remisión a la autoridad competente en la materia. Lo anterior conforme a lo previsto en la LGRA, donde sí se prevé la clasificación de faltas administrativas graves y no graves, así como las autoridades competentes para sustanciar y sancionar, como parte de un solo régimen administrativo a nivel nacional.

8.9. En respuesta al **décimo concepto de invalidez**, propone que se desestimen los argumentos de inconstitucionalidad en contra de los artículos 87 a 90 impugnados, ya que el objeto de la reforma en materia de archivos fue crear enlaces permanentes en la comunidad archivística a nivel nacional, siendo lógico que a nivel estatal se pueda implementar un registro que coadyuve de forma coordinada con las funciones del Registro Nacional, así es que no se duplican las funciones, sino que se establece una concurrencia en cuanto a la preservación de la memoria documental mexicana.

8.10. En respuesta al **décimo primer concepto de invalidez**, argumenta que el artículo 35, numeral 3, impugnado no contraviene la LGA, pues ésta otorga al Consejo Nacional la facultad para elaborar los criterios para la preservación digital de los archivos históricos del Estado, mas no respecto de la conservación de los fondos de valor histórico dentro del Estado de Colima.

8.11. En respuesta al **décimo segundo concepto de invalidez**, alega que el artículo 49 impugnado es válido, pues el INAI no señala ni motiva por qué se considera inconstitucional, limitándose a decir que la actividad conferida al Info-col no está prevista ni en la Ley General de Transparencia ni en la LGA; además, dichas leyes generales, al funcionar como un mínimo normativo, permiten que



sea el legislador local quien prevea, tomando en cuenta su realidad social, las atribuciones para el organismo garante de la transparencia a nivel local.

8.12. Por último, en respuesta al **décimo tercer concepto de invalidez**, afirma que los artículos 92, numeral 1, y 97, numeral 2, otorgan la calidad de inalienable, imprescriptible e inembargable a los documentos del archivo histórico del Estado con la finalidad de proteger el patrimonio documental de la entidad federativa, lo que, en cualquier caso, es concordante con el objeto y fin de la LGA. Además, sostiene que no es válido recurrir a un dictamen dentro del proceso legislativo para sustentar la inconstitucionalidad de una norma, pues aquél carece de valor normativo en sí mismo.

9. **Auto por el que se tienen rendidos los informes.** Por auto de catorce de febrero de dos mil veinte, el Ministro instructor tuvo por rendidos los informes solicitados y otorgó un plazo de cinco días hábiles para la formulación de alegatos.

10. **Alegatos.** Mediante escrito presentado el diecinueve de junio de dos mil veinte, el Poder Legislativo Local formuló alegatos en la presente acción de inconstitucionalidad.

11. **Opinión del fiscal general de la República.** El fiscal general de la República no formuló pedimento alguno.

12. **Opinión de la Consejería Jurídica del Gobierno Federal.** El consejero jurídico del Gobierno Federal no realizó manifestaciones.

13. **Cierre de instrucción.** Visto el estado procesal de los autos, el veinticuatro de agosto de dos mil veinte, con fundamento en el artículo 68, párrafo tercero, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, el Ministro instructor dictó auto de cierre de instrucción.

II. COMPETENCIA

14. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es **competente** para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso h), de la Cons-



titudin Polítca de los Estados Unidos Mexicanos,⁸ 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,⁹ así como el punto segundo, fracción II, del Acuerdo General Número 5/2013 de este Tribunal Pleno;¹⁰ toda vez que el INAI plantea la posible contradicción entre diversos artículos de la LAEC, publicada en el Periódico Oficial de la entidad el catorce de agosto de dos mil diecinueve, y la Constitución Polítca de los Estados Unidos Mexicanos.

III. OPORTUNIDAD

15. El plazo para promover una acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que se haya publicado en el correspondiente medio oficial, la norma general o tratado internacional impugnado.¹¹

⁸ "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ...

"II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: ...

"h) El organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas Locales."

⁹ "Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

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

¹⁰ "SEGUNDO. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conservará para su resolución: ...

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

¹¹ Constitución Polítca de los Estados Unidos Mexicanos.

"Artículo 105. ...

"II. ... las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma ..."

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

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



16. El Decreto Número 108, por el que se expide la LAEC, se publicó el catorce de agosto de dos mil diecinueve. Por lo que el plazo para su impugnación transcurrió del quince de agosto al trece de septiembre, ambos de dos mil diecinueve.

17. En el caso, la demanda del INAI se recibió el trece de septiembre de dos mil diecinueve en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal. Por tanto, cabe concluir que resulta **oportuna**.

IV. LEGITIMACIÓN

18. A continuación, se analiza la legitimación del promovente, por ser un presupuesto indispensable para la procedencia de la acción. La demanda está suscrita por Miguel Novoa Gómez, director general de Asuntos Jurídicos del INAI, actuando como representante legal del INAI.

19. El artículo 105, fracción II, inciso h), de la Constitución Federal, otorga legitimación al organismo garante del artículo 6o. constitucional –INAI–, para promover acciones en contra de leyes de carácter federal y local, así como tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado, cuando considere que se vulnera el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.¹²

20. En este sentido, a partir de una lectura integral de la demanda, el INAI considera que las disposiciones impugnadas repercuten en las bases y principios para la protección, promoción, respeto y garantía del derecho de acceso a la información pública, pues en su argumentación advierte la estrecha relación entre las materias de archivos, transparencia y protección de datos personales a partir de la reforma constitucional de siete de febrero de dos mil catorce. De ahí que *prima facie* este Alto Tribunal advierte que sí existen planteamientos que, en caso de ser fundados, podrían impactar en el derecho humano mencionado.

¹² Véase, *supra*, nota 8.



21. Ahora bien, la ley reglamentaria en la materia establece que el actor comparecerá por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlo.¹³

22. En la especie, tanto el artículo 41, fracción VI, de la Ley General de Transparencia, como el artículo 35, fracción XVIII, de su homóloga federal, establecen la atribución del INAI para promover las acciones de inconstitucionalidad, en términos del artículo 105 constitucional, cuando así lo aprueben la mayoría de sus comisionados en el Pleno.¹⁴

23. La representación legal del INAI corresponde al comisionado presidente,¹⁵ no obstante, dentro de su estructura interna, se establece la Dirección General de Asuntos Jurídicos, adscrita a su oficina.¹⁶

¹³ Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

¹⁴ Ley General de Transparencia.

"Artículo 41. El instituto, además de lo señalado en la ley federal y en el siguiente artículo, tendrá las siguientes atribuciones: ...

"VI. Interponer, cuando así lo aprueben la mayoría de sus comisionados, acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal, así como de los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho de acceso a la información."

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

"Artículo 35. Son atribuciones del Pleno, las siguientes: ...

"XVIII. Interponer, por el voto de la mayoría de sus integrantes, las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución y su ley reglamentaria."

¹⁵ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

"Artículo 30. El instituto será presidido por un comisionado, quien tendrá la representación legal del mismo. Durará en su encargo un periodo de tres años, renovable por una ocasión ..."

Estatuto Orgánico del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

"Artículo 16. Las funciones del comisionado presidente son las siguientes:

"I. Representar legalmente al instituto; otorgar, sustituir y revocar poderes generales y especiales con las facultades que le competan, entre ellas las que requieran autorización o cláusula especial. Tratándose de actos de dominio sobre inmuebles destinados al Instituto o para otorgar poderes para dichos efectos, se requerirá la autorización previa del Pleno ..."

¹⁶ Estatuto Orgánico del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.



24. En ese sentido, el artículo 32 del Estatuto Orgánico, atribuye a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, la representación legal del INAI en asuntos jurisdiccionales, así como para rendir los escritos de demanda en las acciones de inconstitucionalidad, promover o desistirse, así como todas las acciones que a dichos juicios se refieren.¹⁷

25. De lo anteriormente reseñado, se advierte que para que el director general de Asuntos Jurídicos presente una demanda de acción de inconstitucionalidad, lo tendrá que hacer por instrucciones del Pleno del INAI, mediante un acuerdo aprobado por la mayoría de sus miembros.

26. Para satisfacer lo anterior, en sesión ordinaria celebrada el once de septiembre de dos mil diecinueve, los comisionados del INAI aprobaron por unanimidad la presentación de la demanda que nos ocupa. En lo que interesa, se acordó:¹⁸

"Segundo. Se instruye a la Dirección General de Asuntos Jurídicos que elabore el documento por el cual el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, presenta acción de incons-

¹⁶ Artículo 16. Las funciones del comisionado presidente son las siguientes: ...

"A la oficina del comisionado presidente se encuentran adscritas las Direcciones Generales de Administración; de Asuntos Jurídicos; de Comunicación Social y Difusión; y de Planeación y Desempeño Institucional."

¹⁷ Artículo 32. La Dirección General de Asuntos Jurídicos tendrá las siguientes funciones:

"I. Representar legalmente al instituto en asuntos jurisdiccionales, contencioso-administrativos y ante toda clase de autoridades administrativas y judiciales, en los procesos de toda índole, cuando requiera su intervención y para absolver posiciones;

"II. Rendir los informes previos y justificados que en materia de amparo deban presentarse, asimismo, los escritos de demanda o contestación, en las controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, promover o desistirse, en su caso, de los juicios de amparo y, en general, ejercitar todas las acciones que a dichos juicios se refieran ..."

¹⁸ Acuerdo mediante el cual se instruye al director general de Asuntos Jurídicos, como representante legal del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales para que interponga acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contra de la Ley de Archivos del Estado de Colima, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Colima el catorce de agosto de dos mil diecinueve. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, Acuerdo ACT-PUB/11/09/2019.11.



titudinalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contra de la Ley de Archivos del Estado de Colima, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Colima el catorce de agosto de dos mil diecinueve, de manera destacada, en contra de sus artículos 10, apartado 2, 23, 65, 68, numeral 6, 72, fracciones III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI y XVII, 73, 80, 81, 84, numeral 3, 93 y 101." (énfasis añadido)

27. Así, el director general de Asuntos Jurídicos cuenta con la representación del INAI, ente **legitimado**, para promover la presente acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 10, numeral 2, 23, 65, 68, numeral 6, 72, fracciones III a XVII, 73, 80, 81, 84, numeral 3, 93 y 101, de la Ley de Archivos del Estado de Colima.

28. Sin embargo, debe señalarse que el director general no puede actuar *ultra vires* respecto de lo aprobado por el Pleno del INAI, pues éste es el órgano colegiado que decide sobre las normas que pueden ser impugnadas, delegando al director, simplemente la representación del INAI y la elaboración de la demanda en atención a lo acordado por el Pleno.

29. Por tanto, este Alto Tribunal considera que el director general de Asuntos Jurídicos **no fue autorizado** para impugnar los artículos 35, numeral 3, 49, numeral 5, 87 a 90, 92, numeral 1, y 97, numeral 2, contenidos en los conceptos de invalidez décimo a décimo tercero, por lo que debe **sobreseerse** respecto de dichos artículos.

30. Un criterio similar fue sustentado por la Primera Sala de este Alto Tribunal al resolver la acción de inconstitucionalidad 94/2017.¹⁹

¹⁹ En el apartado relativo a la legitimación, se analizó que, en el caso, el acuerdo plenario del INAI autorizó al director general de Asuntos Jurídicos para promover la acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 135, fracción III, tercero y cuarto transitorios de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados para el Estado de Guanajuato. Sin embargo, en ningún momento se hizo referencia al diverso 140 de la ley local, por lo que se determinó que el director general no estaba facultado para impugnar tal precepto. Dicho asunto fue aprobado en sesión de once de abril de dos mil dieciocho, por unanimidad de cinco votos de la Ministra presidenta Piña Hernández y de los Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Cossío Díaz, Pardo Rebolledo (ponente) y Gutiérrez Ortiz Mena. Asimismo, resulta aplicable por analogía la controversia constitucional 206/2017, resuelta en sesión de tres de marzo de dos mil veinte, en la que este Tribunal Pleno determinó sobreseer respecto del artículo 39 del Reglamento de la Comisión Federal de Competencia Económica, dado que dicho



V. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA

31. El Poder Legislativo de Colima planteó que, en el caso, se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción VIII, en relación con los diversos 20, fracción II, y 59, todos de la ley reglamentaria en la materia.²⁰

32. Para demostrar lo anterior, plantea que la parte actora alega una posible invasión de competencias propia de una controversia constitucional, y no la contradicción entre normas, dado que sus argumentos versan sobre las atribuciones y facultades que la LAEC otorga al Infocol, mismas que, desde la perspectiva del promovente, están reservadas al INAI conforme a la Ley General de Transparencia.

33. Bajo esta línea, argumenta que las acciones de inconstitucionalidad buscan evidenciar la contradicción entre la Constitución Federal y las demás leyes en detrimento de los derechos humanos. Sin embargo, no se surte dicho supuesto en el caso presente, pues el hecho de que se supere lo previsto en las leyes generales, ya sea de archivos o de transparencia, no se traduce en una vulneración a los derechos de acceso a la información o a la transparencia gubernamental, como lo sostiene el accionante.

34. Asimismo, afirma que no existe contradicción alguna con la Constitución Federal, pues el parámetro de análisis tiene que partir de la LGA, del Estatuto Orgánico del Archivo General de la Nación y de las facultades previstas en la Ley

precepto no fue señalado en el acuerdo plenario del INAI que autorizó al director general de Asuntos Jurídicos para la elaboración de la demanda respectiva; las consideraciones del apartado fueron aprobadas por mayoría de nueve votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Pérez Dayán y Zaldívar Lelo de Larrea (presidente); votaron en contra los Ministros Laynez Potisek, por no compartir el criterio señalado, y González Alcántara Carrancá, congruente con considerar que no existía un principio de afectación en el caso y debía declararse improcedente la demanda.

²⁰ "Artículo 19. Las controversias constitucionales son improcedentes: ...

"VIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta ley."

"Artículo 20. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes: ...

"II. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior."

"Artículo 59. En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el título II."



Federal de Entidades Paraestatales, toda vez que integran un conjunto sistemático de funciones y atribuciones que se establecieron a nivel local en la LAEC.

35. Este Alto Tribunal considera que deben **desestimarse** los argumentos planteados por dos razones. En primer lugar, dado que la eventual determinación que se pudiera hacer sobre las repercusiones de las normas impugnadas en el derecho de acceso a la información es esencialmente una cuestión atinente al fondo del asunto.²¹

36. En segundo lugar, si bien es cierto que por regla general la controversia constitucional versa sobre la invasión a las esferas competenciales de los diversos poderes, esto no implica que sea el único medio para tratar dichos problemas. Siendo así, frente a una acción de inconstitucionalidad en la cual las partes se encuentran legitimadas y se confrontan diversas normas con preceptos constitucionales, basta el interés genérico y abstracto de preservar la supremacía constitucional para realizar el examen correspondiente, independientemente de que dichos planteamientos pudieran ser estudiados en un diverso medio de control de la constitucionalidad.²²

37. En otra línea argumentativa, el Congreso Estatal plantea como causal de improcedencia el hecho de que la LAEC es acorde y armonizable con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Colima, pues los preceptos guardan estrecha relación. Sostiene que, al no haber sido impugnada esa ley en tiempo y forma, se debe declarar improcedente la acción, dado que

²¹ Al respecto, resulta aplicable el criterio contenido en la tesis P./J. 36/2004, de rubro y texto: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las causales de improcedencia propuestas en los juicios de amparo deben ser claras e inobjetables, de lo que se desprende que si en una acción de inconstitucionalidad se hace valer una causal que involucra una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio, debe desestimarse y, de no operar otro motivo de improcedencia estudiar los conceptos de invalidez.". Consultable en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIX, junio de dos mil cuatro, página 865 y registro digital: 181395.

²² Al respecto, resulta aplicable el criterio contenido en la tesis P./J. 81/2003, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES PUEDE SER MATERIA DE ESTUDIO EN UNA U OTRA VÍA.". Consultable en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVIII, diciembre de dos mil tres, página 531 y registro digital: 182741.



se está ante un acto que deriva de otro no impugnado, y, por tanto, se ha consentido la regulación por parte del accionante.

38. Dicho argumento debe ser igualmente **desestimado**, pues la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad contra normas derivadas de otras previamente consentidas no encuentra cabida en las causales previstas en el artículo 19 de la ley reglamentaria de la materia.²³

39. Por último, este Alto Tribunal considera que, respecto de una de las normas impugnadas, **se actualiza la causal de improcedencia** consistente en la cesación de efectos.²⁴

40. En efecto, el treinta y uno de agosto de dos mil diecinueve, se publicó en el Periódico Oficial de la entidad federativa el Decreto No. 133, por el que se reformaron la fracción X del artículo 72 y el artículo décimo transitorio de la LAEC.

41. Si bien el artículo décimo transitorio no fue impugnado, lo cierto es que en el cuarto concepto de invalidez planteado por el accionante sí se controvierte la constitucionalidad de la fracción X del artículo 72 de la LAEC.

42. Resulta pertinente insertar el texto de la fracción X reformada del artículo 72, para mayor claridad:

²³ Al respecto, resulta aplicable por analogía, el criterio contenido en la tesis P./J. 118/2005, de rubro y texto: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. NO PUEDE VÁLIDAMENTE PLANTEARSE LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO POR ACTOS DERIVADOS DE CONSENTIDOS. La improcedencia de la controversia constitucional contra actos o normas derivados de otros consentidos no está prevista expresamente en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como se advierte de la lectura del artículo 19 de ese cuerpo de leyes que se refiere a las causas de improcedencia que pueden actualizarse en dicho juicio constitucional y tal hipótesis tampoco se desprende de otra disposición de la ley de la materia.". Consultable en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXII, septiembre de dos mil cinco, página 892 y registro digital: 177330.

²⁴ Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Artículo 19. Las controversias constitucionales son improcedentes: ...

"V. Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia ..."



Artículo impugnado

Artículo reformado
(31 de agosto de 2019)**"Artículo 72.** Atribuciones

"1. El órgano de Gobierno es el cuerpo colegiado de administración del Archivo General del Estado, además de lo previsto en la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Colima y las disposiciones reglamentarias, tendrá las siguientes atribuciones:

" ...

"X. Aprobar la contratación, gestión, obtención de apoyos económicos, créditos, préstamos y financiamiento de cualquier naturaleza y facultar al director general para realizar todos los actos necesarios con este propósito; para el cumplimiento de sus fines y el ejercicio de sus atribuciones; así como la disposición por cualquier medio de los activos, bienes, derechos e ingresos que integran el patrimonio del archivo o que derivan de la prestación de sus servicios, incluyendo cualquier tipo de garantía, contrato, mandato e instrucción y de la cesión, afectación o enajenación de dichos activos, bienes, derechos e ingresos en favor de terceros, así como fideicomisos revocables o irrevocables; ..."

"Artículo 72. Atribuciones

"1. El órgano de gobierno es el cuerpo colegiado de administración del Archivo General del Estado, además de lo previsto en la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Colima y las disposiciones reglamentarias, tendrá las siguientes atribuciones:

" ...

"X. Presentar al gobernador las solicitudes de autorización de financiamiento u obligaciones a cargo del Archivo General del Estado y, en su caso, la afectación de sus ingresos, bajo los términos previstos por la Ley de Deuda Pública del Estado de Colima y sus Municipios; ..."

43. Tal y como se observa, existió, por un lado, un proceso legislativo que concluyó en la emisión del Decreto No. 133. Por otro lado, se considera que la reforma modificó el sentido normativo de la fracción X del artículo 72, numeral 1. Previo a la reforma, se establecía una facultad para el órgano de gobierno del archivo estatal de aprobar la contratación, gestión y obtención de recursos de diversa naturaleza, así como el poder facultar al director general para dicho propósito, además se le facultaba para disponer de los activos, bienes, derechos e ingresos del patrimonio del archivo. En cambio, ahora esta disposición prevé la facultad de este órgano de presentar al gobernador de la entidad las solicitudes de autorización de financiamiento u obligaciones a cargo del archivo estatal,



incluyendo la afectación de sus ingresos, en términos de la Ley de Deuda Pública del Estado.²⁵

44. Es necesario aclarar que la antigua fracción X, con el cúmulo de atribuciones ahí implicadas, desapareció del artículo y no fue reubicada en otro numeral.

45. Consecuentemente, debe **sobreseerse respecto del artículo 72, únicamente en su fracción X**, reformada por Decreto No. 133, publicado el treinta y uno de agosto en el Periódico Oficial del Estado de Colima.

46. Al no haber prosperado las demás causales de improcedencia, ni advertirse por parte de esta Suprema Corte alguna adicional de oficio, procede estudiar la cuestión planteada.

VI. PRECISIÓN DE LA LITIS

47. De conformidad con el artículo 71 de la ley reglamentaria de la materia, este Alto Tribunal debe corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados en la demanda.²⁶ Como se ha apuntado anteriormente, el INAI impugnaba los artículos 10, numeral 2, 23, 35, 49, 65, 68, 72, 73, 80, 81, 84, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 97 y 101, todos de la LAEC.

48. En primer lugar, debe señalarse que, de la lectura integral del escrito de demanda, se aprecia que no todos los preceptos señalados se impugnan en su totalidad, sino que, en algunos de ellos, la impugnación versa sobre ciertas fracciones o numerales. Por tanto, se debe aclarar que los conceptos de invalidez versan únicamente sobre los artículos 10, numeral 2, 23, 35, numeral 3, 49, numeral 5, 65, 68, numeral 6, 72, fracciones III a XVII, 73, 80, 81, 84, numeral 3, 87, 88, 89, 90, 92, numeral 1, 93, 97, numeral 2, y 101 de la LAEC.

²⁵ Al respecto, resulta aplicable el criterio contenido en la tesis P./J. 25/2016 (10a.), de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LINEAMIENTOS MÍNIMOS REQUERIDOS PARA CONSIDERAR QUE LA NUEVA NORMA GENERAL IMPUGNADA CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO.". Consultable en la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo I, Libro 35, octubre de dos mil dieciséis, página 65 y registro digital: 2012802.

²⁶ "Artículo 71. Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados ... en la demanda ..."



49. Como segundo punto, tal y como se señaló en el apartado relativo a la legitimación, no serán materia de estudio de fondo los conceptos de invalidez décimo a décimo tercero, en los que se impugnan los artículos 35, numeral 3, 49, numeral 5, 87, 88, 89, 90, 92, numeral 1, y 97, numeral 2 de la LAEC.

50. Finalmente, en tercer lugar, al actualizarse la causal de improcedencia consistente en la cesación de efectos de la norma impugnada respecto de la fracción X del artículo 72 de la LAEC, se estudiarán únicamente el resto de las fracciones impugnadas de este artículo.

51. Precisado lo anterior, **el estudio de fondo se circunscribe a analizar la constitucionalidad de los artículos 10, numeral 2, 23, 65, 68, numeral 6, 72, fracciones III a IX y XI a XVII, 73, 80, 81, 84, numeral 3, 93 y 101, todos de la LAEC.**

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

52. El estudio de fondo se dividirá, por cuestiones metodológicas, en tres temas: en el primero, se estudiará el primer concepto de invalidez que versa sobre las atribuciones del Infocol como organismo garante local en materia de transparencia; en el segundo, se analizarán los conceptos de invalidez del segundo al octavo, que versan, esencialmente, sobre la conformidad de la LAEC con el parámetro constitucional y legal en materia de archivos; y, en el tercero, se responderá al noveno concepto de invalidez a la luz del parámetro aplicable a las responsabilidades administrativas de los servidores públicos.

Tema 1. Concepto relacionado con las facultades del Infocol como organismo garante local en materia de transparencia

53. Este Tribunal Pleno estima **infundado** el argumento del INAI en el que sostiene que las facultades concedidas al Infocol en los artículos 10, numeral 2, y 23 de la LAEC rebasan las bases y principios previstos para los organismos garantes locales en materia de transparencia, conforme al artículo 42 de la Ley General de Transparencia.

54. Esto es así, dado que, tanto del análisis de la reforma constitucional en materia de transparencia, como de la Ley General de Transparencia y su proceso legislativo, se advierte que las entidades federativas, si bien tienen que sujetarse a los principios y bases señalados en esa ley, conservan su potestad



legislativa para ampliar, adecuar o perfeccionar las facultades de los órganos garantes locales, siempre y cuando no se aparten de aquellas bases.

55. En efecto, el siete de febrero de dos mil catorce se publicó en el Diario Oficial de la Federación el "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia", entre otras, se adicionaron las fracciones XXIX-S al artículo 73 y la VIII al artículo 116, para quedar de la siguiente forma:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ...

"XXIX-S. Para expedir las leyes generales reglamentarias que desarrollen los principios y bases en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales en posesión de las autoridades, entidades, órganos y organismos gubernamentales de todos los niveles de gobierno."

"Artículo 116. ... Los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas: ...

"VIII. Las Constituciones de los Estados establecerán organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6o. de esta Constitución y la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho." (énfasis añadido).

56. Ahora bien, respecto de las atribuciones con las que deben contar los organismos garantes locales en materia de transparencia, en el proceso legislativo de la reforma constitucional se expuso que se buscaba evitar la asimetría normativa a fin de no menoscabar el ejercicio de los derechos por cuestiones territoriales, de ahí que, por un lado, se establecerían bases, principios, características y condiciones mínimas que tenían que ser previstas y respetadas a nivel



local; pero, a la vez, se reconocía y mantenía un ámbito de regulación propio de las entidades federativas para poder perfeccionar, ampliar o complementar.²⁷

57. Asimismo, del proceso legislativo para emitir la Ley General de Transparencia, se extrae que se buscó uniformar, homologar y armonizar las reglas, principios, bases, procedimientos y mecanismos para el ejercicio del derecho

²⁷ Al respecto, véase la "Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 6o., 73, 76, 78, 89, 105, 110, 111, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Transparencia, presentada por la Senadora Arely Gómez González, (PRI)", Cámara de Senadores, Diario de los Debates, trece de septiembre de dos mil doce, página 19:

"... Corresponderá a las Legislaturas de cada Estado y del Distrito Federal, atendiendo a sus circunstancias y condiciones específicas, **adaptar o aún mejorar los mínimos** establecidos en la ley general y con ello contribuir a un derecho que cumpla con las condiciones de progresividad y gradualidad necesarias para responder a la complejidad que tiene nuestro país. De esta forma se puede garantizar el **dobles objetivo de tener bases compartidas** sobre la comprensión, características y requisitos de ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información ..., pero a la vez respetando el sistema federal que nos hemos dado como nación y que obliga a reconocer ámbitos de regulación propios de cada entidad federativa." (énfasis añadido).

Asimismo, véase el "Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Estudios Legislativos, Primera, de Gobernación y de Anticorrupción y Participación Ciudadana, con proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 6o., 73, 76, 78, 89, 105, 108, 110, 111, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Cámara de Senadores, Diario de los Debates, veinte de diciembre de dos mil doce, páginas 89, 90, 91, 94 y 96:

"(89) ... Debe contarse con un marco legal que permita un derecho unificado, tutelado e igual para todos en todo el territorio nacional. Y al mismo tiempo un deber igual para cualquier orden de gobierno, sin que varíe la normatividad general, procedimientos, sujetos obligados y las atribuciones de los órganos garantes de una entidad a otra. Siendo claro que la idea de evitar la asimetría normativa parte de la convicción de no minimizar, anular o empobrecer el ejercicio de este derecho por cuestiones de ámbito territorial. ...

"(90-91) Se trata de una propuesta de federalismo eficaz y eficiente, y respetuoso de la autonomía de los Estados y la propia que tiene el propio Distrito Federal aun como asiento de los poderes federales, ya que la aplicación de las normas contenidas en la ley general estaría a cargo de sus propios organismos autónomos de transparencia, dentro de su ámbito de competencia; es decir, se permite que cada ámbito estatal o local aplique la ley general en su propio terreno.

"Esta propuesta parte de un federalismo de atribuciones compartidas, por un lado, la regulación y por el otro su ejecución. Ya que se estaría dotando al Congreso de la Unión para emitir la norma marco o general, pero serían los propios organismos de transparencia, del ámbito de los estados y del Distrito Federal los que estarían a cargo de su ejecución, conforme a sus respectivos ámbitos de competencia.

"Dicha ley sería el marco general bajo el cual deberán sujetarse todas las entidades federativas. Sin perjuicio estimo que se complemente dicho marco general en las disposiciones locales, pero conforme a dicha normativa general. Esto es, las normas locales se verían obligadas a tener que ceñir el derecho de acceso a la información conforme a lo establecido en la ley general, sin demérito de perfeccionar o ampliar el ejercicio de su derecho según sus propias realidades. ...

"(94) 9. Homologación de las características fundamentales de los órganos constitucionales autónomos de las entidades federativas.

"... En este sentido, se plantea la homologación de criterios o principios uniformes básicos, esenciales o fundamentales en el diseño normativo constitucional de dichos órganos como constitucionales autónomos, tanto del orden federal, como de los estados y el Distrito Federal.



de acceso a la información, salvaguardando la posibilidad de que las entidades federativas pudieran adecuar dichas condiciones, sin apartarse de ese marco.²⁸

58. Dado lo anterior, el cuatro de mayo de dos mil quince se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Transparencia que prevé que **en la ley federal y en las de las entidades federativas se determinará lo relativo a la estructura y funciones de los organismos garantes**, así como la integración,

"El planteamiento, es que dichos criterios sean la base para el caso de órgano federal pero también para los demás órganos garantes de las entidades federativas, a fin de armonizar las características fundamentales o esenciales mínimas de los organismos garantes en la materia, con el objeto de contar con instituciones fuertes y confiables en todo el país, y cumplir así con el criterio de apoliticidad en cada uno de ellos. ...

"(96) Luego entonces, se propone prever de mejor manera las características específicas y esenciales de los órganos garantes del derecho de acceso a la información, de tal suerte que no queda al arbitrio de los legisladores dotar a dichos órganos de ciertas particularidades contrarias a las de un órgano constitucional como el que se busca diseñar; por el contrario, el mandato constitucional será la de perfeccionar y crear órganos con ciertas características, que precisamente garanticen de manera uniforme y efectiva el ejercicio del derecho de acceso a la información." (énfasis añadido).

Finalmente, véase el "Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Transparencia y Anticorrupción y de Régimen, Reglamentos y Prácticas Parlamentarias, con proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 6o., 73, 76, 78, 89, 105, 108, 110, 111, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia", Cámara de Diputados, Diario de los Debates, 21 de agosto de 2013, páginas 118 y 119:

"Reforma al artículo 116 constitucional. ... En segundo lugar, con las presentes propuestas se pretende establecer las bases, estándares y procedimientos armonizados en todo el país y que no genere diferencias en el contenido, garantías y condiciones de ejercicio de derechos fundamentales, como se mencionó anteriormente la iniciativa propone dotar al Congreso de la Unión de la facultad para expedir una ley general que deberá establecer los estándares mínimos y los procedimientos en la materia, para asegurar que en todo el país la protección de estos derechos y las políticas de transparencia obedezcan a condiciones mínimas en el territorio nacional ..." (énfasis añadido).

²⁸ Al respecto, véase el "Dictamen de las Comisiones Unidas de Anticorrupción y Participación Ciudadana, de Gobernación, y de Estudios Legislativos, Segunda; relativo a la Iniciativa que contiene proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública", Cámara de Senadores, Gaceta No. 105, dieciocho de marzo de dos mil quince, página 175: "... Las Comisiones Dictaminadoras consideran imprescindible que la ley general logre uniformar, homologar y armonizar las reglas, principios, bases, procedimientos y mecanismos que se establezcan en las respectivas leyes reglamentarias, para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, a fin de que los tres órdenes de gobierno estén en la posibilidad de adecuar las condiciones específicas aplicables a cada uno de ellos, salvaguardando en todo momento aquello establecido por la ley general, para que sean homologados los procedimientos que garanticen el acceso a la información, así como las obligaciones de transparencia que los sujetos obligados estarán exigidos a dar cumplimiento." (énfasis añadido).



duración del cargo, requisitos, procedimiento de selección, régimen de incompatibilidades, excusas, renunciaciones, licencias y suplencias de los integrantes, de conformidad con lo señalado en el capítulo II "De los organismos garantes" del título II "Responsables en materia de transparencia y acceso a la información".²⁹

59. Al respecto, el artículo 42, que se encuentra dentro del capítulo mencionado, establece diversas atribuciones para los organismos garantes federal y locales, en el ámbito de su competencia, incluyendo en la fracción XXII, una cláusula que remite a "las demás que les confiera esta ley y otras disposiciones aplicables".³⁰

60. Lo cual es congruente con el mandato de establecer los mínimos que deben tener los organismos garantes locales, pero respetando la posibilidad de que las entidades federativas establezcan atribuciones adicionales, siempre y cuando no contravengan las bases y principios de la Ley General de Transparencia, u obstaculicen, menoscaben o imposibiliten el ejercicio del derecho de acceso a la información.

61. A la luz de este parámetro se debe analizar el concepto de invalidez planteado. Resulta conveniente insertar los artículos impugnados para mayor claridad:

²⁹ **Artículo 37.** Los organismos garantes son autónomos, especializados, independientes, imparciales y colegiados, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsables de garantizar, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de los derechos de acceso a la información y la protección de datos personales, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por lo previsto en esta ley y demás disposiciones aplicables.

"En la ley federal y en la de las entidades federativas se determinará lo relativo a la estructura y funciones de los organismos garantes, así como la integración, duración del cargo, requisitos, procedimiento de selección, régimen de incompatibilidades, excusas, renunciaciones, licencias y suplencias de los integrantes de dichos organismos garantes, de conformidad con lo señalado en el presente capítulo."

³⁰ Ley General de Transparencia:

Artículo 42. Los organismos garantes tendrán, en el ámbito de su competencia, las siguientes atribuciones:

"...

"XXII. Las demás que les confieran esta ley y otras disposiciones aplicables." (énfasis añadido).



"Artículo 10. Tratamiento de la documentación original y cumplimiento de la ley

"...

"2. El Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima, así como los órganos internos de control correspondientes, vigilarán el estricto cumplimiento de la presente ley, de acuerdo con sus competencias e integrarán auditorías archivísticas en sus programas anuales de trabajo. ..."

"Artículo 23. Informe anual

"1. Los sujetos obligados deberán elaborar un informe anual detallando el cumplimiento del programa anual y publicarlo en su portal electrónico, a más tardar el último día del mes de enero del siguiente año de la ejecución de dicho programa, así mismo deberá ser remitido al Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima para su análisis y auditoría correspondientes."

62. Como se observa, por un lado, el artículo 10, numeral 2, otorga al Infocol la facultad de vigilar el cumplimiento de la LAEC, conforme a sus competencias, así como para integrar auditorías archivísticas en su programa anual de trabajo; por otro, el artículo 23 le reconoce la facultad de analizar y auditar los informes anuales que detallen el cumplimiento del programa anual de los sujetos obligados por la LAEC.

63. Este Alto Tribunal considera que legislar dichas atribuciones adicionales para el Infocol se sitúa válidamente dentro de la competencia de la entidad federativa conforme al marco competencial expuesto con anterioridad, de ahí que no asista razón al promovente.

64. No obsta el argumento del INAI relativo a que, al superar las bases y principios previstos por la Ley General de Transparencia, las atribuciones adicionales repercutan e impactan de manera negativa en la promoción, respeto, protección y garantía del derecho de acceso a la información. Por un lado, el promovente



no señala razón o argumento alguno para sustentar cómo son rebasados, y, por otro, este tribunal no advierte, *prima facie* y en abstracto, afectación alguna al derecho de acceso a la información por otorgar facultades que obligan a llevar a cabo auditorías de los programas anuales de los sujetos obligados.

65. Por el contrario, lo que sí puede advertirse *prima facie* de estas facultades del Infocol es un impacto positivo en la promoción, respeto, protección y garantía del derecho de acceso a la información.

66. Durante la reforma constitucional en materia de transparencia de dos mil catorce, se enfatizó la interrelación de esta materia con la de archivos, partiendo de que el ejercicio del derecho de acceso a la información presupone la existencia de la misma información que se solicite y esto, necesariamente, requiere de la adecuada generación, conservación y procesamiento de los archivos en posesión de todos los sujetos obligados.³¹

³¹ Al respecto, véase la "Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 6o., 16, 73, 76, 78, 105, 108, 110, 111, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", presentada por la senadora Laura Angélica Rojas Hernández (PAN), Cámara de Senadores, Diario de los Debates, cuatro de octubre de dos mil doce, páginas 44 a 46:

"(44) ... 10. Establecer bases, principios y armonización en materia de archivos, así como dotar al Congreso de la Unión de la facultad para expedir una Ley General de Archivos.

"En la presente iniciativa se plantea una propuesta de reforma en materia de archivos, partiendo de que dicho tema si bien debe ser visto a la luz del acceso a la información, también debe de ser valorado con un propósito más superior, que es el de preservar la memoria histórica de la nación. Por ello la propuesta que se hace a este respecto es vista en ambas dimensiones y no solamente una; es decir, la memoria y la transparencia.

"La necesidad de establecer normas estandarizadas que regulen la producción, organización y conservación de los documentos en nuestro país, debe ser visto a la luz de dos dimensiones; la primera, porque son un testimonio de la vida cotidiana y trascendente de la sociedad, preservando la memoria histórica de la nación; y la segunda, como un medio para garantizar el ejercicio eficaz del derecho de acceso a la información.

"...

"(45) Con todo, la vieja función que dio origen a los archivos sigue siendo la misma: conservar, clasificar, inventariar y difundir la memoria histórica acumulada. Sin embargo, también es cierto, esta tarea enfrenta nuevos retos que es necesario solventar de una manera institucional y eficaz; como lo es la exigencia de estandarizar las normas, criterios y procesos de organización y administración de los archivos, y más, ante el hecho innegable de que los documentos públicos, son la materia prima que garantiza el ejercicio eficaz del derecho de acceso a la información, elemento consustancial de un Estado democrático.



67. Asimismo, la LGA prevé que se deberá garantizar la organización, conservación y preservación de los archivos para respetar el derecho a la verdad y

"Sin duda existe una relación estrecha entre archivos y democracia, puesto que los archivos generan dos ingredientes fundamentales para la democracia: memoria y transparencia. La memoria, y la transparencia, que se construyen a través de archivos bien conservados y ordenados, son claves a la democracia, puesto que son necesarios para que los ciudadanos puedan hacer una elección razonada y juiciosa de sus gobernantes y de los programas de gobierno que se les proponen. Los archivos proporcionan las herramientas imprescindibles para que los ciudadanos puedan acceder a la verdad, conocer el desempeño de sus gobernantes, obligar a una verdadera rendición de cuentas, y mediante su voto, premiar o castigar la conducta de quienes les gobiernan.

"En efecto, no es concebible la existencia de dicha prerrogativa constitucional, si de manera correlativa, no se surte la obligación de registrar los actos públicos. Dicho de otra manera; no existe derecho de acceso a la información, si no existe información. La materia prima del derecho de acceso a la información, lo es la obligación de documentar los actos públicos. Es decir, debe registrar y comprobar el uso y destino de recursos públicos y en general del ejercicio de sus atribuciones.

"Es así, que para hacer efectivo el ejercicio de este derecho fundamental y poder acceder debidamente a la información pública gubernamental, y de cuya efectividad son protagonistas en primera instancia los propios sujetos obligados, es que su actuar comprende de manera esencial la conservación de sus archivos documentales.

"La necesidad de contar con archivos actualizados como elemento fundamental para dar vigencia a nuestro sistema democrático a través del derecho de acceso a la información, se desprende de la primera parte de la fracción V del artículo 6o. de la Constitución Federal, que exige como un medio para dar cumplimiento a dichas finalidades, el que los órganos públicos preserven sus documentos en archivos administrativos actualizados.

"...

"(46) Mediante la integración de una Ley General de Archivos, se facilitará el uso de la información, y se contribuirá a al ejercicio eficaz del derecho de acceso a la información, desembocando en una mejor rendición de cuentas; pero mejor aún, se constituirá sin duda un andamiaje que permita dar bases firmes y uniformes a la preservación de nuestra memoria histórica, tanto en la federación, como en las entidades federativas y los Municipios ..." (énfasis añadido).

Asimismo, véase el "Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Estudios Legislativos, Primera; de Gobernación y de Anticorrupción y Participación Ciudadana en materia de Transparencia", Cámara de Senadores, Diario de los Debates, veinte de diciembre de dos mil doce, página 211:

"De la aprobación de la presente reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información, se hace necesario modificar el marco normativo que regula el acceso a la información pública, toda vez que, se presentan figuras nuevas y una autonomía constitucional que necesariamente deben contener disposiciones secundarias que le permitan llevar a cabo los procesos que se aprueban en éste dictamen de reforma constitucional; igualmente los artículos transitorio (sic), ordenan al Congreso de la Unión, así como a los Congresos Locales a emitir la normatividad que permita implementar el sistema de transparencia bajo los criterios constitucionales que se aprueban; asimismo, es indispensable contar con una ley general de archivos que permita homogeneizar en todas las dependencias y en los tres niveles de gobierno la forma de generar, conservar y procesar los archivos con que cuenten, ello permitirá a la ciudadanía acceder de forma íntegra y ordenada a la información requerida en ejercicio de su derecho de acceso a la información ..." (énfasis añadido).



el acceso a la información que éstos contengan.³² Inclusive, la misma establece un capítulo relativo a la coordinación entre los Sistemas Nacionales de Archivos, Transparencia y Anticorrupción.³³

68. De lo anterior, resulta válido concluir que las auditorías eventualmente realizadas por el Infocol, idealmente, reflejarán el nivel de cumplimiento de los sujetos obligados en relación con sus obligaciones en materia de archivos, y, por tanto, de ser positivo, se traducirán en facilitar y garantizar que los solicitantes de información puedan recibir respuestas adecuadas, a la luz de la correcta conservación y organización de la información que resguarden.

En el mismo sentido, durante las manifestaciones hechas en el Pleno de la Cámara de Senadores al discutir el dictamen en cuestión, el senador Javier Corral Jurado expresó:

"... Hemos cerrado una trilogía del derecho a la información, porque además de consolidar el acceso a la información, el dictamen cuida la protección de los datos personales y establece, lo que yo digo es la tercera pata de esta trilogía fundamental, una Ley Nacional de Archivos, no sólo federal, ya tenemos una nueva Ley Federal de Archivos, es el Archivo General el órgano que coordina y que garantiza la archivística nacional. Pero ahora este dictamen nos permite realmente hablar de un Sistema Nacional de Archivos, sin archivos, sin la protección, sin la conservación, sin la custodia de los archivos cómo podemos ejercer el derecho de acceso a la información pública Gubernamental: Archivos administrativos, archivos políticos, archivos históricos ..." (énfasis añadido).

³² LGA.

"Artículo 6. Toda la información contenida en los documentos de archivo producidos, obtenidos, adquiridos, transformados o en posesión de los sujetos obligados, será pública y accesible a cualquier persona en los términos y condiciones que establece la legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública y de protección de datos personales.

"El Estado Mexicano deberá garantizar la organización, conservación y preservación de los archivos con el objeto de respetar el derecho a la verdad y el acceso a la información contenida en los archivos, así como fomentar el conocimiento del patrimonio documental de la nación."

³³ LGA.

"Artículo 74. El Sistema Nacional estará coordinado con el Sistema Nacional de Transparencia y el Sistema Nacional Anticorrupción y deberá:

"I. Fomentar en los sistemas, la capacitación y la profesionalización del personal encargado de la organización y coordinación de los sistemas de archivo con una visión integral;

"II. Celebrar acuerdos interinstitucionales para el intercambio de conocimientos técnicos en materia archivística, transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas;

"III. Promover acciones coordinadas de protección del patrimonio documental y del derecho de acceso a los archivos; y,

"IV. Promover la digitalización de la información generada con motivo del ejercicio de las funciones y atribuciones de los sujetos obligados, que se encuentre previamente organizada, así como garantizar el cumplimiento de los lineamientos que para el efecto se emitan."



69. En la misma línea, no resulta problemático que la LGA establezca que los órganos internos de control, tanto a nivel federal como en las entidades, vigilarán el estricto cumplimiento de dicha ley, integrando auditorías archivísticas en sus programas anuales de trabajo,³⁴ pues el artículo 10, numeral 2, impugnado, reconoce expresamente que serán los órganos internos de control correspondientes los encargados de vigilar el cumplimiento de la LAEC, **junto con el Infocol**, es decir, no se eliminó la facultad de los órganos internos establecida desde la LGA, sino que únicamente se reforzaron los procesos para garantizar el cumplimiento.³⁵

70. Tampoco es óbice que el artículo 26 de la LGA no requiera que los sujetos obligados remitan su informe anual al órgano garante del acceso a la información correspondiente para análisis y auditoría,³⁶ pues el hecho de que a nivel local, además de la publicación en el portal electrónico, sea requerido que se remita al Infocol,³⁷ no hace más que reforzar y asegurar los procesos de revisión y cumplimiento de la LAEC, es decir, el Infocol no se erige en autoridad máxima en materia de archivos, sino como coadyuvante del archivo estatal.

³⁴ **Artículo 12.** Los sujetos obligados deberán mantener los documentos contenidos en sus archivos en el orden original en que fueron producidos, conforme a los procesos de gestión documental que incluyen la producción, organización, acceso, consulta, valoración documental, disposición documental y conservación, en los términos que establezcan el Consejo Nacional y las disposiciones jurídicas aplicables.

"Los órganos internos de control y sus homólogos en la federación y las entidades federativas, vigilarán el estricto cumplimiento de la presente ley, de acuerdo con sus competencias e integrarán auditorías archivísticas en sus programas anuales de trabajo." (énfasis añadido).

³⁵ **Artículo 10.** Tratamiento de la documentación original y cumplimiento de la ley

"...

"2. El Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima, así como los órganos internos de control correspondientes, vigilarán el estricto cumplimiento de la presente ley, de acuerdo con sus competencias e integrarán auditorías archivísticas en sus programas anuales de trabajo."

³⁶ **Artículo 26.** Los sujetos obligados deberán elaborar un informe anual detallando el cumplimiento del programa anual y publicarlo en su portal electrónico, a más tardar el último día del mes de enero del siguiente año de la ejecución de dicho programa."

³⁷ **Artículo 23.** Informe anual

"1. Los sujetos obligados deberán elaborar un informe anual detallando el cumplimiento del programa anual y publicarlo en su portal electrónico, a más tardar el último día del mes de enero del siguiente año de la ejecución de dicho programa, así mismo deberá ser remitido al Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima para su análisis y auditoría correspondientes."



71. Finalmente, este Alto Tribunal destaca que la facultad de llevar a cabo auditorías no lleva aparejada la de imponer una sanción. Esto es, frente a las posibles irregularidades detectadas en las auditorías emprendidas por el Infocol, éste sólo estaría facultado para hacer una denuncia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, conforme a la LGRA, para que la autoridad competente inicie una investigación por la posible comisión de faltas administrativas. Esta facultad para denunciar, de acuerdo con la LGRA, le asiste a cualquier persona física, moral, o servidor público.³⁸

72. Lo anterior, permite reforzar que no se contravienen las bases y principios de la Ley General de Transparencia, pues el Infocol no deja de ser la autoridad estatal en materia de protección de datos y acceso a la información, sino que únicamente actúa como supervisora en el ámbito de los archivos, que, como se ha explicado, conceptualmente se encuentra ligado a la generación y el resguardo de la información.

73. En síntesis, el Infocol válidamente atiende a un mandato de colaboración en la materia, sin que con ello reemplace a otras autoridades, ni asuma cargas que pudieran resultar, en abstracto, desproporcionadas para el cumplimiento de sus competencias estrictamente relacionadas con el artículo 6o. constitucional.

74. Por tanto, es **infundado** el argumento hecho valer por el INAI **y se reconoce la validez de los artículos 10, numeral 2, y 23** de la LAEC.

³⁸ LGRA.

"**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 ..."

"**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 93.** La denuncia deberá contener los datos o indicios que permitan advertir la presunta responsabilidad administrativa por la comisión de faltas administrativas, y podrán ser presentadas de manera electrónica a través de los mecanismos que para tal efecto establezcan las autoridades investigadoras, lo anterior sin menoscabo de la plataforma digital que determine, para tal efecto, el Sistema Nacional Anticorrupción."



Tema 2. Conceptos relacionados con el parámetro de regularidad en materia de archivos

75. Uno de los objetivos de la reforma constitucional de siete de febrero de dos mil catorce fue establecer bases y principios para la armonización de la materia de archivos a nivel nacional, facultando al Congreso de la Unión para expedir una ley general en la materia, que estableciera la estandarización de las formas de administración, asegurara procedimientos para la adecuada atención y protección de los archivos, y creara el Sistema Nacional a través de un esquema de colaboración y coordinación.³⁹

76. Bajo esta línea, se adicionó la fracción XXIX-T al artículo 73 constitucional, previendo la facultad del Congreso de la Unión para:⁴⁰

"... expedir la ley general que establezca la organización y administración homogénea de los archivos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, y determine las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos."

77. La LGA se expidió el quince de junio de dos mil dieciocho y, a partir del quince de junio del año siguiente, fecha de su entrada en vigor, corrió el plazo de un año para que las entidades federativas armonizaran sus ordenamientos correspondientes, feneciendo el quince de junio de dos mil veinte.⁴¹

³⁹ Al respecto, véase la "Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 6o., 16, 73, 76, 78, 105, 108, 110, 111, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", presentada por la Senadora Laura Angélica Rojas Hernández (PAN), Cámara de Senadores, Diario de los Debates, cuatro de octubre de dos mil doce, página 6.

⁴⁰ Cabe aclarar que la única modificación a dicha fracción se dio el veintinueve de enero de dos mil dieciséis con motivo de la reforma política de la Ciudad de México, de tal forma que pasó de decir "en los órdenes federal, estatal, del Distrito Federal y municipal" a "de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México".

⁴¹ LGA. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince de junio de dos mil dieciocho.

"**Primero.** La presente ley entrará en vigor a los 365 días siguientes contados a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

"...



78. La motivación de la LGA, en cumplimiento al mandato constitucional, fue establecer una normatividad homogénea para la organización y administración de los archivos en los ámbitos federal, local y municipal, aunque respetando la soberanía de las entidades federativas y la autonomía municipal.⁴²

79. En este sentido, resulta de especial importancia, como parámetro de regularidad, lo previsto en el artículo 71 de la LGA, el cual se encuentra en el capítulo III del título cuarto "Del Sistema Nacional de Archivos" donde se establecieron las provisiones específicas para los sistemas locales.

80. Al respecto, dicho artículo prevé ciertos puntos claros y obligatorios para las entidades, como son que deberán:⁴³

- Regular el sistema local en sus leyes.
- Establecer como órgano de coordinación a un Consejo Local.
- Crear un Archivo General como entidad especializada en materia de archivos, cuyo titular deberá tener el nivel de subsecretario, titular de unidad administrativa o su equivalente.

"Cuarto. En un plazo de un año, a partir de la entrada en vigor de la presente ley, las Legislaturas de cada entidad federativa, deberán armonizar sus ordenamientos relacionados con la presente ley ..."

⁴² Al respecto, véase la "Iniciativa de las Senadoras Cristina Díaz Salazar y Laura Angélica Rojas Hernández y del Senador Héctor Larios Córdova, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Archivos", Cámara de Senadores, Gaceta No. 52, tomo I, diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, página 151.

⁴³ **"Artículo 71.** Las leyes de las entidades federativas regularán los sistemas locales, los cuales contarán con un Consejo Local, como órgano de coordinación.

"Asimismo, se deberá prever la creación de un Archivo General como la entidad especializada en materia de archivos. Su titular deberá tener nivel de subsecretario, titular de unidad administrativa o su equivalente.

"En los Consejos Locales participarán los Municipios y las alcaldías de la Ciudad de México, según corresponda, en los términos de la legislación de cada entidad federativa.

"El cumplimiento de las atribuciones de los Consejos Locales estará a cargo de los archivos generales o las entidades especializadas en materia de archivos a nivel local, según corresponda.

"Las leyes de las entidades federativas desarrollarán la integración, atribuciones y funcionamiento de los sistemas locales equivalentes a las que esta ley otorga al Sistema Nacional. (énfasis añadido).



- Prever los términos para la participación de los Municipios o Alcaldías en los Consejos Locales.

- Prever que el cumplimiento de las atribuciones de los Consejos Locales estará a cargo del Archivo General o la entidad especializada en materia de archivos correspondiente.

- **Desarrollar en las leyes de las entidades federativas la integración, atribuciones y funcionamiento de los sistemas locales equivalentes a las que la LGA establece para el Sistema Nacional.**

81. De lo anterior, se aprecia que **la LGA no niega la libertad de configuración** de las entidades al regular sus sistemas locales de archivos, sino que únicamente la condiciona a cumplir con lo previsto por el artículo 71, y particularmente, la limita a que **la integración, atribuciones y funcionamiento del sistema se prevea en términos equivalentes.**

82. Esto es, ni la Constitución Federal ni la LGA ordenaron a las entidades para que legislaran los sistemas locales en términos idénticos o como una réplica del Sistema Nacional, sino sólo que, respecto de su integración, atribuciones y funcionamiento, se **regulara de forma equivalente.**

83. En este sentido, respecto de los alcances del término "equivalente", este Alto Tribunal considera que el criterio más respetuoso del marco competencial ya descrito es uno **funcional.** Es decir, se considera que el diseño a nivel local es equivalente al federal, siempre y cuando las diferencias del primero no sean tales que entorpezcan, dificulten o imposibiliten el funcionamiento del Sistema Nacional, ni su debida coordinación con los sistemas locales, a fin de lograr una administración homogénea de los archivos en los distintos órdenes de gobierno.⁴⁴

⁴⁴ Sirve como apoyo a lo anterior, por analogía, lo resuelto por este Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 119/2017, resuelta en sesión de catorce de enero de dos mil veinte, por mayoría de nueve votos. En el asunto se determinó declarar la invalidez de los artículos 16 y 17 de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción de Baja California, los cuales preveían la integración del Comité de Participación Ciudadana Local. Esta invalidez se hizo depender, entre otras razones, de la violación de la obligación de las entidades federativas, prevista en el artículo 36, fracción I, de la Ley



84. Por tanto, la equivalencia ordenada, a la luz de la competencia concurrente de las entidades federativas, no puede ser entendida como un deber de identidad, pues, se insiste, la materia de archivos no quedó federalizada.

85. Sin embargo, la reforma al artículo 73, fracción XXIX-T, de la Constitución Federal y su posterior desarrollo legal llevan a este Tribunal a identificar, en cada caso concreto, si las diferencias en la regulación son tales que, más allá de buscar adecuaciones a las especificidades locales, trascienden negativamente al funcionamiento del sistema.

86. Una vez explicado el marco general anterior, se pasará a dar respuesta a los conceptos de invalidez segundo a octavo, hechos valer por el accionante.

Tema 2.1. Integración del Consejo Estatal de Archivos

87. En el **segundo concepto de invalidez**, el INAI sostiene que el artículo 65 de la LAEC es inconstitucional por prever una integración del Consejo Estatal de Archivos diversa a la regulada por el artículo 65 de la LGA.

88. Esta Suprema Corte considera que dicho argumento es **infundado** por dos razones, en primer lugar, la LAEC estableció adecuadamente la conformación del Consejo Estatal y, en segundo, no existe obligación de prever como invitados permanentes con voz, pero sin voto, a todos los órganos constitucionalmente autónomos a nivel local.

89. En efecto, el proceso legislativo que concluyó con la expedición de la LGA llevó, entre otras cuestiones, a contemplar la creación de Sistemas Locales

General del Sistema Nacional Anticorrupción, de desarrollar la integración y atribuciones de los Sistemas Locales de forma equivalente a como la ley general regula el Sistema Nacional Anticorrupción. En el asunto se clarificó que la obligación de equivalencia no podía entenderse como una obligación de regulación idéntica, es decir, que "**no se ordena a las entidades federativas establecer exactamente la misma integración y atribuciones que los establecidos para el Sistema Nacional**, sino que por el contrario sólo se establece que deberán ser equivalentes." La declaratoria de invalidez derivó principalmente del hecho de que la ley local, a diferencia de la ley general, dividió en dos grupos a los miembros del comité, dándoles a unos el carácter de técnicos y a otros de honoríficos sin derecho a remuneración, y les exigió requisitos distintos, lo que incidía en la efectiva implementación del Sistema Nacional Anticorrupción.



de Archivos, con representación en el Sistema Nacional. No obstante, la LGA únicamente establecería los elementos mínimos que las entidades debían considerar al legislar en el ámbito de su competencia, con la finalidad de permitir la participación de Municipios o alcaldías en las actividades correspondientes.⁴⁵

90. Ahora bien, la LGA establece en sus artículos 70 a 73⁴⁶ las normas aplicables específicamente a los sistemas locales de archivos, en lo que interesa para este punto, existen tres elementos relevantes para la conformación del Consejo Estatal regulados en el artículo 71:

⁴⁵ Al respecto, véase el "Dictamen de la Comisión de Gobernación, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Archivos", Cámara de Diputados, Gaceta No. 5013-VIII, veintiséis de abril de dos mil dieciocho, página 24.

⁴⁶ Capítulo III De los sistemas locales de archivos

"Artículo 70. Cada entidad federativa contará con un sistema local, el cual será el conjunto orgánico y articulado de estructuras, relaciones funcionales, métodos, normas, instancias, instrumentos, procedimientos y servicios tendientes a cumplir con los fines de la organización y conservación homogénea de los archivos de los sujetos obligados dentro de su jurisdicción."

"Artículo 71. Las leyes de las entidades federativas regularán los sistemas locales, los cuales contarán con un Consejo Local, como órgano de coordinación.

"Asimismo, se deberá prever la creación de un Archivo General como la entidad especializada en materia de archivos. Su titular deberá tener nivel de subsecretario, titular de unidad administrativa o su equivalente.

"En los Consejos Locales participarán los Municipios y las alcaldías de la Ciudad de México, según corresponda, en los términos de la legislación de cada entidad federativa.

"El cumplimiento de las atribuciones de los Consejos Locales estará a cargo de los archivos generales o las entidades especializadas en materia de archivos a nivel local, según corresponda.

"Las leyes de las entidades federativas desarrollarán la integración, atribuciones y funcionamiento de los Sistemas locales equivalentes a las que esta ley otorga al Sistema Nacional."

"Artículo 72. Los Consejos Locales adoptarán, con carácter obligatorio, en el ámbito de sus respectivas competencias, las determinaciones del Consejo Nacional, dentro de los plazos que éste establezca.

"Los Consejos Locales, con base en las determinaciones que emita el Consejo Nacional, publicarán en las gacetas o periódicos oficiales de las entidades federativas, las disposiciones que sean necesarias para dar cumplimiento a lo previsto en la ley."

"Artículo 73. Los Consejos Locales tendrán las siguientes atribuciones:

"I. Implementar las políticas, programas, lineamientos y directrices para la organización y administración de los archivos que establezca el Consejo Nacional;

"II. Aprobar criterios para homologar la organización y conservación de los archivos locales;

"III. Aprobar las campañas de difusión sobre la importancia de los archivos como fuente de información esencial y como parte de la memoria colectiva;

"IV. En el marco del Consejo Nacional, los Consejos Locales podrán proponer las disposiciones que regulen la creación y uso de sistemas automatizados, para la gestión documental y administración



- Las leyes de las entidades federativas regularán los sistemas locales, debiendo contar con un Consejo Local como órgano de coordinación.
- En los Consejos Locales participarán los Municipios en los términos de la legislación de cada entidad federativa.
- Las leyes estatales desarrollarán la integración, atribuciones y funcionamiento de los sistemas locales en forma equivalente a las que la LGA otorga al Sistema Nacional.

91. Este Alto Tribunal considera que la LAEC cumple con los tres elementos mencionados, pues, en primer lugar, establece que el Consejo Estatal de Archivos es el órgano de coordinación del Sistema Estatal, encargado de la implementación de políticas públicas para crear una cultura archivística, así como de la adecuada organización y protección de los acervos documentales de la entidad.⁴⁷

92. Respecto del segundo elemento, cabe aclarar que, si bien la LGA requiere la participación de los Municipios en los Consejos Locales, lo cierto es que explícitamente deja en libertad a las entidades para que dicha participación se dé en los términos que la legislación local establezca. Siendo así, la LAEC sí prevé, en la integración del Consejo Local, a un representante de cada uno de los archivos municipales,⁴⁸ lo cual resulta suficiente para satisfacer el mandato de la LGA.

de archivos para los sujetos obligados del ámbito local, que contribuyan a la organización y conservación homogénea de sus archivos;

"V. Establecer mecanismos de coordinación con los sujetos obligados de los Municipios o de las alcaldías, según corresponda;

"VI. Operar como mecanismo de enlace y coordinación con el Consejo Nacional;

"VII. Fomentar la generación, uso y distribución de datos en formatos abiertos; y,

"VIII. Las demás establecidas en esta ley." (énfasis añadido).

⁴⁷ "Artículo 64. Consejo Estatal de Archivos

"1. El Consejo Estatal de Archivos es el órgano de coordinación del sistema estatal, encargado de la implementación de políticas públicas a fin de crear una cultura archivística, así como la adecuada organización y protección de los acervos documentales de la entidad ..."

⁴⁸ "Artículo 65. Integración

"...

"IX. Un representante de cada uno de los archivos municipales ..."



93. Como último elemento, el sistema estatal debe contar con una integración equivalente a la del Sistema Nacional. Para esto, resulta conveniente insertar el texto tanto de la integración del Consejo Nacional, como de la del Consejo Estatal, aclarando que las fracciones del artículo impugnado se apreciarán en un orden diverso para poder verificar dicha equivalencia:

LGA	LAEC
" Artículo 65. El Consejo Nacional es el órgano de coordinación del Sistema Nacional, que estará integrado por:	" Artículo 65. Integración 1. El Consejo Estatal de Archivos se integrará por:
" I. El titular del Archivo General, quien lo presidirá;	" I. El titular del Archivo General del Estado, quien lo presidirá;
" II. El titular de la Secretaría de Gobernación;	" II. El titular de la Secretaría General de Gobierno;
" III. El titular de la Secretaría de la Función Pública;	" VII. El titular de la Contraloría General del Estado;
" IV. Un representante de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión;	" III. Un representante del Poder Legislativo del Estado;
" V. Un representante de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión;	
" VI. Un representante del Poder Judicial de la Federación;	" IV. Un representante del Poder Judicial del Estado;
" VII. Un comisionado del Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública;	" V. Un comisionado o comisionada del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado;
" VIII. Un integrante de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Estadística y Geografía;	(Sin equivalente)
" IX. El titular de la Auditoría Superior de la Federación;	" VI. El titular del Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización Gubernamental del Estado;
" X. El titular del Banco de México;	(Sin equivalente)
" XI. El presidente de cada uno de los consejos locales;	" IX. Un representante de cada uno de los archivos municipales; y



"XII. Un representante de los archivos privados; y,	"VIII. Un representante de los archivos privados en el Estado;
"XIII. Un representante del Consejo Técnico y Científico Archivístico."	"X. Un representante del Consejo Técnico y Científico Archivístico del Archivo General del Estado."

94. Tal y como se observa en el cuadro anterior, los integrantes mencionados en las fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, IX, XI, XII y XIII, del artículo 65 de la LGA sí encuentran una equivalencia en las fracciones I a X del artículo impugnado.

95. Sin embargo, no se prevé equivalencia alguna a nivel local para el titular del Banco de México, ni para el integrante de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, pero esto no puede ser argumento suficiente para considerar errada la integración del Consejo Estatal.

96. Al ser tanto el Banco de México como el Instituto Nacional de Estadística y Geografía órganos constitucionalmente autónomos a nivel nacional, y no contar con homólogos a nivel estatal, sería inviable exigir a las entidades federativas que la integración local los prevea (a diferencia, por ejemplo, de la equivalencia entre el INAI y los organismos garantes a nivel local previstos en el artículo 116, fracción VIII, de la Constitución Federal).

97. Así, este Alto Tribunal considera que, al estar frente a un parámetro de equivalencia, mas no de identidad, no existe una obligación para las entidades de replicar en términos exactos la conformación del Consejo Nacional, sino que deben integrar al Consejo Estatal, tomando en cuenta las equivalencias de la entidad federativa, es decir, haciendo los cambios necesarios para garantizar la operatividad a nivel estatal a través de órganos con funciones similares. Tal y como se observa, los cambios en la conformación realizados por la LAEC son mínimos y estrictamente necesarios a nivel local.

98. Además, no obsta que el INAI sostenga que debió precisarse en el artículo impugnado que el representante del Poder Judicial local sería el Magistrado presidente, que el representante del Poder Legislativo Local debería ser preferentemente el diputado presidente de la comisión de transparencia local, y que el representante municipal debería ser el presidente municipal.



99. Lo infundado, respecto de los primeros dos casos, radica en que no existe obligación alguna de las entidades de particularizar quién será el representante. Inclusive, la misma LGA para el Consejo Nacional, designa en forma similar a los integrantes, es decir como "un representante del Poder Judicial de la Federación" o "un representante de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión", por lo que la previsión bajo análisis resulta adecuada y respeta la equivalencia ordenada.

100. Tratándose de los representantes municipales, como se mencionó con anterioridad, la misma LGA deja en libertad a las entidades federativas para establecer los términos en que participarán los Municipios en los Consejos Locales, por lo que en uso de su libertad de configuración válidamente podía determinar que participarán a través de un representante de cada uno de los archivos municipales.

101. Por otro lado, es igualmente **infundado** el argumento relativo a la omisión de incluir la participación, a título de invitados permanentes, con voz, pero sin voto, de los demás órganos constitucionalmente autónomos del Estado de Colima.

102. El antepenúltimo párrafo del artículo 65 de la LGA establece que serán invitados permanentes del Consejo Nacional, con voz, pero sin voto, los órganos constitucionales autónomos reconocidos en la Constitución Federal, diferentes al INAI, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía y la Auditoría Superior de la Federación.⁴⁹

103. Ahora, es cierto que en el Consejo Estatal bajo análisis no se reguló la participación con carácter de invitados permanentes de los organismos a los que el artículo 22 de la Constitución de la entidad federativa les reconoce autonomía, pues la LAEC únicamente prevé que, a petición del presidente del consejo o de otro miembro, podrán asistir como invitados, con voz pero sin voto, los

⁴⁹ **Artículo 65.** ... Serán invitados permanentes del Consejo Nacional con voz, pero sin voto, los órganos a los que la Constitución Federal reconoce autonomía, distintos a los referidos en las fracciones VII, VIII y IX del presente artículo, quienes designarán un representante ..."



titulares de los archivos históricos locales más representativos y las personas que se consideren pertinentes conforme a la naturaleza de los asuntos a tratar.⁵⁰

104. Tomando como base que las entidades federativas tienen, en virtud del multicitado artículo 71 de la LGA, la obligación de prever una integración equivalente a la dispuesta en el ámbito federal y que esta equivalencia no podría implicar un deber de identidad por las razones ya expuestas, esta Suprema Corte considera que el artículo impugnado es válido.

105. Esta determinación no desconoce, claro está, que la invitación permanente en el ámbito federal de todos los órganos autónomos contribuye a la calidad de la deliberación dentro del Consejo Nacional, pues incrementa y garantiza la presencia de voces diversas y especializadas, que, si bien no tendrán derecho a voto, sí son susceptibles de enriquecer las discusiones colegiadas.

106. Sin embargo, la invitación permanente de estos órganos, a nivel federal, no impacta de manera estricta y directa en la integración del órgano; tan es así, que la ausencia de estos invitados permanentes no acarrea la actualización de supuesto alguno para suspender o cancelar el desarrollo de la sesión o la votación de los puntos a debate.⁵¹ Tampoco se prevé en la LGA, contrario a lo que ocurre con el resto de los miembros integrantes del Consejo Nacional, el nombramiento de suplentes en caso de ausencia de los representantes designados por estos órganos.⁵²

107. Por ello, este Pleno considera que la decisión de conceder a los órganos autónomos locales una invitación permanente o contingente forma parte de la libertad de configuración de las entidades federativas.

⁵⁰ **Artículo 68.** Sesiones del Consejo Estatal

"...

"4. Podrán asistir, a petición del presidente o de otro miembro, los titulares de los archivos históricos más representativos de la entidad, así como otras personas que se consideren pertinentes, según la naturaleza de los asuntos a tratar. Estos invitados podrán asistir a las sesiones con derecho a voz, pero sin voto ..."

⁵¹ Véase el artículo 66 de la LGA.

⁵² Véase el artículo 65 de la LGA.



108. Si bien esta lectura del deber de equivalencia podría ser combatida en *pro* de la calidad deliberativa de los Consejos Estatales, es importante notar que sus atribuciones no son exactamente las mismas que las del órgano federal. Esto es, el Consejo Nacional, de acuerdo con la LGA, es el encargado de aprobar la normatividad en la materia,⁵³ mientras que los Consejos estatales⁵⁴ son los encargados de implementar esta política definida en el ámbito federal.⁵⁵ De ahí que, sin soslayar la importante función de los Consejos Estatales, no habría por qué mantener el mismo grado de exigencia en los participantes con voz y sin voto dentro del órgano, en aras de asegurar exactamente la misma calidad deliberativa, siendo que, en la parte regulativa e interdisciplinaria, como es la normativa nacional de la gestión documental y administración de archivos, el Consejo Nacional cuenta con facultades normativas, y los Consejos Estatales con facultades de implementación.

109. Lo anterior refuerza la idea de que solamente atendiendo a un criterio *funcional* este Tribunal Pleno puede interpretar el alcance de la *equivalencia* prescrita por la LGA.

110. Las consideraciones previas llevan, entonces, a **reconocer la validez del artículo 65 de la LAEC.**

Tema 2.2. Facultad exclusiva del presidente del Consejo Estatal para convocar a sesiones extraordinarias

111. En el **tercer concepto de invalidez**, el INAI plantea la inconstitucionalidad del artículo 68, numeral 6, de la LAEC, por otorgar sólo al presidente del

⁵³ LGA.

"Artículo 67. El Consejo Nacional tiene las atribuciones siguientes:

"I. Aprobar y difundir la normativa relativa a la gestión documental y administración de archivos, conforme a las mejores prácticas de la materia; ..."

⁵⁴ LGA.

"Artículo 73. Los Consejos Locales tendrán las siguientes atribuciones:

"I. Implementar las políticas, programas, lineamientos y directrices para la organización y administración de los archivos que establezca el Consejo Nacional; ..."

⁵⁵ LAEC.

"Artículo 66. Atribuciones

"I. Son atribuciones del Consejo Estatal de Archivos:

"I. Implementar las políticas, programas, lineamientos y directrices para la organización y administración de los archivos que establezca el Consejo Nacional; ..."



Consejo Estatal la facultad de convocar a sesiones extraordinarias, en contravención del artículo 66 de la LGA.

112. Este Tribunal Pleno considera que dicho argumento es esencialmente **fundado**, dado que facultar únicamente al presidente del Consejo Estatal para convocar a sesiones extraordinarias del mismo, y no incluir la posibilidad de que éstas sean convocadas por el treinta por ciento de los integrantes, trasciende directamente en la calidad y el funcionamiento del órgano colegiado.

113. En efecto, como se apuntó anteriormente, las leyes de archivos a nivel local deben establecer la integración, atribuciones y funcionamiento de los sistemas locales en términos equivalentes a los previstos para el Sistema Nacional.⁵⁶

114. Ahora bien, por un lado, la LGA establece que las sesiones extraordinarias del Consejo Nacional de Archivos pueden convocarse, mínimo, con veinticuatro horas de anticipación, por el presidente, a través del secretario técnico, o por solicitud que a éste formulen por lo menos el treinta por ciento de los miembros del consejo, cuando estimen que un asunto lo amerita.⁵⁷

115. Por otro lado, el artículo 68, numeral 6, de la LAEC únicamente prevé que las sesiones extraordinarias del Consejo Estatal podrán convocarse por el presidente, mínimo, con veinticuatro horas de anticipación, cuando estime que un asunto lo amerita.⁵⁸

⁵⁶ LGA.

"**Artículo 71.** Las leyes de las entidades federativas regularán los Sistemas locales, los cuales contarán con un Consejo Local, como órgano de coordinación.

"...

"Las leyes de las entidades federativas desarrollarán la integración, atribuciones y funcionamiento de los Sistemas locales equivalentes a las que esta ley otorga al Sistema Nacional."

⁵⁷ "**Artículo 66.** ... Las sesiones extraordinarias del Consejo Nacional podrán convocarse en un plazo mínimo de veinticuatro horas por el presidente, a través del secretario técnico o mediante solicitud que a éste formule por lo menos el treinta por ciento de los miembros, cuando estimen que existe un asunto de relevancia para ello ..."

⁵⁸ "**Artículo 68.** Sesiones del Consejo Estatal

"...

"**6.** Las sesiones extraordinarias del consejo podrán convocarse en un plazo mínimo de veinticuatro horas por el presidente, cuando estime que existe un asunto de relevancia para ello."



116. Como se observa, a nivel local no se prevé la posibilidad de convocar a sesiones extraordinarias por, al menos, el treinta por ciento de los miembros del Consejo Estatal.

117. En este sentido, si bien la LGA establece que el funcionamiento se debe dar en términos de equivalencia, lo cierto es que la falta de previsión en cuestión no encuentra sustento alguno en la libertad de configuración de las entidades federativas, pues la misma busca proteger el adecuado funcionamiento de un órgano colegiado en atención a su naturaleza.

118. Lo anterior cobra aún mayor relevancia al estar frente a un órgano que no solamente se integra por personas adscritas a un poder en específico, sino uno en el que participan representantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la entidad, así como representantes del nivel municipal y de ciertos órganos constitucionales autónomos locales.

119. Al respecto, la naturaleza de los órganos colegiados implica que las decisiones no necesariamente se adoptarán por unanimidad, bastando en muchas ocasiones mayorías absolutas o relativas. Además, tanto la búsqueda de consensos como la existencia de posturas disidentes son esencialmente lo que busca un órgano de este tipo: evitar que una decisión pueda ser tomada unilateralmente por alguno de los miembros, incluyendo al que lo presida.

120. A diferencia de lo argumentado por los poderes demandados, esta Suprema Corte no encuentra justificación alguna para sostener que los miembros del Consejo Local no deben poder convocar a sesiones extraordinarias del mismo.

121. Por el contrario, congruente con la esencia de los órganos colegiados, resulta de suma importancia que un grupo minoritario (en el caso de la LGA es el treinta por ciento de los miembros) dentro del mismo pueda tener dicha facultad, de otra forma, además de no estar cumpliendo con la equivalencia mandatada, se repercute de forma negativa en el funcionamiento, al otorgar una facultad única e irrestricta al presidente para determinar los asuntos de relevancia que pueden ser tratados en sesiones extraordinarias.



122. Lo anterior, en detrimento de los posibles asuntos que un grupo minoritario, en ocasiones con intereses diversos a los del presidente del órgano, pueda considerar de relevancia y que deban tratarse de forma urgente, sobre todo, tomando en cuenta que el Consejo Estatal únicamente tiene la obligación de reunirse para sesiones ordinarias dos veces por año, como mínimo, y dichas sesiones deben convocarse por el presidente a través del secretario técnico, cuando menos con quince días hábiles de anticipación.⁵⁹

123. Así, si las sesiones extraordinarias pueden convocarse con una anticipación solamente de veinticuatro horas, es claro que serán un mecanismo necesario para asegurar el adecuado funcionamiento del órgano y, sobre todo, una respuesta pronta ante los asuntos que tengan carácter de urgente, sin tener que esperar quince días, al menos, para poder celebrar una sesión ordinaria.

124. Además, si las sesiones ordinarias son convocadas por el mismo presidente del consejo, se vuelve aún más evidente la necesidad de que un grupo minoritario pueda convocar a sesiones extraordinarias a fin de equilibrar las decisiones en un órgano integrado por representantes de distintos Poderes del Estado.

125. Con lo relatado anteriormente, resulta válido concluir que, al no permitirse que una minoría pueda convocar a sesiones extraordinarias, el legislador local incumplió con el mandato de equivalencia porque la falta de previsión referida trasciende en la funcionalidad del Consejo Estatal.

126. Dado lo anterior, **debe declararse la invalidez del artículo 68, numeral 6, de la LAEC**, en el entendido de que, hasta en tanto el legislador de Colima

⁵⁹ "Artículo 68. Sesiones del Consejo Estatal

"1. El Consejo Estatal sesionará en la sede del Archivo General del Estado de manera ordinaria y extraordinaria, por caso fortuito o de fuerza mayor podrá sesionar en recinto (sic) distinto, siempre que sea aprobado por la mayoría de sus miembros. Las sesiones ordinarias se celebrarán mínimo dos veces al año, y serán convocadas por su presidente a través del secretario técnico.

"2. Las convocatorias a las sesiones ordinarias se efectuarán cuando menos con quince días hábiles de anticipación, a través de los medios que resulten idóneos, incluyendo los electrónicos, y contendrán como mínimo, el lugar, fecha y hora de la celebración de la sesión, el orden del día y, en su caso, los documentos que serán analizados." (énfasis añadido).



no subsane el vicio de inconstitucional señalado, será aplicable directamente el artículo 66 de la LGA, en lo que se refiere a la convocación a sesiones extraordinarias, como será precisado en el apartado correspondiente.

Tema 2.3. Atribuciones del órgano de gobierno del archivo estatal

127. En el **cuarto concepto de invalidez**, el INAI sostiene que el artículo 72, fracciones III a XVII, de la LAEC es inconstitucional, toda vez que otorga al órgano de gobierno del archivo estatal atribuciones adicionales a las previstas en la LGA para el equivalente a nivel federal. Para efectos de claridad, cabe recordar que la fracción X de este precepto impugnado fue sobreeséda en apartados previos.

128. Esta Suprema Corte considera **infundado** el planteamiento del INAI, pues, partiendo de un análisis funcional, las atribuciones previstas en las fracciones impugnadas son constitucionales, toda vez que se limitan a desarrollar aspectos orgánicos para el correcto funcionamiento y desarrollo de las tareas encomendadas al órgano de gobierno del archivo local, sin que esto implique un deslinde de sus funciones primordiales ni impida la adecuada coordinación de las distintas autoridades en la materia de archivos.

129. El argumento del accionante parte de la premisa de que el Órgano de Gobierno del Archivo General de la Nación únicamente tiene las facultades expresamente mencionadas en las fracciones del artículo 109 de la LGA; sin embargo, el acápite de este artículo remite a lo previsto tanto en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, como a las disposiciones reglamentarias –en este caso, el Estatuto Orgánico del Archivo General de la Nación–.⁶⁰

⁶⁰ LGA.

"Artículo 109. El órgano de gobierno es el cuerpo colegiado de administración del Archivo General que, además de lo previsto en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y las disposiciones reglamentarias, tendrá las siguientes atribuciones:

"I. Evaluar la operación administrativa, así como el cumplimiento de los objetivos y metas del Archivo General;

"II. Emitir los lineamientos para el funcionamiento del Consejo Técnico; y,

"III. Las demás previstas en otras disposiciones jurídicas aplicables." (énfasis añadido)



130. En efecto, el Archivo General de la Nación es un organismo descentralizado no sectorizado, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía técnica y de gestión,⁶¹ y está sujeto a las disposiciones de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, la cual prevé atribuciones genéricas para todos los órganos de gobierno que permiten su adecuado funcionamiento.⁶²

⁶¹ LGA.

"Artículo 104. El Archivo General es un organismo descentralizado no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía técnica y de gestión para el cumplimiento de sus atribuciones, objeto y fines; su domicilio legal es en la Ciudad de México."

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

"Título tercero De la administración pública paraestatal

"Capítulo único De la administración pública paraestatal

"Artículo 45. Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

⁶² **"Artículo 58.** Los órganos de gobierno de las entidades paraestatales, tendrán las siguientes atribuciones indelegables:

"I. Establecer en congruencia con los programas sectoriales, las políticas generales y definir las prioridades a las que deberá sujetarse la entidad paraestatal relativas a producción, productividad, comercialización, finanzas, investigación, desarrollo tecnológico y administración general;

"II. Aprobar los programas y presupuestos de la entidad paraestatal, así como sus modificaciones, en los términos de la legislación aplicable. En lo tocante a los presupuestos y a los programas financieros, con excepción de aquellos incluidos en el presupuesto de egresos anual de la Federación o del Distrito Federal, bastará con la aprobación del órgano de gobierno respectivo;

"III. Fijar y ajustar los precios de bienes y servicios que produzca o preste la entidad paraestatal con excepción de los de aquéllos que se determinen por acuerdo del Ejecutivo Federal;

"IV. Aprobar la concertación de los préstamos para el financiamiento de la entidad paraestatal con créditos internos y externos, así como observar los lineamientos que dicten las autoridades competentes en materia de manejo de disponibilidades financieras. Respecto a los créditos externos se estará a lo que se dispone en el artículo 54 de esta ley;

"V. Expedir las normas o bases generales con arreglo a las cuales, cuando fuere necesario, la directora o director general, pueda disponer de los activos fijos de la entidad que no correspondan a las operaciones propias del objeto de la misma;

"VI. Aprobar anualmente previo informe de los comisarios, y dictamen de los auditores externos, los estados financieros de la entidad paraestatal y autorizar la publicación de los mismos;

"VII. Aprobar de acuerdo con las leyes aplicables y el reglamento de esta ley, las políticas, bases y programas generales que regulen los convenios, contratos, pedidos o acuerdos que deba celebrar la entidad paraestatal con terceros en obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles. La directora o director general de la entidad y en su caso el personal del servicio público que deba intervenir de conformidad a las normas orgánicas de la misma realizarán tales actos bajo su responsabilidad con sujeción a las directrices fijadas por el órgano de gobierno;



131. Asimismo, la fracción III de artículo 109 prevé que el órgano de gobierno tendrá el resto de las atribuciones contenidas en las disposiciones jurídicas aplicables, lo que confirma que el listado previsto en el artículo no es limitativo. De hecho, conforme al artículo séptimo transitorio de la LGA, el Órgano de Gobierno del Archivo General tiene la facultad de expedir el Estatuto Orgánico.⁶³ Este último fue publicado el veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho en el

"VIII. Aprobar la estructura básica de la organización de la entidad paraestatal, y las modificaciones que procedan a la misma. Aprobar asimismo y en su caso el Estatuto Orgánico tratándose de organismos descentralizados;

"IX. Proponer al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los convenios de fusión con otras entidades;

"X. Autorizar la creación de comités de apoyo;

"XI. Nombrar y remover a propuesta de la persona titular de la Dirección General, al personal del servicio público de la entidad paraestatal que ocupen cargos con las dos jerarquías administrativas inferiores a la de aquella, aprobar la fijación de sus sueldos y prestaciones, y a los demás que señalen los estatutos y concederles licencias;

"XII. Nombrar y remover a propuesta de su presidenta o presidente entre personas ajenas a la entidad, al secretario o secretaria quien podrá ser integrante o no del mismo; así como designar o remover a propuesta de la persona titular de la Dirección General de la entidad al prosecretario o prosecretaria del citado órgano de gobierno, quien podrá ser o no integrante de dicho órgano o de la entidad;

"XIII. Aprobar la constitución de reservas y aplicación de las utilidades de las empresas de participación estatal mayoritaria. En los casos de los excedentes económicos de los organismos descentralizados, proponer la constitución de reservas y su aplicación para su determinación por el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

"XIV. Establecer, con sujeción a las disposiciones legales relativas, sin intervención de cualquiera otra dependencia, las normas y bases para la adquisición, arrendamiento y enajenación de inmuebles que la entidad paraestatal requiera para la prestación de sus servicios, con excepción de aquellos inmuebles de organismos descentralizados que la Ley General de Bienes Nacionales considere como del dominio público de la Federación. El reglamento de la presente ley establecerá los procedimientos respectivos;

"XV. Analizar y aprobar, en su caso, los informes periódicos que rinda la persona titular de la Dirección General con la intervención que corresponda a las comisarias o a los comisarios;

"XVI. Acordar con sujeción a las disposiciones legales relativas los donativos o pagos extraordinarios y verificar que los mismos se apliquen precisamente a los fines señalados, en las instrucciones de la coordinadora del sector correspondiente; y,

"XVII. Aprobar las normas y bases para cancelar adeudos a cargo de terceros y a favor de la entidad paraestatal cuando fuere notoria la imposibilidad práctica de su cobro, informando a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la coordinadora de sector."

⁶³ **"Séptimo.** El órgano de gobierno del Archivo General, deberá expedir y publicar en el Diario Oficial de la Federación en un periodo no mayor a un año, contado a partir de la entrada en vigor de la presente ley, el Estatuto Orgánico del Archivo General".



Diario Oficial de la Federación,⁶⁴ y en él se asignan atribuciones adicionales al Órgano de Gobierno del Archivo General.⁶⁵

132. Siendo así, es claro que, contrario a lo planteado por el accionante, conforme a la LGA el Órgano de Gobierno del Archivo General tiene una multiplicidad de facultades previstas en diversos ordenamientos, adicionales a las

⁶⁴ Acuerdo del Órgano de Gobierno del Archivo General de la Nación que expide el Estatuto Orgánico del Archivo General de la Nación, Diario Oficial de la Federación, martes veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, segunda sección, página 87.

⁶⁵ **"Artículo 22.** El órgano de gobierno, además de las señaladas en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, tendrá las siguientes atribuciones indelegables:

"I. Aprobar la propuesta del estatuto, y en su caso, las modificaciones que presente el director general;

"II. Analizar y aprobar, en su caso, los informes periódicos que rinda el director general con la intervención que corresponda a los comisarios y al Consejo Académico Asesor;

"III. Aprobar las normas y demás disposiciones de aplicación general que regulen las actividades del Archivo General, a propuesta del director general, particularmente, los lineamientos y las disposiciones señalados en la normativa en materia de archivos;

"IV. Aprobar el programa institucional de corto, mediano y largo plazo, el Programa Anual de Trabajo y el Presupuesto Anual del Archivo General;

"V. Aprobar los programas institucionales, en términos de la normativa aplicable en la materia;

"VI. Aprobar las adecuaciones presupuestarias a los programas que no impliquen la afectación del monto total autorizado;

"VII. Autorizar las erogaciones necesarias para el cumplimiento del objeto del Archivo General;

"VIII. Autorizar la apertura de cuentas de inversión financiera de renta fija o de rendimiento garantizado;

"IX. Evaluar y aprobar integralmente la gestión institucional y el desempeño de los directivos del Archivo General, tomando en cuenta la opinión del Consejo Académico Asesor en cuestiones sustantivas y la de los comisarios públicos;

"X. Regular el uso y destino de recursos autogenerados obtenidos a través de la enajenación y venta de bienes o la prestación de servicios, ya sea dentro del presupuesto del Archivo General o canalizando éstos a los fideicomisos que al efecto se establezcan;

"XI. Autorizar al director general, para que en los términos de las disposiciones aplicables, defina los instrumentos jurídicos o administrativos idóneos con el fin de atender las contingencias de carácter laboral que se susciten, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 59, fracción XIII de la Ley Federal de Entidades Paraestatales y demás normativa aplicable;

"XII. Aprobar el informe anual del desempeño de actividades del Archivo General, previo dictamen del Consejo Académico Asesor, así como el ejercicio de los presupuestos de ingresos y egresos que le presente el director general;

"XIII. Aprobar la creación y las reglas de operación de fideicomisos, así como el contenido de los contratos de fideicomiso y sus modificaciones; y,

"XIV. Las demás que le confieran otras disposiciones aplicables y que sean necesarias para el cumplimiento de su objeto."



previstas en las fracciones del artículo 109 de la LGA. En consecuencia, no puede considerarse que la obligación de desarrollar las atribuciones del órgano de gobierno del archivo estatal de forma equivalente al del Archivo General de la Nación se traduzca en una obligación de únicamente otorgarle en la LAEC las facultades expresamente previstas en el artículo 109 de la LGA.

133. Ahora bien, a nivel local, las facultades impugnadas del artículo 72 son las siguientes:

"...

"III. Emitir los lineamientos para el funcionamiento del Consejo Técnico;

"IV. Aprobar el reglamento interior, la estructura orgánica y los manuales de organización, así como los demás ordenamientos jurídicos y administrativos que rijan la organización y el funcionamiento del archivo, así como sus modificaciones;

"V. Autorizar la creación, eliminación o readscripción de oficinas del archivo en el Estado, de conformidad con las disposiciones en la materia;

"VI. Analizar y, en su caso, aprobar los anteproyectos de reformas jurídicas y administrativas orientadas a mejorar el funcionamiento del Archivo General;

"VII. Revisar y, en su caso, aprobar anualmente los proyectos de ingresos y el presupuesto de egresos, los estados financieros y el balance anual del archivo;

"VIII. Aprobar la administración y distribución de los recursos que se obtengan de las operaciones y servicios que realice el archivo, conforme a lo previsto en los ordenamientos legales de la materia;

"IX. Definir las políticas y bases generales que regulen los convenios, acuerdos o contratos que celebre el archivo con terceros, conforme a la normatividad aplicable;



"...

"**XI.** Aceptar las herencias, legados, donaciones y demás bienes que se otorguen a favor del Archivo General;

"**XII.** Aprobar y, en su caso, autorizar al director general, a realizar actos de enajenación, cesión, afectación o disposición de los activos, bienes, derechos e ingresos que integran el patrimonio del archivo;

"**XIII.** Analizar y, en su caso, aprobar el informe anual de actividades que rinda el director general;

"**XIV.** Aprobar la celebración, suscripción u otorgamiento de convenios, acuerdos, contratos, instrumentos, declaraciones, certificaciones y demás documentos que sean necesarios para lograr los fines del Archivo General, la prestación de sus servicios y el ejercicio de sus atribuciones;

"**XV.** Vigilar que (sic) los procesos productivos y el uso de los instrumentos para elevar la eficiencia del archivo;

"**XVI.** Vigilar la situación financiera y patrimonial del Archivo General;

"**XVII.** Autorizar la contratación de auditores externos para que lleven a cabo auditorías al Archivo General; y, ..."

134. Tal y como se observa, las facultades impugnadas tienen solamente repercusiones al interior del órgano, sobre todo, en los aspectos de organización, reglamentación, gestión presupuestal, disposición del patrimonio, evaluación de las actividades, vigilancia y auditoría.

135. Este Tribunal Pleno no encuentra justificación alguna, *prima facie*, para que dos órganos que funcionan en órdenes jurídicos parciales diferentes, y sobre los cuales, más allá del mandato genérico de equivalencia expuesto, no existe obligación de identidad en las facultades o en la regulación interna, deban tener exactamente las mismas atribuciones, máxime cuando únicamente repercuten



en el funcionamiento interior del órgano,⁶⁶ no trascienden a regular las relaciones con otros entes, ya sea a nivel federal o local, y, sobre todo, no obstaculizan el cumplimiento de las funciones que le corresponde cumplir dentro del sistema de archivos.

136. Por tanto, no asiste razón al accionante sobre la inconstitucionalidad de las atribuciones del órgano de gobierno del archivo estatal y **debe reconocerse la validez de las fracciones III a IX y XI a XVII del artículo 72 de la LAEC.**

Tema 2.4. Integración del Órgano de Gobierno del Archivo Estatal

137. En su **quinto concepto de invalidez**, el INAI plantea que el artículo 73 de la LAEC es inconstitucional,⁶⁷ ya que establece una integración del Órgano de Gobierno del Archivo General del Estado de Colima distinta a la prevista en el

⁶⁶ Cabe recordar que los órganos de gobierno, tanto a nivel local como federal, funcionan como cuerpos colegiados de administración del archivo específico, es decir, son órganos internos administrativos de una entidad paraestatal, tal como se desprende del artículo 72 de la LAEC y del artículo 109 de la LGA, respectivamente.

⁶⁷ **Artículo 73.** Integración del órgano de gobierno

"1. El órgano de gobierno será la máxima autoridad del Archivo General del Estado y estará integrado por:

"I. Un presidente, que será el gobernador del Estado;

"II. Un vicepresidente, que será el secretario general de Gobierno;

"III. Un secretario Ejecutivo, que será el director general del Archivo General del Estado;

"IV. Un comisario, que será un representante de la Contraloría del Estado, nombrado por el contralor general del Estado; y,

"V. Ocho vocales, que serán:

"a. El secretario de Planeación y Finanzas;

"b. El secretario de Desarrollo Social;

"c. El secretario de Desarrollo Urbano;

"d. El secretario de admiración (sic) y Gestión Pública;

"e. El secretario de Fomento Económico;

"f. El Congreso del Estado, a través de un representante que será designado por la Comisión de Gobierno Interno;

"g. El Poder Judicial del Estado, a través de un representante; y,

"h. El diputado presidente de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información.

"2. Cada uno de los integrantes propietarios tendrá un suplente, que será acreditado ante el órgano directivo por el titular. Los miembros propietarios del órgano directivo tendrán derecho a voz y voto en las sesiones que celebren, con excepción del comisario quien sólo tendrá derecho de voz.

"3. El desempeño de los miembros del órgano de gobierno será honorífico, con excepción del cargo de director general del Archivo General del Estado.



artículo 110 de la LGA⁶⁸ para el mismo órgano a nivel nacional. Argumenta que la integración del Órgano de Gobierno del Archivo General del Estado de Colima que prevé la LAEC vulnera la autonomía y descentralización que pretende lograr la LGA, pues no fomenta el equilibrio de representatividad para la toma de decisiones administrativas, de planeación y presupuestales.

138. Las diferencias que identifica el INAI consisten en que el Órgano de Gobierno del Archivo General de la Nación está integrado por siete miembros, mientras que el Órgano de Gobierno del Archivo Local está integrado por doce; la LAEC prevé que el órgano local es presidido por el gobernador del Estado, mientras que la LGA prevé que el Órgano de Gobierno del Archivo General de la Nación es presidido por un miembro de la Secretaría de Gobernación; a diferencia de la LGA, la LAEC prevé las figuras de vicepresidente, secretario ejecutivo, comisario y vocales; la LAEC excluye de la integración a representantes de la Secretaría de Cultura y la Secretaría de Educación y, en sustitución, incluye a los titulares de la Secretaría de Desarrollo Urbano, la Secretaría de Desarrollo Social, la Secretaría de Administración y Gestión Pública, y la Secretaría de Fomento Económico; y la LAEC prevé como integrantes a representantes de los Poderes Judicial y Legislativo Locales, los cuales no encuentran representación

"4. Se convocará a los Ayuntamientos en lo particular cuando se traten asuntos referentes a sus archivos y se hará una invitación general cuando el asunto a tratar compete a todos, en cada caso sus representantes tendrán derecho a voz. El presidente del órgano de gobierno podrá invitar a funcionarios de las administraciones públicas federal, estatal y municipal, así como a personas de la sociedad civil, vinculados con la materia, para que asistan a reuniones, pudiendo opinar en relación con lo que en ella se trate. Los invitados tendrán derecho únicamente a voz."

⁶⁸ **Artículo 110.** El órgano de gobierno estará integrado por un miembro de las siguientes instancias:

"I. La Secretaría de Gobernación, quien lo presidirá;

"II. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

"III. La Secretaría de Educación Pública;

"IV. La Secretaría de Relaciones Exteriores;

"V. La Secretaría de Cultura;

"VI. La Secretaría de la Función Pública, y

"VII. El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

"Los integrantes del órgano de gobierno deberán tener, por lo menos, nivel de subsecretario o su equivalente. Por cada miembro propietario habrá un suplente que deberá tener nivel, por lo menos, de director general o su equivalente.

"El presidente o a propuesta de alguno de los integrantes del órgano de gobierno, podrá invitar a las sesiones a representantes de todo tipo de instituciones públicas o privadas, quienes intervendrán con voz, pero sin voto. Los integrantes del órgano de gobierno, no obtendrán remuneración, compensación o emolumento por su participación."



en el Órgano de Gobierno del Archivo General de la Nación. Estas diferencias se sintetizan en el siguiente cuadro:

	Integración del Órgano de Gobierno del Archivo General Estatal prevista en el artículo 73 de la LAEC	Integración del Órgano de Gobierno del Archivo General de la Nación prevista en el artículo 110 de la LGA
Número de integrantes	Doce integrantes.	Siete integrantes.
Presidente	Presidida por el gobernador del Estado.	Presidida por un miembro de la Secretaría de Gobernación.
Cargos de los integrantes	Prevé un presidente, un vicepresidente, un secretario ejecutivo, un comisario y ocho vocales.	Únicamente prevé a un presidente. No prevé cargos o funciones específicas para los otros seis integrantes.
Secretarías que se incluyen en la integración	La Secretaría de Educación Pública y la Secretaría de Cultura locales no forman parte de la integración. Incluye como integrantes a los titulares de la Secretaría de Desarrollo Urbano, la Secretaría de Desarrollo Social, la Secretaría de Administración y Gestión Pública, y la Secretaría de Fomento Económico.	Forman parte de la integración miembros de la Secretaría de Educación Pública y la Secretaría de Cultura.
Representación de Poderes Legislativo y Judicial	Prevé como integrantes a un representante del Poder Judicial Local, un representante del Poder Legislativo Local y al diputado presidente de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información del Congreso Local.	No prevé integrantes que representen al Poder Legislativo y al Poder Judicial.



139. Para efectos de claridad, a continuación, se agrega un cuadro comparativo del artículo 73 de la LAEC y del artículo 110 de la LGA:

LAEC	LGA
" Artículo 73. Integración del órgano de gobierno	" Artículo 110. El órgano de gobierno estará integrado por un miembro de las siguientes instancias:
" 1. El órgano de gobierno será la máxima autoridad del Archivo General del Estado y estará integrado por:	
" I. Un presidente, que será el gobernador del Estado;	(Sin equivalente)
" II. Un vicepresidente, que será el secretario general de Gobierno;	" I. La Secretaría de Gobernación, quien lo presidirá;
" III. Un secretario ejecutivo, que será el director general del Archivo General del Estado;	(Sin equivalente)
" IV. Un comisario, que será un representante de la Contraloría del Estado, nombrado por el contralor general del Estado; y,	" VI. La Secretaría de la Función Pública; y,
" V. Ocho vocales, que serán:	" II. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
" a. El secretario de Planeación y Finanzas;	
" b. El secretario de Desarrollo Social;	(Sin equivalente)
" c. El secretario de Desarrollo Urbano;	(Sin equivalente)
" d. El secretario de Admiración (sic) y Gestión Pública;	(Sin equivalente)
" e. El secretario de Fomento Económico;	(Sin equivalente)
(Sin equivalente)	" III. La Secretaría de Educación Pública;
(Sin equivalente)	" IV. La Secretaría de Relaciones Exteriores;
(Sin equivalente)	" V. La Secretaría de Cultura;
(Sin equivalente)	" VII. El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.



"f. El Congreso del Estado, a través de un representante que será designado por la Comisión de Gobierno Interno;	(Sin equivalente)
"g. El Poder Judicial del Estado, a través de un representante; y	(Sin equivalente)
"h. El diputado presidente de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información.	(Sin equivalente)
(Sin equivalente)	[Segundo párrafo] "Los integrantes del órgano de gobierno deberán tener, por lo menos, nivel de Subsecretario o su equivalente. ...
"2. Cada uno de los integrantes propietarios tendrá un suplente, que será acreditado ante el órgano directivo por el titular. ...	[Segundo párrafo] ... "Por cada miembro propietario habrá un suplente que deberá tener nivel, por lo menos, de director general o su equivalente.
"2. ... Los miembros propietarios del órgano directivo tendrán derecho a voz y voto en las sesiones que celebren, con excepción del comisario quien sólo tendrá derecho de voz.	(Sin equivalente)
"3. El desempeño de los miembros del órgano de gobierno será honorífico, con excepción del cargo de director general del Archivo General del Estado.	[Tercer párrafo] ... " Los integrantes del órgano de gobierno, no obtendrán remuneración, compensación o emolumento por su participación.
"4. Se convocará a los Ayuntamientos en lo particular cuando se traten asuntos referentes a sus archivos y se hará una invitación general cuando el asunto a tratar compete a todos, en cada caso sus representantes tendrán derecho a voz. ...	(Sin equivalente)
"4. ... El presidente del órgano de gobierno podrá invitar a funcionarios de las administraciones públicas federal, estatal y municipal, así como a personas de la sociedad civil, vinculados con la materia, para que asistan a reuniones, pudiendo opinar en relación con lo que en ella se trate. Los invitados tendrán derecho únicamente a voz."	[Tercer párrafo] "El presidente o a propuesta de alguno de los integrantes del órgano de gobierno, podrá invitar a las sesiones a representantes de todo tipo de instituciones públicas o privadas, quienes intervendrán con voz pero sin voto. ..."



140. El sólo hecho de que la integración del Órgano de Gobierno del Archivo General Local sea diferente a la del Órgano de Gobierno del Archivo General de la Nación es insuficiente para considerar a la primera como inconstitucional. Como se explicó anteriormente en esta resolución, la Constitución Federal y la LGA no exigen a las entidades federativas una regulación idéntica del sistema local de archivos en comparación con el Sistema Nacional. La Constitución y la LGA parten del reconocimiento de una libertad de configuración de las entidades federativas para regular su sistema local de archivos. Sin embargo, esta libertad se sujeta a ciertas bases para garantizar el funcionamiento, la organización y la administración homogénea de los archivos de los distintos órdenes de gobierno, permitiendo así la consecución coordinada de los fines asociados a la materia.

141. Dentro de las bases previstas en la LGA que condicionan la libertad de configuración de las entidades federativas, destaca la prevista en el último párrafo de su artículo 71,⁶⁹ consistente en el deber de las entidades federativas de regular la integración, funcionamiento y atribuciones del sistema local de archivos de una forma equivalente a las del Sistema Nacional. Como se mencionó anteriormente, la equivalencia debe entenderse desde un punto de vista funcional y a nivel sistémico. Lo que exige es que las diferencias en la regulación de la integración, funcionamiento y atribuciones de los órganos no modifiquen sustancialmente o impidan el cumplimiento de las funciones generales que les corresponde cumplir dentro del sistema local, de manera que la falta de equivalencia imposibilite, distorsione o entorpezca la coordinación en el Sistema Nacional de Archivos y el cumplimiento de las obligaciones en materia de archivos en general.

142. Conforme a lo anterior, la cuestión jurídica a resolver en relación con este concepto de invalidez consiste en establecer si las diferencias en la integración del Órgano de Gobierno del Archivo General Local rompen con la equivalencia exigida por la LGA.

143. Este Tribunal Pleno considera que la sola diferencia en el número de integrantes del órgano de gobierno del archivo local es insuficiente para consi-

⁶⁹ "Artículo 71. ...

"Las leyes de las entidades federativas desarrollarán la integración, atribuciones y funcionamiento de los sistemas locales equivalentes a las que esta ley otorga al Sistema Nacional."



derar que existe una violación del deber de equivalencia entre la regulación del sistema local y el Sistema Nacional de Archivos. No se advierte que el mayor número de integrantes del órgano local modifique el carácter técnico del órgano o imposibilite la función específica que éste debe cumplir dentro del sistema local de archivos. Sobre todo, porque, con el número de integrantes de este órgano, la LGA no pretendió mantener un equilibrio entre la representación de distintos poderes y órdenes de gobierno; al contrario, como se explicará más adelante, todos sus integrantes forman parte de la administración pública federal.⁷⁰

144. Tampoco se considera que la LAEC, al prever como puestos que ocuparán los integrantes del Órgano de Gobierno del Archivo General del Estado los de vicepresidente, secretario ejecutivo, comisario y vocales, haya violado el deber de regulación equivalente de la integración. Es cierto que la LGA se reduce a indicar que uno de los integrantes del Órgano de Gobierno del Archivo General de la Nación fungirá como su presidente, sin asignar funciones específicas al resto de sus integrantes. Sin embargo, ello no permite concluir que la LGA no permita asignar tareas o funciones específicas a los distintos integrantes del órgano. La LGA no realiza una organización interna detallada del Archivo General, pero prevé la emisión de un estatuto orgánico en el que podrían desarrollarse estas funciones específicas.⁷¹

⁷⁰ Sirve como apoyo a lo anterior, por analogía, lo resuelto por este Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 119/2017, resuelta por este Tribunal Pleno en sesión de catorce de enero de dos mil veinte por mayoría de nueve votos. En esta acción se determinó declarar la invalidez de los artículos 16 y 17 de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción de Baja California, los cuales preveían la integración del Comité de Participación Ciudadana Local. Una de las principales razones para declarar inválidos estos artículos fue que violaban la obligación de las entidades federativas, prevista en el artículo 36, fracción I, de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, de desarrollar la integración y atribuciones de los Sistema Locales de forma equivalente a como la ley general regula el Sistema Nacional Anticorrupción. Si bien se declaró la invalidez de las normas impugnadas, durante la discusión del asunto se indicó que la sola diferencia del número de integrantes del comité era insuficiente para considerar que se había violado el deber de desarrollar la integración y atribuciones del Sistema Local de forma equivalente al Sistema Nacional, pues la equivalencia no se traduce en un deber de realizar una regulación idéntica. La declaratoria de invalidez derivó principalmente del hecho de que la ley local, a diferencia de la ley general, dividió en dos grupos a los miembros del comité, dándoles a unos el carácter de técnicos y a otros de honoríficos sin derecho a remuneración, y les exigió requisitos distintos, lo que incidía en la efectiva implementación del Sistema Nacional Anticorrupción.

⁷¹ El 27 de noviembre de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo del Órgano de Gobierno del Archivo General de la Nación que expide el Estatuto Orgánico del Archivo General de



145. En todo caso, no se advierte en abstracto que la división de funciones de los integrantes del órgano de gobierno local imposibilite o dificulte el cumplimiento de la función predominantemente técnica que debe cumplir el órgano de gobierno dentro del sistema de archivos. Esta organización interna más bien parece contribuir al desarrollo ordenado de sus sesiones y el cumplimiento eficiente de su función.

146. A pesar de lo anterior, este Tribunal Pleno considera que el concepto de invalidez es **fundado** suplido en deficiencia de la queja. La integración del Órgano de Gobierno del Archivo General del Estado no es equivalente a la del Órgano de Gobierno del Archivo General de la Nación. Particularmente, tres diferencias en la integración obstaculizan el adecuado cumplimiento de las funciones y obligaciones del órgano en el sistema local: la inclusión de representantes de los Poderes Judicial y Legislativo Locales, la inclusión del director general del archivo estatal, así como la exclusión de miembros de la Secretaría de Cultura y la Secretaría de Educación Pública locales.

147. En relación con la presencia de representantes de los Poderes Judicial y Legislativos Locales en la integración del órgano, resulta necesario analizar la función específica que tiene el Órgano de Gobierno del Archivo General dentro del Sistema Nacional y las características específicas de su integración encaminadas a lograr este objetivo.

148. Conforme al artículo 109 de la LGA, el Órgano de Gobierno del Archivo es el cuerpo colegiado de administración del Archivo General que tiene como principal atribución evaluar su operación administrativa, así como el cumplimiento de sus objetivos y metas.⁷²

la Nación, el cual entró en vigor al día siguiente de su publicación conforme al artículo primero transitorio del mismo. Cabe mencionar que en el artículo 12, se prevé que el órgano de gobierno contará con un secretario y un prosecretario, cargos no previstos en la LGA.

⁷² **Artículo 109.** El órgano de gobierno es el cuerpo colegiado de administración del Archivo General que, además de lo previsto en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y las disposiciones reglamentarias, tendrá las siguientes atribuciones:



149. A diferencia del Consejo Nacional de Archivos, órgano de coordinación del Sistema Nacional, el carácter del Órgano de Gobierno del Archivo Nacional es predominantemente técnico, de gestión o administrativo. Conforme al artículo 67 de la LGA, al Consejo Nacional de Archivos le corresponde la aprobación de la normativa relativa a la gestión documental y administración de archivos, los criterios para su organización y conservación y, en general, la política nacional de gestión documental y administración. En cambio, la función del órgano de gobierno del archivo consiste principalmente en supervisar el cumplimiento de esta política, normativa y criterios, en lo que se refiere al Archivo General, así como en emitir las medidas administrativas necesarias para lograr este cumplimiento.⁷³

150. La integración de estos órganos, tal como está diseñada en la LGA, es congruente con sus funciones específicas.⁷⁴ Por el papel del Consejo Nacional

"I. Evaluar la operación administrativa, así como el cumplimiento de los objetivos y metas del Archivo General;

"II. Emitir los lineamientos para el funcionamiento del Consejo Técnico, y

"III. Las demás previstas en otras disposiciones jurídicas aplicables."

⁷³ **"Artículo 112.** El director general, además de lo previsto en la ley federal de las entidades

"Paraestatales y las disposiciones reglamentarias correspondientes, tendrá las siguientes facultades: ...

"II. Proponer al órgano de gobierno las medidas necesarias para el funcionamiento del Archivo General; ..."

⁷⁴ **"Artículo 65.** El Consejo Nacional es el órgano de coordinación del Sistema Nacional, que estará integrado por:

"I. El titular del Archivo General, quien lo presidirá;

"II. El titular de la Secretaría de Gobernación;

"III. El titular de la Secretaría de la Función Pública;

"IV. Un representante de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión;

"V. Un representante de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión;

"VI. Un representante del Poder Judicial de la Federación;

"VII. Un comisionado del Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública;

"VIII. Un integrante de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Estadística y Geografía;

"IX. El titular de la Auditoría Superior de la Federación;

"X. El titular del Banco de México;

"XI. El presidente de cada uno de los consejos locales;

"XII. Un representante de los archivos privados, y

"XIII. Un representante del Consejo Técnico y Científico Archivístico. ..."



de Archivos en la formulación de la política archivística nacional, el artículo 65 de la LGA prevé que tendrá integrantes que representan a distintos Poderes del Estado y órdenes de gobierno. A manera de ejemplo, establece como integrantes a funcionarios adscritos a dependencias de la administración pública, pero también a representantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, del Poder Judicial de la Federación y de varios órganos constitucionales autónomos como el INAI y el Banco de México. Asimismo, el orden estatal es representado a través de los presidentes de cada uno de los Consejos de Archivos de las entidades federativas.

151. Contrasta con lo anterior la integración del Órgano de Gobierno del Archivo General de la Nación prevista en el artículo 110 de la LGA. Conforme a este artículo, el órgano está conformado por siete integrantes, todos los cuales forman parte de la administración pública federal y son órganos dependientes o auxiliares del Ejecutivo Federal –seis de los integrantes son miembros de Secretarías de Estado y uno de ellos debe estar adscrito al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, un organismo descentralizado no sectorizado–. Este Tribunal Pleno considera que esta integración del órgano de gobierno es instrumental para el adecuado cumplimiento de sus funciones dentro del Sistema Nacional de Archivos. El carácter técnico de su integración corresponde y contribuye al cumplimiento efectivo y eficiente de las funciones de gestión que tiene encomendadas.

152. El artículo 73 de la LAEC, en contraste con el artículo 110 de la LGA, no prevé una integración del Órgano de Gobierno del Archivo General del Estado de Colima exclusivamente con miembros de la administración pública o el Poder Ejecutivo, sino que prevé como integrantes a miembros o representantes del Poder Judicial y el Poder Legislativo. Ello a pesar de que la representación de estos poderes ya se da a través del Consejo Estatal de Archivos. Con lo anterior, la entidad federativa sí vulneró la obligación de regular el Sistema Local de Archivos de forma equivalente al Sistema Nacional, pues al prever en la integración a miembros que no pertenecen, dependen o auxilian al Poder Ejecutivo se afecta el carácter técnico del órgano y se podría dificultar el cumplimiento de sus funciones de gestión.



153. Ahora bien, la inclusión del director general dentro de la integración del órgano de gobierno del archivo local no afecta el carácter técnico o administrativo del órgano, pero sí puede representar un obstáculo para el cumplimiento de sus principales funciones. De una lectura del artículo 72 de la LAEC, se extrae que las principales atribuciones del órgano de gobierno están orientadas a evaluar y vigilar la operación del Archivo General del Estado y a aprobar la normatividad y la celebración de todo tipo de acuerdos necesarios para su organización, funcionamiento y financiamiento.⁷⁵

154. Específicamente, este órgano de gobierno se encarga de designar y remover al director general del archivo local,⁷⁶ así como autorizarle la realización de actos de enajenación y disposición de bienes.⁷⁷

⁷⁵ "Artículo 72. ...

"II. Establecer las políticas y lineamientos generales del Archivo General; ...

"IV. Aprobar el reglamento interior, la estructura orgánica y los manuales de organización, así como los demás ordenamientos jurídicos y administrativos que rijan la organización y el funcionamiento del archivo, así como sus modificaciones;

"V. Autorizar la creación, eliminación o readscripción de oficinas del archivo en el Estado, de conformidad con las disposiciones en la materia;

"VI. Analizar y, en su caso, aprobar los anteproyectos de reformas jurídicas y administrativas orientadas a mejorar el funcionamiento del Archivo General;

"VII. Revisar y, en su caso, aprobar anualmente los proyectos de ingresos y el presupuesto de egresos, los estados financieros y el balance anual del archivo;

"VIII. Aprobar la administración y distribución de los recursos que se obtengan de las operaciones y servicios que realice el archivo, conforme a lo previsto en los ordenamientos legales de la materia;

...

"XI. Aceptar las herencias, legados, donaciones y demás bienes que se otorguen a favor del Archivo General; ...

"XIV. Aprobar la celebración, suscripción u otorgamiento de convenios, acuerdos, contratos, instrumentos, declaraciones, certificaciones y demás documentos que sean necesarios para lograr los fines del Archivo General, la prestación de sus servicios y el ejercicio de sus atribuciones;

"XV. Vigilar que (sic) los procesos productivos y el uso de los instrumentos para elevar la eficiencia del archivo;

"XVI. Vigilar la situación financiera y patrimonial del Archivo General;

"XVII. Autorizar la contratación de auditores externos para que lleven a cabo auditorías al Archivo General; y,

"XVIII. Las demás que le confiera la ley, así como otras disposiciones legales."

⁷⁶ LAEC.

"Artículo 74. Presidente del órgano de gobierno

"El presidente del órgano de gobierno tendrá las siguientes atribuciones: ... V. proponer al órgano de gobierno una terna de 3 personas para el nombramiento del director general del Archivo General del Estado y/o en su caso proponer la remoción."

⁷⁷ LAEC.

"Artículo 72. ...



155. En síntesis, las atribuciones del órgano de gobierno versan principalmente en evaluar y posibilitar la actuación del archivo local. Por lo tanto, la participación del director general con voz y voto⁷⁸ en el órgano que se encarga de supervisar y evaluar al archivo y, consecuentemente, su actuación en su carácter de titular del mismo es susceptible de generar una influencia indebida en el proceso de toma de decisiones al interior del órgano de gobierno y afectar el cumplimiento de las funciones de éste dentro del sistema local. Ello se ve corroborado por el hecho de que el órgano de gobierno debe decidir sobre su nombramiento y remoción.

156. En este punto, resulta ilustrativo traer a cuenta que, a nivel nacional, el Estatuto Orgánico de Archivo General de la Nación prevé la asistencia del director general a las sesiones del órgano de gobierno; sin embargo, a éste no se le reconoce derecho de voto.⁷⁹

157. Por último, se considera que no viola el deber de equivalencia el solo hecho de que se adicione a la integración a miembros de otras Secretarías cuya participación, desde la perspectiva de la entidad federativa, resulta útil para la adecuada supervisión del cumplimiento de la política, normativa y criterios en la materia por parte del Archivo General, así como la emisión de las medidas administrativas necesarias para lograr este cumplimiento. Sin embargo, sí viola el deber de equivalencia que la entidad federativa haya excluido de la integra-

"XII. Aprobar y, en su caso, autorizar al director general, a realizar actos de enajenación, cesión, afectación o disposición de los activos, bienes, derechos e ingresos que integran el patrimonio del Archivo:

"XIII. Analizar y, en su caso, aprobar el informe anual de actividades que rinda el director general; ..."

⁷⁸ LAEC.

"Artículo 73. Integración del órgano de gobierno ... 2. Cada uno de los integrantes propietarios tendrá un suplente, que será acreditado ante el órgano directivo por el titular. Los miembros propietarios del órgano directivo tendrán derecho a voz y voto en las sesiones que celebren, con excepción del comisario quien sólo tendrá derecho de voz."

⁷⁹ Estatuto orgánico del Archivo General de la Nación.

"Artículo 11. El órgano de gobierno estará integrado por un miembro de las siguientes instancias: ... El director general asistirá a las sesiones del órgano de gobierno con voz, pero sin voto, en términos del artículo 19, fracción I de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales."



ción a Secretarías que el Congreso de la Unión consideró indispensables para el funcionamiento del órgano de gobierno, dado el objeto y las atribuciones de las Secretarías y la relación que éstas tienen con la materia de archivos y, particularmente, las funciones de los archivos dentro del Sistema Nacional.

158. En los trabajos legislativos de la reforma constitucional en la que se facultó al Congreso de la Unión para expedir la LGA, además del énfasis de la importancia de los archivos para garantizar el acceso a la información pública, se hizo referencia a su importancia para garantizar la memoria histórica y conservar el patrimonio documental de la nación.⁸⁰ Así, en los artículos 1 y 2, fracción IX, de la LGA se señaló como uno de los objetos de la ley el fomentar el resguardo, difusión y acceso público de archivos privados de relevancia histórica social, cultural, científica y técnica de la nación, y prevé entre sus objetivos el de promover la organización, conservación, difusión y divulgación del patrimonio documental de la nación.⁸¹ También prevé, como parte de las facultades del Archivo General de la Nación, la promoción de la consulta y aprovechamiento del patrimonio documental de la nación, su custodia, la realización de declaratorias de patrimonio documental de la nación y de interés público de documentos y archivos privados, entre otras.⁸²

⁸⁰ Véase, por ejemplo, la "Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 6o., 16, 73, 76, 78, 105, 108, 110, 111, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", presentada por la senadora Laura Angélica Rojas Hernández (PAN), Cámara de Senadores, Diario de los Debates, cuatro de octubre de dos mil doce, páginas 44 a 46.

⁸¹ LGA.

"Artículo 1. La presente ley es de orden público y de observancia general en todo el territorio nacional, y tiene por objeto establecer los principios y bases generales para la organización y conservación, administración y preservación homogénea de los archivos en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad de la federación, las entidades federativas y los Municipios.

"Así como determinar las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos y fomentar el resguardo, difusión y acceso público de archivos privados de relevancia histórica, social, cultural, científica y técnica de la nación."

"Artículo 2. Son objetivos de esta ley: ...

"IX. Promover la organización, conservación, difusión y divulgación del patrimonio documental de la nación; y,

"X. Fomentar la cultura archivística y el acceso a los archivos."

⁸² LGA.



159. Adicionalmente, a lo largo de la LGA se prevé la obligación de promover la capacitación en materia de archivos, así como la cultura archivística,⁸³ y la atribución del Archivo General de la Nación de diseñar e implementar programas de capacitación en materia de archivos, promover la incorporación de la materia archivística en programas educativos y fomentar el desarrollo profesional de archivólogos, archivónomos y archivistas a través de convenios de colaboración o concertación con instituciones educativas.⁸⁴

160. Ello muestra el claro vínculo que existe, por un lado, entre la materia de archivos y, particularmente, las atribuciones del Archivo General de la Nación en materia de patrimonio documental, documentos de interés público y capacitación, y, por el otro, los asuntos que corresponden a las Secretarías de Cultura y Educación Pública. Entre estos asuntos, resalta las obligaciones de la Secretaría de Cultura de coordinar la protección y conservación del patrimonio cultural e histórico y la promoción del acceso a la cultura;⁸⁵ así como las obligaciones

"Artículo 106. Para el cumplimiento de su objeto, el Archivo General tiene las siguientes atribuciones:

...

"XVI. Publicar y distribuir obras y colecciones para apoyar el conocimiento de su acervo, así como para promover la cultura archivística, de consulta y aprovechamiento del patrimonio documental de la nación; ...

"XX. Custodiar el patrimonio documental de la nación de su acervo;

"XXI. Realizar la declaratoria de patrimonio documental de la nación;

"XXII. Realizar la declaratoria de interés público respecto de documentos o archivos privados; ..."

⁸³ Véase el libro primero, capítulo IV, sobre la capacitación y cultura archivística.

⁸⁴ LGA.

"Artículo 106. Para el cumplimiento de su objeto, el Archivo General tiene las siguientes atribuciones:

...

"XVII. Diseñar e implementar programas de capacitación en materia de archivos;

"XVIII. Promover la incorporación de la materia archivística en programas educativos de diversos niveles académicos; ...

"XXIX. Fomentar el desarrollo profesional de archivólogos, archivónomos y archivistas, a través de convenios de colaboración o concertación con autoridades e instituciones educativas públicas o privadas, nacionales o extranjeras; ..."

⁸⁵ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

"Artículo 41 Bis. A la Secretaría de Cultura corresponde el despacho de los siguientes asuntos: ...

"IV. Coordinar, conforme a las disposiciones jurídicas aplicables, las acciones que realizan las unidades administrativas e instituciones públicas pertenecientes a la Administración Pública Federal centralizada y paraestatal en materias de:

"a) Investigación científica sobre antropología e historia relacionada principalmente con la población del país y con la conservación y restauración del patrimonio cultural, arqueológico e histórico, así



de la Secretaría de Educación Pública de organizar, promover y supervisar programas de capacitación y adiestramiento.⁸⁶

161. En otras palabras, ello indica que la inclusión de uno de los miembros de estas Secretarías dentro de la integración del órgano de gobierno no es arbitraria y más bien es instrumental para el adecuado cumplimiento de sus funciones. Por esa razón, se considera que su exclusión de la integración del órgano de gobierno del archivo local vulnera el deber de equivalencia.

162. Dado que la declaración de invalidez parcial sería insuficiente para subsanar los vicios identificados, **se declara la invalidez de la totalidad del artículo 73 de la LAEC**, que es el que regula la integración del Órgano de Gobierno del Archivo General del Estado de una forma que no es equivalente a la regulación que la LGA hace de su homólogo a nivel nacional.

Tema 2.5. Falta de equivalencia en los requisitos de elegibilidad para ser director general

163. En la primera parte del **sexto concepto de invalidez**, el INAI argumenta que el artículo 80 la LAEC es inconstitucional porque incumple con el mandato de equivalencia cuando establece requisitos para ser director general del archivo estatal, distintos a los previstos en el artículo 111 de la LGA para ser director del Archivo General de la Nación.

como el paleontológico; la protección, conservación, restauración y recuperación de ese patrimonio y la promoción y difusión de dichas materias, y ...

"VIII. Promover los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones; ...

"XXVI. Promover la creación artística y el acceso a la cultura, así como el ejercicio de los derechos culturales; y, ..."

⁸⁶ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

"Artículo 38. A la Secretaría de Educación Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos: ...

"XXVII. Organizar, promover y supervisar programas de capacitación y adiestramiento en coordinación con las dependencias del Gobierno Federal, los Gobiernos de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, las entidades públicas y privadas, así como los fideicomisos creados con tal propósito. A este fin organizará, igualmente, servicios de educación básica para adultos y sistemas de orientación vocacional de enseñanza abierta y de acreditación de estudios; ..."



164. Aunado al argumento genérico de falta de equivalencia, el accionante plantea específicamente que la Legislatura omitió prever el requisito de contar con al menos treinta años cumplidos al momento de la designación, así como el de no ser cónyuge ni tener relación de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado con los integrantes del órgano de gobierno. Señala que la omisión de prever este último requisito podría dar lugar a conflictos de interés entre los elementos del archivo local, pudiendo dar como resultado la omisión de tomar medidas en caso de malversaciones o administraciones fraudulentas por parte del titular.

165. Para mayor claridad, conviene traer a cuenta que el artículo 111 de la LGA establece los siguientes seis requisitos para poder ser nombrado director general del Archivo General de la Nación:⁸⁷

- Ser ciudadano mexicano por nacimiento.
- Poseer, al día de la designación, preferentemente el grado académico de doctor en ciencias sociales o humanidades, o contar con experiencia mínima de cinco años en la materia archivística.
- No haber sido condenado por algún delito doloso.

⁸⁷ Capítulo III. Del director general

"Artículo 111. El director general será nombrado por el presidente de la República y deberá cubrir los siguientes requisitos:

"I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento;

"II. Poseer, al día de la designación, preferentemente el grado académico de doctor en ciencias sociales o humanidades, expedido por autoridad o institución facultada para ello, o bien, contar con experiencia mínima de cinco años en materia archivística;

"III. No haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso;

"IV. Tener cuando menos treinta años de edad al día de la designación;

"V. No ser cónyuge, ni tener relación de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado o civil con cualquiera de los miembros del órgano de gobierno; y,

"VI. No haber sido secretario de Estado, fiscal general de la República, senador, diputado federal o local, dirigente de un partido o agrupación política, gobernador de algún estado o jefe de Gobierno de la Ciudad de México, durante el año previo al día de su nombramiento.

"Durante su gestión, el director general no podrá desempeñar ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos que puede desempeñar en las instituciones docentes, científicas o de beneficencia, siempre que sean compatibles con sus horarios, responsabilidades y actividades dentro del Archivo General."



- **Tener, cuando menos, treinta años al día de la designación.**

- **No ser cónyuge ni tener relación de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado o civil con cualquiera de los miembros del órgano de gobierno,**

- No haber sido secretario de Estado, fiscal general de la República, senador, diputado federal o local, dirigente de un partido o agrupación política, gobernador o jefe de Gobierno durante el año previo al día de su nombramiento.

166. Por su parte, el artículo 80 de la LAEC establece solamente los siguientes cuatro requisitos para poder ser nombrado director general del archivo estatal:⁸⁸

- Ser ciudadano mexicano.

- Poseer, al día de la designación, preferentemente el grado de doctor en ciencias sociales o humanidades, o contar con experiencia mínima de cinco años en materia archivística.

- No haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso.

⁸⁸ Sección segunda Del director general

"Artículo 80. Requisitos de elegibilidad

"1. El director general será nombrado por el órgano de gobierno y deberá cubrir los siguientes requisitos:

"I. Ser ciudadano mexicano;

"II. Poseer, al día de la designación, preferentemente el grado académico de doctor en ciencias sociales o humanidades, expedido por autoridad o institución facultada para ello, o bien, contar con experiencia mínima de cinco años en materia archivística;

"III. No haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso; y

"IV. No haber sido gobernador del Estado, secretario de Estado, fiscal general del Estado, diputado local, dirigente de un partido o agrupación política, Magistrado o ministro de culto, durante el año previo al día de su nombramiento.

"2. Durante su gestión, el director general no podrá desempeñar ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos que puede desempeñar en las instituciones docentes, científicas o de beneficencia, siempre que sean compatibles con sus horarios, responsabilidades y actividades dentro del Archivo General del Estado."



- No haber sido gobernador del Estado, secretario de Estado, fiscal general del Estado, diputado local, dirigente de un partido o agrupación política, magistrado o ministro de culto durante el año previo al día de la designación.

167. Ahora bien, este Tribunal Pleno considera que las diferencias entre los requisitos de elegibilidad del director general que prevén la LGA y la LAEC no se traducen en la invalidez del artículo impugnado, pues la LGA no exige a las entidades federativas que repliquen de forma idéntica en sus leyes locales el catálogo de requisitos de elegibilidad que prevé para el director general del Archivo General de la Nación.

168. Como se ha mencionado en esta sentencia, lo que exige el artículo 71, último párrafo,⁸⁹ de la LGA es que las leyes locales en materia de archivos regulen el Sistema Local de Archivos de forma equivalente al Sistema Nacional, mas no idéntica. Esta equivalencia debe entenderse desde un punto de vista funcional u operativo a nivel sistema, pues lo que pretende es garantizar que el sistema local cumpla con las funciones y finalidades previstas en la ley general, permitiendo de esa manera una actuación coordinada efectiva de archivos. Asimismo, como también ya se mencionó, la equivalencia se exige respecto de la integración de los órganos del sistema local de archivos, así como su funcionamiento y atribuciones, no respecto de los requisitos de elegibilidad de sus integrantes.

169. Así, en principio, los requisitos de elegibilidad forman parte de la libertad de configuración de la entidad federativa. En consecuencia, la previsión de requisitos de elegibilidad diferentes debe considerarse válida siempre que no se advierta que se traducen en una modificación de la integración, las funciones y las atribuciones de los órganos de sistema local que afecte la equivalencia funcional de éste con respecto del Sistema Nacional.⁹⁰

⁸⁹ "Artículo 71. ...

"Las leyes de las entidades federativas desarrollarán la integración, atribuciones y funcionamiento de los sistemas locales equivalentes a las que esta ley otorga al Sistema Nacional."

⁹⁰ Conviene precisar que en este punto no resulta aplicable lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 119/2017, antes referida. En aquella ocasión, es cierto que se declaró inválido el artículo 34 de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción de Baja California, entre otras razones, por prever requisitos distintos a los establecidos en la ley general en la materia, para ser nombrado integrante del Comité de Participación Ciudadana. Sin embargo, lo anterior atendió a que, en ese aspecto, la



170. Este Tribunal Pleno considera que las diferencias en los requisitos de elegibilidad que prevé el artículo 80 de la LAEC encuadran dentro de la libertad de configuración de la entidad federativa, ya que, por sí solas, no imposibilitan que el funcionario público que sea designado cumpla con sus funciones de dirección del archivo local, consistentes esencialmente en la supervisión del cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables, en la propuesta al órgano de Gobierno del Estatuto Orgánico y las medidas necesarias para su funcionamiento, así como en el nombramiento y remoción de los servidores públicos del archivo local.⁹¹

171. A mayor abundamiento, resulta necesario precisar en relación con la primera diferencia que, de conformidad con el criterio más reciente de este Tribunal Pleno,⁹² las entidades federativas no son competentes para reservar el acceso a cargos públicos a personas cuya nacionalidad mexicana haya sido adquirida por nacimiento. En consecuencia, que el artículo 80 de la LAEC no prevea esta reserva no puede considerarse como un vicio que afecte su validez; más bien resulta una condición necesaria para ser compatible con las exigencias de la Constitución Federal.

172. Ahora bien, para responder al argumento específico del accionante, es importante señalar que el que la LAEC omita exigir como requisito de elegibilidad "no ser cónyuge, ni tener relación de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado o civil con cualquiera de los miembros del órgano de gobierno" no se traduce en una permisión para los integrantes de este órgano para nombrar a un servidor público con el que presentan lazos de parentesco o

Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción estableció enfáticamente que los ciudadanos integrantes de ese comité tendrían que reunir "los mismos requisitos" que los establecidos para el puesto de secretario técnico, en su artículo 16. Además, en la legislación analizada se generaba una distinción entre integrantes de carácter técnico y honorífico, no prevista por la ley general, para el Comité de Participación Ciudadana. Véanse las páginas 36 y siguientes de la sentencia.

⁹¹ Véanse los artículos 112 de la LGA y 81 de la LAEC. También debe tomarse en cuenta que el artículo 80 de la LAEC no exime al director general de cumplir con todas las obligaciones de la LGRA encaminadas a evitar los conflictos de interés que podrían impactar en el ejercicio íntegro y eficaz de su cargo.

⁹² Véanse, entre otros asuntos, las acciones de inconstitucionalidad 87/2018 y 93/2018, resueltas en sesiones de siete de enero y veintiuno de abril de dos mil veinte, respectivamente.



afinidad. Existen otras disposiciones directamente aplicables a todos los servidores públicos, entre ellos, los que integran el órgano de gobierno, respecto del grado de parentesco permitido para realizar un nombramiento, como el de director general.⁹³

173. Bajo esta línea, debe atenderse directamente a lo dispuesto por la LGRA, que prevé que todos los servidores públicos, de cualquier orden de gobierno, deberán observar en su actuación ciertos principios y directrices. En lo que interesa, la fracción XII del artículo 7 señala expresamente que deberán "[a]bstenerse de intervenir o promover, por sí o por interpósita persona, en la selección, nombramiento o designación para el servicio público de personas con quienes tenga parentesco por filiación hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo grado ...".⁹⁴

174. Inclusive, en caso de que los servidores públicos relevantes no atenderan la previsión mencionada, la misma LGRA establece como falta administrativa grave el nepotismo en los siguientes términos:

"Artículo 63 Bis. Cometerá nepotismo el servidor público que, valiéndose de las atribuciones o facultades de su empleo, cargo o comisión, directa o indirectamente, designe, nombre o intervenga para que se contrate como personal de confianza, de estructura, de base o por honorarios en el ente público en que ejerza sus funciones, a personas con las que tenga lazos de parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado, de afinidad hasta el segundo grado, o vínculo de matrimonio o concubinato."

⁹³ LAEC.

"Artículo 74. Presidente del órgano de gobierno

"El presidente del órgano de gobierno tendrá las siguientes atribuciones: ...

"V. Proponer al órgano de gobierno una terna de 3 personas para el nombramiento del director general del Archivo General del Estado y/o en su caso proponer la remoción ..."

⁹⁴ LGRA.

"Artículo 7. Los servidores públicos observarán en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, los principios de disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia que rigen el servicio público. Para la efectiva aplicación de dichos principios, los servidores públicos observarán las siguientes directrices: ...

"XII. Abstenerse de intervenir o promover, por sí o por interpósita persona, en la selección, nombramiento o designación para el servicio público de personas con quienes tenga parentesco por filiación hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo grado ..."



175. Por tanto, este Tribunal Pleno considera que el que no se haya previsto el requisito en análisis no trastoca la equivalencia del sistema, ni genera, por sí mismo, la posibilidad de conflictos de interés entre los miembros del órgano de gobierno y el director general, pues los mismos se encuentran ya obligados en términos de la LGRA.

176. Finalmente, respecto de la exigencia de contar con una edad mínima, a diferencia de la LGA, la LAEC no establece condicionante alguna. En este aspecto, si bien la edad mínima puede ser una forma de garantizar la experiencia profesional de la persona que desempeñará un cargo, en términos del mandato de equivalencia, no se observa que este requisito deba preverse forzosamente, y en todo caso, el bien que se pretende tutelar, es decir, que la persona titular cuente con los conocimientos y la experiencia para ejercer la función, queda garantizado con la fracción II que establece como requisito el poseer, al día de la designación, preferentemente el grado de doctor en ciencias sociales o humanidades, o contar con experiencia mínima de cinco años en materia archivística.

177. Hasta aquí se ha declarado **infundado** el argumento genérico hecho por el accionante respecto de una alegada falta de equivalencia en el diseño de los requisitos de elegibilidad del director general en el artículo 80 de la LAEC. Igualmente, se ha desestimado su planteamiento específico relacionado con el posible conflicto de interés que ocasionaría la ausencia de reiteración de la fracción V del artículo 111 de la LGA.

178. Sin embargo, a pesar de no haber sido planteado por el accionante,⁹⁵ este Tribunal Pleno advierte que la fracción III del artículo 80 de la LAEC,⁹⁶ que es-

⁹⁵ Al respecto, resulta aplicable el criterio contenido en la tesis P./J. 96/2006, de rubro y texto: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPLENCIA DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ OPERA AÚN ANTE LA AUSENCIA DE LOS MISMOS.". Consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, agosto de 2006, página 1157 y registro digital: 174565.

⁹⁶ "Artículo 80. Requisitos de elegibilidad

"1. El director general será nombrado por el órgano de gobierno y deberá cubrir los siguientes requisitos: ...

"III. No haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso."



tablece el requisito consistente en "no haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso", **resulta inconstitucional** por contravenir los derechos humanos a la igualdad y no discriminación, previstos en el artículo 1o. de la Constitución Federal.⁹⁷

179. Al respecto, como fue referido en la acción de inconstitucionalidad 107/2016, debe tenerse en cuenta que este Tribunal Pleno ha determinado en diversas ocasiones⁹⁸ que la igualdad reconocida en el artículo 1o. de la Constitución Federal es un derecho humano expresado a través de un principio adjetivo, consistente en que todas las personas deben recibir el mismo trato y gozar de los mismos derechos en igualdad de condiciones, **siempre y cuando se encuentren en una situación similar que sea jurídicamente relevante**. Asimismo, se ha determinado que una modalidad de este derecho implica que ninguna persona puede ser excluida del goce de un derecho humano, ni tratada de forma distinta a otra con similares características o condiciones jurídicamente relevantes, especialmente, cuando la diferenciación obedezca a alguna de las categorías que recoge el párrafo quinto del referido precepto.

180. En esta línea, se ha determinado que el derecho humano a la igualdad y la prohibición de la discriminación obligan a todas las autoridades, en el ámbito

⁹⁷ "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." (énfasis añadido)

⁹⁸ Además, véanse las acciones 85/2018, 86/2018 y 50/2019, resueltas en sesión de veintisiete de enero del mismo año.



de sus competencias, pues su observancia debe ser un criterio básico para la producción normativa, su interpretación y su aplicación. También se ha precisado que la igualdad busca colocar a las personas en condiciones de poder acceder a los demás derechos constitucionalmente reconocidos, lo cual implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta. Sin embargo, lo anterior no significa que todos los individuos deban ser iguales en cualquier momento y circunstancia, sino que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio de forma injustificada, es decir, significa garantizar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, estando inclusive constitucionalmente exigido diferenciar en ciertas situaciones.⁹⁹

181. Asimismo, este Tribunal Pleno ha considerado que el principio de no discriminación implica que cualquier tratamiento discriminatorio respecto del ejercicio de cualquier derecho humano es incompatible por sí mismo con la Constitución Federal, así como lo es toda situación que considere superior a un determinado grupo y conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por estimarlo inferior, dé lugar a que sea tratado con hostilidad, o a que de cualquier forma se le discrimine en el goce de los derechos que sí se reconocen a quienes no se encuentran incurso en tal situación.

182. Por otra parte, la Primera Sala de esta Suprema Corte ha considerado que el derecho a la igualdad ha sido tradicionalmente configurado a partir de **dos principios: el de igualdad ante la ley y el de igualdad en la ley.**¹⁰⁰

183. Conforme al primero, se obliga a que las normas jurídicas se apliquen uniformemente a todas las personas que se encuentren en una misma situación. Tratándose del segundo, obliga a la autoridad materialmente legislativa y busca

⁹⁹ Al respecto, véase la acción de inconstitucionalidad 8/2014, fallada por el Tribunal Pleno el once de agosto de dos mil quince, por mayoría de nueve votos; así como el amparo directo en revisión 1349/2018, resuelto por la Primera Sala de esta Suprema Corte el quince de agosto de dos mil dieciocho, por unanimidad de cinco votos.

¹⁰⁰ Al respecto, véase la tesis de jurisprudencia 1a./J. 125/2017 (10a.), de rubro: "DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. RECONOCIMIENTO DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO.". Consultable en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 49, Tomo I, diciembre de dos mil diecisiete, página 121 y registro digital: 2015679.



el control del contenido de la norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas injustificadas o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.

184. De ahí que este derecho no solamente comporte una faceta formal, sino también una de carácter sustantivo que busca remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier naturaleza que impidan a personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social.

185. No toda diferencia de trato hacia una persona o grupo es discriminatoria, pues son jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación, mientras la primera será una diferencia razonable y objetiva, la segunda será arbitraria y redundará en un detrimento de los derechos humanos.

186. En congruencia con lo anterior, el artículo 80, fracción III, de la LAEC, al prever como requisito para ser director general del archivo local el "no haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso", **resulta inconstitucional**. Este artículo prevé una formulación demasiado genérica que comprende a la persona condenada por cualquier delito doloso aun cuando éste no guarde relación alguna con la función de dirección referida, además de que no se acota la gravedad del delito, la pena impuesta o el grado de culpabilidad, con lo que se comprende incluso aquellos delitos a cuya comisión corresponda una sanción alternativa que incluya una pena no privativa de la libertad. En este sentido, no se justifica que tal medida resulte idónea para garantizar el correcto ejercicio de las funciones de director general del archivo local.

187. Si bien, conforme a la LAEC, el director general es el titular del ente local especializado en materia de archivos que tiene como objeto promover la organización y administración homogénea de archivos, preservar, incrementar y difundir el patrimonio documental del Estado, con el fin de contribuir a la salvaguarda de la memoria de corto, mediano y largo plazo, así como contribuir a la transparencia y rendición de cuentas,¹⁰¹ y como titular tiene las funciones seña-

¹⁰¹ Artículo 69, numeral 2, de la LAEC.



ladas en el artículo 81 del mismo ordenamiento; lo cierto es que para asegurar el correcto desempeño de su función no es constitucionalmente válido recurrir a cuestiones morales o de buena fama, como se hacía anteriormente, pues esto no garantiza que la persona ejerza correctamente su función, sino que tiende a ser una cuestión estigmatizante, presumiendo que una persona que ha cometido un delito necesariamente seguirá delinquiendo. Esta presunción es contraria al derecho penal de acto, que quedó previsto por la Constitución Federal a raíz de la reforma constitucional de dos mil ocho, con la nueva visión protectora de derechos humanos adoptada desde junio de dos mil once.

188. En este sentido, el derecho a la dignidad humana, al proteger la autonomía de la persona, rechaza cualquier modelo de Estado autoritario que permita proscribir ideologías o forzar modelos de excelencia humana a través del uso del poder punitivo, por lo que el derecho penal únicamente puede prohibir la comisión de conductas específicas y no la personalidad. Así, el abandono del término "delincuente" muestra la intención del órgano reformador de eliminar cualquier vestigio de un "derecho penal de autor", permisivo de la estigmatización de quien ha cometido un delito. Esta conclusión se enlaza con la prohibición de penas inusitadas, contenida en el artículo 22, primer párrafo, constitucional, la cual reafirma la prohibición de cualquier consideración vinculada con etiquetas a la personalidad.¹⁰²

189. La fracción analizada resulta contraria al derecho a la igualdad porque, si bien se dirige a todas aquellas personas que puedan llegar a ser titulares del archivo local, lo cierto es que, al establecer como requisito el "no haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso", se hace una distinción que, en sentido estricto, no está vinculada con la configuración de un perfil inherente

¹⁰² Al respecto, véase la tesis 1a./J. 21/2014 (10a.), de la Primera Sala de esta Suprema Corte, de rubro: "DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PARRAFO, Y 22, PRIMER PARRAFO)". Consultable en la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, página 354 y registro digital: 2005918; asimismo, la tesis 1a./J. 19/2014 (10a.), de la Primera Sala de esta Suprema Corte, de título y subtítulo: "DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.". Consultable en la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 4, Tomo 1, marzo de 2014, página 374, y registro digital: 2005883.



al tipo de trabajo a desempeñar. Lo anterior implica que, para efectos del acceso a este cargo, se introduce una exigencia de orden moral, en el sentido de que la persona no debe haber incurrido antes en alguna conducta que la ley considerara jurídicamente reprochable para poder aspirar a la obtención del cargo, sin que ello tenga una justificación objetiva en función del desempeño presente y futuro del puesto público.

190. La diferenciación injustificada entre los candidatos a ocupar el cargo de titular del archivo local, que excluye a aquellos que, pese a cumplir con el resto de los requisitos, fueron condenados por cualquier delito doloso, resulta contraria al ejercicio del derecho al empleo en condiciones de igualdad entre los sujetos que se encuentran en una situación similar jurídicamente relevante por satisfacer el resto de las condiciones inherentes al cargo.

191. Este Tribunal Pleno adoptó consideraciones similares al resolver la acción de inconstitucionalidad 83/2019, donde declaró la invalidez, entre otras, de la porción normativa "no haber sido condenado por delito doloso" de la fracción X del artículo 28 de la Ley del Notariado para el Estado de Quintana Roo.¹⁰³

192. En consecuencia, debe **declararse la invalidez de la fracción III del artículo 80 de la LAEC**, por contravenir el derecho humano a la igualdad y la prohibición de la discriminación.

Tema 2.6. Nivel jerárquico del director general del archivo estatal

193. En la **segunda parte** de su **sexto concepto de invalidez**, el INAI considera que los artículos 80 y 81 de la LAEC son inconstitucionales porque no prevén, contrario a lo dispuesto en el artículo 71, segundo párrafo, de la LGA, que el titular del archivo local debe tener nivel de subsecretario, titular de unidad administrativa o su equivalente.¹⁰⁴ Si bien asiste razón al accionante en tanto que

¹⁰³ Esta acción se resolvió en sesión de quince de octubre de dos mil veinte, este apartado en específico fue aprobado por unanimidad de votos, con anuncio de voto concurrente de la Ministra Piña Hernández; el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, se pronunció en contra de la metodología y anunció voto concurrente.

¹⁰⁴ LAEC.



en esos artículos no se establece el nivel jerárquico del director general, lo cierto es que del artículo 71 de la LGA no se extrae un mandato para que el legislador forzosamente reitere o desarrolle este contenido en la LAEC.

194. Lo anterior cobra relevancia, al considerar la materia regulada por los artículos cuya invalidez solicita el accionante. Por un lado, el artículo 80 establece, como quedó expuesto en el apartado previo, los requisitos de elegibilidad en el cargo. Por otro lado, el artículo 81 prevé las funciones que desempeñará el director general. Así, no sería exigible a estos artículos, como condición misma de validez, que previeran como parte de los requisitos o las funciones el nivel jerárquico del referido cargo público. Sobre todo, tratándose esta última cuestión de un aspecto ya previsto por la LGA y cuya concretización resulta, por tanto, de carácter administrativo.

"Artículo 80. Requisitos de elegibilidad

"1. El director general será nombrado por el órgano de gobierno y deberá cubrir los siguientes requisitos:

"I. Ser ciudadano mexicano;

"II. Poseer, al día de la designación, preferentemente el grado académico de doctor en ciencias sociales o humanidades, expedido por autoridad o institución facultada para ello, o bien, contar con experiencia mínima de cinco años en materia archivística;

"III. No haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso; y,

"IV. No haber sido gobernador del Estado, secretario de Estado, fiscal general del Estado, diputado local, dirigente de un partido o agrupación política, magistrado o ministro de culto, durante el año previo al día de su nombramiento.

"2. Durante su gestión, el director general no podrá desempeñar ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos que puede desempeñar en las instituciones docentes, científicas o de beneficencia, siempre que sean compatibles con sus horarios, responsabilidades y actividades dentro del Archivo General del Estado."

"Artículo 81. Facultades

"1. El director general tendrá las siguientes facultades:

"I. Supervisar que la actividad del Archivo General cumpla con las disposiciones legales, administrativas y técnicas aplicables, así como con los programas y presupuestos aprobados;

"II. Aprobar los nombramientos y remociones de los directores del Archivo General del Estado que le correspondan, de conformidad con las políticas, lineamientos y demás disposiciones que al efecto se establezcan;

"III. Emitir los lineamientos para el funcionamiento del Consejo Técnico y Científico Archivístico;

"IV. Formular y ejecutar las medidas necesarias para el funcionamiento del Archivo General;

"V. Proponer el proyecto de Reglamento Interior del Archivo General para su aprobación;

"VI. Nombrar y remover a los servidores públicos del Archivo General del Estado; y,

"VII. Las demás previstas en esta ley, el reglamento interior y en otras disposiciones jurídicas aplicables."



195. Bajo esta línea, ciertamente existe un mandato que debe ser obedecido a nivel local para garantizar el nivel jerárquico del titular del archivo estatal; sin embargo, la obligación viene dada directamente por el propio artículo 71 de la LGA, sin requerir ésta de un desarrollo o de una forzosa reiteración legislativa. A diferencia de otras facultades de ejercicio obligatorio previstas en ese numeral, se considera que, respecto del nivel jerárquico del director general, la LGA es clara en establecer que su rango deberá ser equivalente al de subsecretario o titular de área administrativa.

196. La concretización de este nivel podría quedar prevista, por ejemplo, en el reglamento interno del archivo local o ser directamente aprobado por el órgano de gobierno como parte de la estructura orgánica, los manuales de organización y los demás ordenamientos que rijan la organización y funcionamiento del archivo local,¹⁰⁵ figurando eventualmente en el propio presupuesto de egresos local.

197. En este sentido, cabe concluir que el Congreso de la entidad federativa no incurrió en una regulación deficiente del cargo de director general del archivo local al no prever su nivel o jerarquía, al resultar directamente aplicable la LGA. El contenido de los artículos **80 y 81 de la LAEC** no es contrario ni representa un obstáculo para la aplicación directa de la LGA en este punto, por lo que **se reconoce su validez**, en la inteligencia de que este reconocimiento de validez no incluye a la fracción III del artículo 80 de la LAEC, pues la invalidez de esta fracción ya se determinó en el tema 2.5 de esta sentencia.

Tema 2.7. Declaratorias de patrimonio documental de la entidad federativa

198. En el **octavo concepto de invalidez**, el INAI plantea la inconstitucionalidad del artículo 93 de la LAEC,¹⁰⁶ por contravenir lo dispuesto en el artículo

¹⁰⁵ LAEC.

"Artículo 72. Atribuciones

"1. El órgano de Gobierno es el cuerpo colegiado de administración del Archivo General del Estado, además de lo previsto en la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Colima y las disposiciones reglamentarias, tendrá las siguientes atribuciones: ...

"IV. Aprobar el reglamento interior, la estructura orgánica y los manuales de organización, así como los demás ordenamientos jurídicos y administrativos que rijan la organización y el funcionamiento del Archivo, así como sus modificaciones ..."

¹⁰⁶ "Artículo 93. Emisión de declaratoria



106, fracción XXI, de la LGA, y violar con ello lo previsto por el artículo 73, fracción XXIX-V, constitucional. De la lectura integral del concepto se desprenden dos posibles interpretaciones de los argumentos planteados por el accionante. En la primera, la invalidez vendría dada porque a nivel local no resulta válido emitir declaratorias de patrimonio documental, contraviniendo con ello la facultad del Archivo General de la Nación, prevista en el artículo 106 de la LGA. En la segunda, el artículo sería inconstitucional porque tiene por sujeto legitimado para emitir las al gobernador del Estado, siendo el único facultado el Archivo General de la Nación.

199. Este Alto Tribunal considera que ambos argumentos son **infundados**. En primer lugar, se considera que las entidades federativas sí están facultadas para determinar los archivos que constituyen su patrimonio documental, independientemente de que el Archivo General de la Nación ejerza sus facultades conforme a la LGA y emita declaratorias de patrimonio documental de la nación.

200. En efecto, en el proceso legislativo que concluyó con la emisión de la LGA se consideró que el patrimonio documental de la nación quedaría sujeto a la jurisdicción de los Poderes Federales y se determinaría conforme a la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. Sin embargo, también se expuso que las entidades federativas y los órganos constitucionalmente autónomos quedaban en libertad para determinar los documentos que constituyeran el patrimonio documental de la entidad o del órgano.¹⁰⁷ El carácter federal del patrimonio documental de la nación quedó previsto en la propia LGA.¹⁰⁸

"1. El gobernador del Estado, con apoyo del Archivo General del Estado, podrá emitir declaratorias de patrimonio documental del Estado en los términos previstos por las disposiciones jurídicas aplicables, las cuales deberán ser publicadas en el Periódico Oficial 'El Estado de Colima'."

¹⁰⁷ Al respecto, véase el "Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos Primera respecto de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Archivos", Cámara de Senadores, Gaceta No. LXIII/CG/865/2017, doce de diciembre de dos mil diecisiete, página 299.

¹⁰⁸ Artículo 84. El patrimonio documental de la nación es propiedad del Estado Mexicano, de dominio e interés público y, por lo tanto, inalienable, imprescriptible, inembargable y no está sujeto a ningún gravamen o afectación de dominio, en términos de la Ley General de Bienes Nacionales y de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas."



201. Esta misma ley, en diversos artículos, reconoce la existencia del patrimonio documental de las entidades federativas, distinto y diferenciado del patrimonio documental de la nación.¹⁰⁹ Al respecto, resulta de especial importancia el artículo 86 de la LGA, que se transcribe a continuación:

"Artículo 86. Son parte del patrimonio documental de la nación, por disposición de ley, los documentos de archivo considerados como monumentos históricos por la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

"Las entidades federativas y los organismos a los que la Constitución les otorga autonomía deberán determinar los documentos que constituyen su patrimonio documental." (énfasis añadido)

202. Tal y como se observa, las entidades federativas sí tienen la facultad para determinar los documentos que constituyen su patrimonio documental.

203. Así, se considera que las entidades federativas quedan en libertad para determinar qué documentos constituyen su patrimonio documental. Éste no equivale al patrimonio documental de la nación,¹¹⁰ por lo que no se advierte una

"Artículo 85. El patrimonio documental de la nación está sujeto a la jurisdicción de los poderes federales, en los términos prescritos por esta ley y las disposiciones jurídicas aplicables."

¹⁰⁹ Véase, por ejemplo:

"Artículo 4. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

"...

"VII. Archivos generales: A las entidades especializadas en materia de archivos en el orden local, que tienen por objeto promover la administración homogénea de los archivos, preservar, incrementar y difundir el patrimonio documental de la entidad federativa, con el fin de salvaguardar su memoria de corto, mediano y largo plazo, así como contribuir a la transparencia y rendición de cuentas;

"...

"XLV. Patrimonio documental: A los documentos que, por su naturaleza, no son sustituibles y dan cuenta de la evolución del Estado y de las personas e instituciones que han contribuido en su desarrollo; además de transmitir y heredar información significativa de la vida intelectual, social, política, económica, cultural y artística de una comunidad, incluyendo aquellos que hayan pertenecido o pertenezcan a los archivos de los órganos federales, entidades federativas, Municipios, alcaldías de la Ciudad de México, casas curales o cualquier otra organización, sea religiosa o civil ..." (énfasis añadido).

¹¹⁰ Al respecto, véase la "Iniciativa de las Senadoras Cristina Díaz Salazar y Laura Angélica Rojas Hernández y del Senador Héctor Larios Córdova, con proyecto de decreto por el que se expide la



transgresión o invasión a la competencia del Archivo General de la Nación, prevista en el artículo 106, fracción XXI, de la LGA.¹¹¹

204. Ahora bien, también resulta **infundada** la segunda línea argumentativa en la que el INAI cuestiona la validez de que sea el gobernador del Estado el sujeto legitimado para emitir las declaratorias de patrimonio documental en la entidad federativa.

205. Al respecto, resulta relevante traer a cuenta la LGA, que en su literalidad establece:

"Artículo 87. El Ejecutivo Federal, a través del Archivo General, podrá emitir declaratorias de patrimonio documental de la nación en los términos previstos por las disposiciones jurídicas aplicables, las cuales serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación. ..." (énfasis añadido)

206. Del artículo transcrito se desprende que, en el ámbito federal, el Ejecutivo está facultado para participar en la emisión de declaratorias de patrimonio de la nación, haciéndolo a través del Archivo General. De manera equivalente, en el artículo impugnado de la LAEC, se faculta al titular del Ejecutivo, en este caso local, para participar en la emisión de declaratorias de patrimonio del Estado de Colima con el apoyo del archivo local.

207. No pasa inadvertido que entre la regulación de la LGA y de la LAEC existe un cambio de expresión, pues en el primer caso el Ejecutivo participa "a través" del archivo, y en el segundo lo hace "con apoyo" de éste. Sin embargo, se considera que estos cambios no son suficientes para concluir en una falta de equivalencia en la regulación de la integración, atribuciones y funcionamiento del sistema local en contraste con el Sistema Nacional, pues en ambos casos la regulación supone una coparticipación del Ejecutivo correspondiente y del or-

Ley General de Archivos", Cámara de Senadores, Gaceta No. 52, Tomo I, diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, página 164.

¹¹¹ "Artículo 106. Para el cumplimiento de su objeto, el Archivo General tiene las siguientes atribuciones:

"...

"XXI. Realizar la declaratoria de patrimonio documental de la nación."



ganismo público descentralizado no sectorizado, dotado de autonomía técnica y de gestión, que funge como la entidad especializada en materia de archivos y cuyo objetivo, en lo que interesa, consiste en preservar, incrementar y difundir el patrimonio documental de la nación y del Estado de Colima, respectivamente.¹¹²

208. De esta forma, la regulación de la emisión de declaratorias de patrimonio documental resulta equivalente a nivel nacional y a nivel local, pues en ambos casos los archivos pueden emitir la declaratoria que corresponde a su competencia a instancia del Ejecutivo, Federal o Local, respectivamente.

209. Consecuentemente, resulta válido concluir que sí se regularon de forma equivalente los sujetos legitimados para poder emitir las declaratorias a nivel local y, por tanto, **debe reconocerse la validez del artículo 93 de la LAEC.**

Tema 2.8. Versiones facsimilares o digitales de los archivos privados de interés público

210. En el **séptimo concepto de invalidez**, el INAI sostiene la inconstitucionalidad del artículo 84, numeral 3, de la LAEC,¹¹³ dado que, al otorgar la facultad al Archivo General del Estado para convenir la realización de versiones

¹¹² LGA.

"Artículo 104. El Archivo General es un organismo descentralizado no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía técnica y de gestión para el cumplimiento de sus atribuciones, objeto y fines; su domicilio legal es en la Ciudad de México."

"Artículo 105. El Archivo General es la entidad especializada en materia de archivos, que tiene por objeto promover la organización y administración homogénea de archivos, preservar, incrementar y difundir el patrimonio documental de la nación, con el fin de salvaguardar la memoria nacional de corto, mediano y largo plazo; así como contribuir a la transparencia y rendición de cuentas."
LAEC.

"Artículo 69. Archivo General del Estado

"1. El Archivo General del Estado es un organismo público descentralizado, no sectorizado, dotado de personalidad y patrimonio propios, con autonomía técnica y de gestión, para el cumplimiento de sus atribuciones, objeto y fines; y su domicilio legal será en la ciudad de Colima.

"2. El Archivo General es la entidad especializada en materia de archivos, que tiene por objeto promover la organización y administración homogénea de archivos, preservar, incrementar y difundir el patrimonio documental del Estado, con el fin de salvaguardar la memoria de corto, mediano y largo plazo; así como contribuir a la transparencia y rendición de cuentas."

¹¹³ "Artículo 84. Documentos y archivos privados

"...



facsimilares o digitales de los documentos de interés público en posesión de particulares, se transgrede el artículo 75 de la LGA.

211. Esta Suprema Corte considera **infundado** dicho argumento. La LGA establece como uno de sus propósitos fomentar el resguardo, la difusión y el acceso público a los archivos privados de relevancia histórica, social, cultural, científica y técnica de la nación.¹¹⁴

212. En este sentido, los documentos que revistan tal característica son considerados como "archivos privados de interés público",¹¹⁵ y su contenido debe resultar de importancia o relevancia para el conocimiento de la historia nacional, conforme a los criterios emitidos por el Consejo Nacional, considerando los elementos característicos del patrimonio documental de la nación.¹¹⁶

213. Bajo esta línea, es cierto que el Archivo General de la Nación es el ente facultado para convenir con los particulares propietarios de los archivos

"3. El Archivo General del Estado convendrá con los particulares o con quien legalmente los represente, las bases, procedimientos, condicionantes y garantías para realizar una versión facsimilar o digital de los documentos o archivos de interés público que se encuentren en posesión de particulares."

¹¹⁴ "Artículo 1. ... Así como determinar las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos y fomentar el resguardo, difusión y acceso público de archivos privados de relevancia histórica, social, cultural, científica y técnica de la nación."

¹¹⁵ "Artículo 4. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

"...

"IX. Archivos privados de interés público: Al conjunto de documentos de interés público, histórico o cultural, que se encuentran en propiedad de particulares, que no reciban o ejerzan recursos públicos ni realicen actos de autoridad en los diversos ámbitos de gobierno ..."

¹¹⁶ "Artículo 75. Las personas físicas y morales, propietarios o poseedores de documentos o archivos considerados de interés público, deberán garantizar su conservación, preservación y acceso, y aquellos declarados como Monumentos históricos, en términos de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos, deberán inscribirlos en el Registro Nacional, de conformidad con el capítulo VI del presente título.

"Asimismo, los particulares podrán solicitar al Archivo General asistencia técnica en materia de gestión documental y administración de archivos.

"Se consideran de interés público los documentos o archivos cuyo contenido resulte de importancia o de relevancia para el conocimiento de la historia nacional, de conformidad con los criterios que establezca el Consejo Nacional, considerando los elementos característicos del patrimonio documental de la nación.

"El Archivo General convendrá con los particulares o con quien legalmente los represente, las bases, procedimientos, condicionantes y garantías para realizar una versión facsimilar o digital de los documentos o archivos de interés público que se encuentren en posesión de particulares." (énfasis añadido).



privados la realización de versiones facsimilares o digitales de los documentos que ahí se contengan y sean de interés público de la nación.

214. Sin embargo, esto no veda la posibilidad de que, al igual que en el caso del patrimonio documental, las entidades federativas puedan determinar los documentos de los archivos privados que sean considerados de interés público a nivel estatal, inclusive municipal, y, en consecuencia, convengan la realización de versiones facsimilares o digitales de los mismos.

215. Es decir, en este punto, se concuerda con los argumentos vertidos por el Poder Legislativo de la entidad, donde planteó que no todos los documentos de este tipo quedan a cargo del Archivo General de la Nación, dado que existen documentos cuyo interés público se acota al ámbito local. De ahí que **deba reconocerse la validez del artículo 84, numeral 3, de la LAEC.**

Tema 3. Concepto relacionado con el parámetro de regularidad en materia de responsabilidades administrativas

216. Este Tribunal Pleno considera **fundado** el argumento del INAI en el que sostiene que el artículo 101 de la LAEC es inconstitucional al no expresar qué fracciones del artículo 105 de la misma serán consideradas faltas graves o no graves, lo cual tiene una trascendencia directa en la certeza sobre la autoridad competente para los procedimientos de responsabilidades administrativas.

217. En efecto, el artículo 109 de la Constitución Federal prevé las sanciones para los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado; respecto de las faltas administrativas graves, señala que serán investigadas y sustanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control o por sus homólogos en las entidades federativas y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa competente; por otro lado, las demás faltas y sanciones administrativas, es decir, las no graves, serán conocidas –investigadas y sustanciadas– y resueltas por los órganos internos de control.¹¹⁷

¹¹⁷ "Artículo 109. Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente: ...



218. Por su parte, la LGRA estableció al respecto lo siguiente:¹¹⁸

- Las Secretarías y los órganos internos de control, y sus homólogos en las entidades federativas, tienen a su cargo la investigación, sustanciación y calificación de las faltas administrativas.
- En caso de que los hechos u omisiones sean calificados como faltas no graves, serán competentes los mismos órganos para iniciar, sustanciar y resolver el procedimiento de responsabilidades administrativas.

"III. ... Las faltas administrativas graves serán investigadas y sustanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control, o por sus homólogos en las entidades federativas, según corresponda, y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa que resulte competente. Las demás faltas y sanciones administrativas, serán conocidas y resueltas por los órganos internos de control ..."

¹¹⁸ "Artículo 10. Las Secretarías y los órganos internos de control, y sus homólogos en las entidades federativas tendrán a su cargo, en el ámbito de su competencia, la investigación, sustanciación y calificación de las faltas administrativas.

"Tratándose de actos u omisiones que hayan sido calificados como faltas administrativas no graves, las secretarías y los órganos internos de control serán competentes para iniciar, sustanciar y resolver los procedimientos de responsabilidad administrativa en los términos previstos en esta ley.

"En el supuesto de que las autoridades investigadoras determinen en su calificación la existencia de Faltas administrativas, así como la presunta responsabilidad del infractor, deberán elaborar el informe de presunta responsabilidad administrativa y presentarlo a la autoridad sustanciadora para que proceda en los términos previstos en esta ley ..."

"Artículo 11. La Auditoría Superior y las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas serán competentes para investigar y sustanciar el procedimiento por las faltas administrativas graves.

"En caso de que la Auditoría Superior y las Entidades de fiscalización superior de las entidades federativas detecten posibles faltas administrativas no graves darán cuenta de ello a los órganos internos de control, según corresponda, para que continúen la investigación respectiva y promuevan las acciones que procedan ..."

"Artículo 12. Los tribunales, además de las facultades y atribuciones conferidas en su legislación orgánica y demás normatividad aplicable, estarán facultados para resolver la imposición de sanciones por la comisión de Faltas administrativas graves y de Faltas de particulares, conforme a los procedimientos previstos en esta ley."

"Artículo 13. Cuando las autoridades investigadoras determinen que de los actos u omisiones investigados se desprenden tanto la comisión de faltas administrativas graves como no graves por el mismo servidor público, por lo que hace a las faltas administrativas graves sustanciarán el procedimiento en los términos previstos en esta ley, a fin de que sea el tribunal el que imponga la sanción que corresponda a dicha falta. Si el tribunal determina que se cometieron tanto faltas administrativas graves, como faltas administrativas no graves, al graduar la sanción que proceda tomará en cuenta la comisión de éstas últimas."



- La Auditoría Superior de la Federación y las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas serán competentes para investigar y sustanciar el procedimiento por faltas administrativas graves.
- El Tribunal de Justicia Administrativa competente será el encargado de resolver la imposición de sanciones por la comisión de faltas administrativas graves y de faltas de particulares.
- La Auditoría Superior y las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas, en caso de que detecten posibles faltas administrativas no graves, darán cuenta a los órganos internos de control correspondientes para que actúen conforme a sus competencias.

219. De lo anterior, se observa claramente que la calificación de "gravedad" o "no gravedad" es un aspecto que trasciende directamente en la determinación de la autoridad competente para investigar, sustanciar y resolver el procedimiento de responsabilidades administrativas respectivo.

220. En un sentido similar, al resolver la acción de inconstitucionalidad 115/2017, este Tribunal Pleno declaró, entre otras, la inconstitucionalidad de las fracciones X a XXIII y XXVI del artículo 36 de la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de Aguascalientes, dado que ampliaba de manera indebida el catálogo de faltas no graves previsto por la LGRA, lo cual trascendía a los aspectos competenciales en cuanto a la sustanciación y resolución de los procedimientos respectivos.¹¹⁹

221. Ahora bien, el INAI impugna únicamente la validez del artículo 101 de la LAEC; sin embargo, este forma parte de un sistema conformado por los artículos 100 a 105 de la misma. Estos preceptos versan sobre la implementación de un sistema de responsabilidades administrativas, específicamente:

¹¹⁹ Dicho asunto se analizó y resolvió en las sesiones plenarias de veinte, veintiuno y veintitrés de enero de dos mil veinte; el apartado relativo al tema IV, que se reseñó, fue aprobado por unanimidad de votos, con voto en contra de consideraciones de la Ministra Piña Hernández, quien anunció voto concurrente. Sin embargo, cabe aclarar que el apartado relativo al tema I, que versa sobre el marco competencial general, fue aprobado por una mayoría de diez votos, con anuncio de voto concurrente de la Ministra Ríos Farjat y los Ministros González Alcántara Carrancá, Pardo Rebolledo y Laynez Potisek; la Ministra Piña Hernández votó en contra.



- Establecen siete supuestos de "infracciones" administrativas.¹²⁰
- Disponen que estas infracciones o cualquier otra derivada de la misma ley, así como las establecidas por la LGA, **cuando sean cometidas por servidores públicos**, serán sancionadas ante la autoridad competente conforme a la LGRA.¹²¹
- Detallan que, si las infracciones **son cometidas por particulares o por dueños de archivos privados**, serán sancionadas por las autoridades competentes de conformidad con la LGRA.¹²²

¹²⁰ "Artículo 105. Infracciones a esta ley

"1. Se consideran infracciones a la presente ley, las siguientes:

"I. Transferir a título oneroso o gratuito la propiedad o posesión de archivos o documentos de los sujetos obligados, salvo aquellas transferencias que estén previstas o autorizadas en las disposiciones aplicables;

"II. Impedir u obstaculizar la consulta de documentos de los archivos sin causa justificada;

"III. Actuar con dolo o negligencia en la ejecución de medidas de índole técnica, administrativa, ambiental o tecnológica, para la conservación de los archivos;

"IV. Usar, sustraer, divulgar, ocultar, alterar, mutilar, destruir o inutilizar, total o parcialmente, sin causa legítima conforme a las facultades correspondientes, y de manera indebida, documentos de archivo de los sujetos obligados;

"V. Omitir la entrega de algún documento de archivo bajo la custodia de una persona al separarse de un empleo, cargo o comisión;

"VI. No publicar el catálogo de disposición documental, el dictamen y el acta de baja documental autorizados por el Archivo General o, en su caso, las entidades especializadas en materia de archivos a nivel local, así como el acta que se levante en caso de documentación siniestrada en los portales electrónicos; y,

"VII. Cualquier otra acción u omisión que contravenga lo dispuesto en esta ley y demás disposiciones aplicables que de ellos deriven."

¹²¹ "Artículo 100. Infracciones administrativas

"1. Las infracciones administrativas a que se refiere la ley general y cualquier otra derivada del incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente ley, cometidas por servidores públicos, serán sancionadas ante la autoridad competente en términos de la Ley General de Responsabilidades Administrativas."

¹²² "Artículo 101. Criterios para la imposición de sanciones

"1 Las infracciones administrativas cometidas por personas que no revistan la calidad de servidores públicos serán sancionadas por las autoridades que resulten competentes de conformidad con la Ley General de Responsabilidades Administrativas ..."

"Artículo 104. Sanciones a dueños de archivos privados

"1. Los dueños de los archivos privados que contravengan esta ley también se harán acreedores a las sanciones que la propia establece, así como a las establecidas en normatividad federal y estatal en esta materia."



- Prevén las multas que podrán imponerse, así como los criterios para su individualización.¹²³

- Reconocen que las sanciones administrativas son aplicables sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda existir, en caso de ser penal, las autoridades deberán denunciar ante el Ministerio Público competente, asimismo, cualquier ciudadano que tenga conocimiento de la comisión de algún delito podrá denunciarlo ante la autoridad competente.¹²⁴

- Establecen la obligación de los sujetos obligados de garantizar la adecuada consulta por los usuarios de los archivos públicos o privados.¹²⁵

222. Del recuento anterior se extrae que los artículos en cuestión conforman un sistema de responsabilidades administrativas al interior de la LAEC que, sin embargo, no hace distinción alguna entre las faltas que serán consideradas graves y las que no, imprecisión que cobra relevancia al advertirse que no se

¹²³ "Artículo 101. Criterios para la imposición de sanciones

"...

"2. La autoridad competente podrá imponer multas de diez y hasta mil quinientas veces el valor diario de la unidad de medida y actualización e individualizará las sanciones considerando los siguientes criterios:

"I. La gravedad de la conducta constitutiva de la infracción;

"II. Los daños o perjuicios ocasionados por la conducta constitutiva de la infracción; y,

"III. La reincidencia, en su caso, de la conducta constitutiva de la infracción.

"3. En caso de reincidencia, las multas podrán duplicarse, dependiendo de la gravedad de la infracción cometida.

"4. Se considerará reincidente al que habiendo incurrido en una infracción que haya sido sancionada, cometa otra del mismo tipo o naturaleza."

¹²⁴ "Artículo 102. Responsabilidades civiles y penales

"1. Las sanciones administrativas señaladas en esta ley son aplicables sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal de quienes incurran en ellas.

"2. En caso de que existan hechos que pudieran ser constitutivos de algún delito, las autoridades estarán obligadas a realizar la denuncia ante el Ministerio Público correspondiente, coadyuvando en la investigación y aportando todos los elementos probatorios con los que cuente.

"3. Para los efectos del párrafo anterior, cualquier ciudadano que tenga conocimiento de la comisión de algún delito, podrá comparecer a presentar denuncias ante la autoridad correspondiente."

¹²⁵ "Artículo 103. Obligación de los sujetos obligados en materia de consulta de acervos

"1. Es responsabilidad de los sujetos obligados, mediante los titulares de sus áreas operativas, garantizar que los usuarios de los archivos públicos y privados consulten adecuadamente los acervos de los archivos."



trata de una mera transcripción de la LGRA, pues ésta regula en capítulos diferenciados las faltas graves, no graves, de particulares vinculados con faltas graves y de particulares en situación especial.¹²⁶

¹²⁶ LGRA (Título tercero).

"Capítulo I De las Faltas administrativas no graves de los servidores públicos

"Artículo 49. Incurrirá en falta administrativa no grave el servidor público cuyos actos u omisiones incumplan o transgredan lo contenido en las obligaciones siguientes:

"I. Cumplir con las funciones, atribuciones y comisiones encomendadas, observando en su desempeño disciplina y respeto, tanto a los demás servidores públicos como a los particulares con los que llegare a tratar, en los términos que se establezcan en el código de ética a que se refiere el artículo 16 de esta ley;

"II. Denunciar los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir, que puedan constituir faltas administrativas, en términos del artículo 93 de la presente ley;

"III. Atender las instrucciones de sus superiores, siempre que éstas sean acordes con las disposiciones relacionadas con el servicio público. En caso de recibir instrucción o encomienda contraria a dichas disposiciones, deberá denunciar esta circunstancia en términos del artículo 93 de la presente ley;

"IV. Presentar en tiempo y forma las declaraciones de situación patrimonial y de intereses, en los términos establecidos por esta ley;

"V. Registrar, integrar, custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, divulgación, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;

"VI. Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo;

"VII. Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones, en términos de las normas aplicables;

"VIII. Colaborar en los procedimientos judiciales y administrativos en los que sea parte;

"IX. Cerciorarse, antes de la celebración de contratos de adquisiciones, arrendamientos o para la enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza o la contratación de obra pública o servicios relacionados con ésta, que el particular manifieste bajo protesta de decir verdad que no desempeña empleo, cargo o comisión en el servicio público o, en su caso, que a pesar de desempeñarlo, con la formalización del contrato correspondiente no se actualiza un conflicto de interés. Las manifestaciones respectivas deberán constar por escrito y hacerse del conocimiento del órgano interno de control, previo a la celebración del acto en cuestión. En caso de que el contratista sea persona moral, dichas manifestaciones deberán presentarse respecto a los socios o accionistas que ejerzan control sobre la sociedad; y,

"X. Sin perjuicio de la obligación anterior, previo a realizar cualquier acto jurídico que involucre el ejercicio de recursos públicos con personas jurídicas, revisar su constitución y, en su caso, sus modificaciones con el fin de verificar que sus socios, integrantes de los consejos de administración o accionistas que ejerzan control no incurran en conflicto de interés ..."

"Artículo 50. También se considerará falta administrativa no grave, los daños y perjuicios que, de manera culposa o negligente y sin incurrir en alguna de las faltas administrativas graves señaladas en el al patrimonio de un capítulo siguiente, cause un servidor público a la hacienda pública o ente público."

"Capítulo II De las faltas administrativas graves de los servidores públicos



223. Este Alto Tribunal considera que, en consecuencia, el sistema reseñado de la LAEC no otorga certeza sobre quiénes serán las autoridades competentes para conocer de las infracciones del artículo 105, pues si bien se hace una remisión normativa a la LGRA, lo cierto es que es la propia LAEC la que debió determinar, en todo caso, si las faltas ahí previstas son graves o no graves para poder hacer una correcta remisión.

224. Lo anterior no solamente repercute en una posible contradicción con los artículos 49 a 73 de la LGRA, mencionados anteriormente, sino que, además, trasciende a los aspectos competenciales, en tanto la calificación de la falta determina el órgano competente para investigar, sustanciar y resolver.

225. En este sentido, el numeral 1 del artículo 101 de la LAEC, impugnado, resulta inconstitucional, toda vez que prevé que las personas que no sean servidores públicos serán sancionadas por la autoridad competente conforme a la LGRA; sin embargo, para determinar dicha autoridad competente sería necesario contar con la calificación de la infracción, lo cual, como se explicó anteriormente, no está previsto en la LAEC.

226. Aunado a ello, los numerales 2 a 4 del mismo artículo impugnado, que prevén las sanciones y los criterios para individualizarlas, también resultan in-

"Artículo 51. Las conductas previstas en el presente capítulo constituyen faltas administrativas graves de los servidores públicos, por lo que deberán abstenerse de realizarlas, mediante cualquier acto u omisión. ..."

"Capítulo III De los actos de particulares vinculados con faltas administrativas graves

"Artículo 65. Los actos de particulares previstos en el presente Capítulo se consideran vinculados a faltas administrativas graves, por lo que su comisión será sancionada en términos de esta ley."

Capítulo IV De las faltas de particulares en situación especial

"Artículo 73. Se consideran faltas de particulares en situación especial, aquéllas realizadas por candidatos a cargos de elección popular, miembros de equipos de campaña electoral o de transición entre administraciones del sector público, y líderes de sindicatos del sector público, que impliquen exigir, solicitar, aceptar, recibir o pretender recibir alguno de los beneficios a que se refiere el artículo 52 de esta ley, ya sea para sí, para su campaña electoral o para alguna de las personas a las que se refiere el citado artículo, a cambio de otorgar u ofrecer una ventaja indebida en el futuro en caso de obtener el carácter de servidor público.

"A los particulares que se encuentren en situación especial conforme al presente capítulo, incluidos los directivos y empleados de los sindicatos, podrán ser sancionados cuando incurran en las conductas a que se refiere el capítulo anterior." (énfasis añadido).



constitucionales, pues en congruencia con el sistema, si no puede determinarse la autoridad competente para imponer sanciones, tampoco serían válidas las que al efecto se prevean, además, en todo caso, se estarían aplicando estándares punitivos similares a las faltas graves y a las no graves.

227. Por tanto, es **fundado** el argumento del INAI y **se declara la invalidez del artículo 101 de la LAEC.**

VIII. EFECTOS

228. En virtud del artículo 41, en relación con el 73, ambos de la ley reglamentaria en la materia, este Tribunal Pleno tiene amplias facultades para determinar los efectos que garanticen la plena eficacia de sus resoluciones.¹²⁷ De lo anterior, resulta necesario hacer ciertas precisiones en el caso concreto.

229. A modo de síntesis, en el **tema 1**, se reconoce la **validez** de los artículos 10, numeral 2, y 23 de la LAEC.

230. En el **tema 2**, por un lado, se reconoce la **validez** de los artículos 65, 72, fracciones III a IX y XI a XVII, 80, salvo su fracción III, 81, 84, numeral 3, y 93; por otro lado, se declara la **invalidez** de los artículos 68, numeral 6, 73 y 80, fracción III, todos de la LAEC.

231. En el **tema 2.2.**, respecto de la declaratoria de invalidez del artículo 68, numeral 6, de la LAEC, a fin de evitar un vacío normativo respecto de la posibilidad de convocar a sesiones extraordinarias del Consejo Estatal, una vez que la presente declaratoria de invalidez surta efectos, a nivel local **se deberá aten-**

¹²⁷ "Artículo 41. Las sentencias deberán contener:

"...

"IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada ..."

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



der a lo dispuesto por el artículo 66, párrafo 6, de la LGA, a fin de permitir tal posibilidad.¹²⁸

232. En el **tema 2.4.**, respecto de la declaratoria de invalidez del artículo 73 de la LAEC, a fin de evitar un vacío normativo respecto de la integración del Órgano de Gobierno del Archivo General del Estado, una vez que la presente declaratoria de invalidez surta efectos, a nivel local **se deberá atender a lo dispuesto por el artículo 110 de la LGA**¹²⁹ en tanto el Congreso Local emita una nueva regulación de su integración. Ello, con la precisión de que el artículo únicamente resultará aplicable respecto de las dependencias y organismos que tengan un homólogo en la entidad federativa.

233. En el **tema 2.5.**, se **declara la invalidez** de la **fracción III del artículo 80 de la LAEC**, que al prever como requisito para ser director general del archivo local el "no haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso", contraviene el derecho humano a la igualdad y la prohibición de la discriminación.

234. En lo que toca al **tema 3**, se **declara la invalidez del artículo 101 de la LAEC** porque no proporciona certeza sobre quiénes serán las autoridades competentes para conocer de las infracciones del artículo 105 de la misma ley.

¹²⁸ LGA.

"Artículo 66. ... Las sesiones extraordinarias del Consejo Nacional podrán convocarse en un plazo mínimo de veinticuatro horas por el presidente, a través del secretario técnico o mediante solicitud que a éste formule por lo menos el treinta por ciento de los miembros, cuando estimen que existe un asunto de relevancia para ello."

¹²⁹ LGA.

"Artículo 110. El órgano de gobierno estará integrado por un miembro de las siguientes instancias:

"I. La Secretaría de Gobernación, quien lo presidirá;

"II. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

"III. La Secretaría de Educación Pública;

"IV. La Secretaría de Relaciones Exteriores;

"V. La Secretaría de Cultura;

"VI. La Secretaría de la Función Pública, y

"VII. El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

"Los integrantes del órgano de gobierno deberán tener, por lo menos, nivel de subsecretario o su equivalente. Por cada miembro propietario habrá un suplente que deberá tener nivel, por lo menos, de director general o su equivalente.

"El presidente o a propuesta de alguno de los integrantes del órgano de gobierno, podrá invitar a las sesiones a representantes de todo tipo de instituciones públicas o privadas, quienes intervendrán con voz, pero sin voto. Los integrantes del órgano de gobierno, no obtendrán remuneración, compensación o emolumento por su participación."



235. Por último, en atención a lo dispuesto por el artículo 45 de la ley reglamentaria en la materia,¹³⁰ las declaratorias de invalidez **surtirán sus efectos** con motivo de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Poder Legislativo del Estado de Colima.

Por lo expuesto y fundado,

SE RESUELVE:

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

SEGUNDO.—Se **sobresee** respecto de los artículos 35, numeral 3, 49, numeral 5, 72, fracción X, del 87 al 90, 92, numeral 1, y 97, numeral 2, de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve, de conformidad con los apartados IV y V de esta decisión.

TERCERO.—Se **reconoce la validez** de los artículos 10, numeral 2, 23, 65, 72, fracciones de la III a la IX y de la XI a la XVII, 80 —con la salvedad precisada en el punto resolutivo cuarto—, 81, 84, numeral 3, y 93 de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve, en atención al apartado VII de esta determinación.

CUARTO.—Se **declara la invalidez** de los artículos 68, numeral 6, 73, 80, fracción III, y 101 de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve, la cual surtirá sus efectos a

¹³⁰ Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Artículo 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia."



partir de la notificación de estos puntos resolutiveos al Congreso del Estado de Colima, en términos de los apartados VII y VIII de esta resolución.

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

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

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

En relación con el punto resolutiveo primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los apartados I, II, III, IV y VI relativos, respectivamente, al trámite, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación –reconocer la legitimación del director general de Asuntos Jurídicos del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales para promover el presente asunto– y a la precisión de la litis.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa apartándose del criterio del cambio del sentido normativo, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo separándose del criterio del cambio del sentido normativo, Piña Hernández separándose de los párrafos treinta y cinco, treinta y seis y del treinta y nueve al cuarenta y cinco, Ríos Farjat por el sobreseimiento adicional de los artículos 35, numerales 1 y 2, 49, numerales del 1 al 4, 68, numerales del 1 al 5 y 7, 72, numeral 1, fracciones I, II y XVIII, 84, numerales 1 y 2, y 97, numeral 1, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado V, relativo a las causales de improcedencia, consistente en desestimar las hechas valer por el Poder Legislativo del Estado.



En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de ocho 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 y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado IV, relativo a la legitimación, consistente en sobreseer respecto de los artículos 35, numeral 3, 49, numeral 5, del 87 al 90, 92, numeral 1, y 97, numeral 2, de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve. La señora Ministra y los señores Ministros Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán votaron en contra. El señor Ministro Laynez Potisek anunció voto particular.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa apartándose del criterio del cambio del sentido normativo, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo separándose del criterio del cambio del sentido normativo, Piña Hernández separándose de los párrafos treinta y cinco, treinta y seis y del treinta y nueve al cuarenta y cinco, Ríos Farjat por el sobreseimiento adicional de los artículos 35, numerales 1 y 2, 49, numerales del 1 al 4, 68, numerales del 1 al 5 y 7, 72, numeral 1, fracciones I, II y XVIII, 84, numerales 1 y 2, y 97, numeral 1, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado V, relativo a las causales de improcedencia, consistente en sobreseer respecto del artículo 72, fracción X, de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del apartado VII, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 1, denominado "Concepto relacionado con



las facultades del Infocol como organismo garante local en materia de transparencia", consistente en reconocer la validez de los artículos 10, numeral 2, y 23 de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve. La señora Ministra Esquivel Mossa y el señor Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra.

Se aprobó por mayoría de diez 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, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea por razones distintas, respecto del apartado VII, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 2.1, denominado "Integración del Consejo Estatal de Archivos", consistente en reconocer la validez del artículo 65 de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve. La señora Ministra Piña Hernández votó en contra.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VII, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 2.3, denominado "Atribuciones del órgano de gobierno del archivo estatal", consistente en reconocer la validez del artículo 72, fracciones de la III a la IX y de la XI a la XVII, de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve.

Se aprobó por mayoría de diez 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, Ríos Farjat con diversas consideraciones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de la metodología, respecto del apartado VII, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 2.5, denominado "Falta de equivalencia en los requisitos de elegibilidad para ser director general", consis-



tente en reconocer la validez del artículo 80, salvo su fracción III, de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve. La señora Ministra Piña Hernández votó en contra. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VII, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 2.6, denominado "Nivel jerárquico del director general del archivo estatal", consistente en reconocer la validez de los artículos 80, salvo su fracción III, y 81 de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve. La señora Ministra Piña Hernández votó en contra y anunció voto particular.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VII, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 2.8, denominado "Versiones facsimilares o digitales de los archivos privados de interés público", consistente en reconocer la validez del artículo 84, numeral 3, de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández apartándose de los párrafos del ciento noventa y nueve al doscientos tres, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VII, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 2.7, denominado "Declaratorias de patrimonio documental de la entidad



federativa", consistente en reconocer la validez del artículo 93 de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández en contra de algunas consideraciones, Ríos Farjat apartándose de las consideraciones y con razones adicionales, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea por razones distintas, respecto del apartado VII, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 2.2, denominado "Facultad exclusiva del presidente del Consejo Estatal para convocar a sesiones extraordinarias", consistente en declarar la invalidez del artículo 68, numeral 6, de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve.

Se aprobó por mayoría de ocho 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 por razones adicionales y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VII, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 2.4, denominado "Integración del órgano de gobierno del archivo estatal", consistente en declarar la invalidez del artículo 73 de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve. La señora Ministra Ríos Farjat y los señores Ministros Laynez Potisek y Pérez Dayán votaron en contra. La Ministra Ríos Farjat reservó su derecho de formular voto particular.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa en contra de los párrafos del ciento ochenta y siete al ciento ochenta y



nueve, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat con diversas consideraciones, Laynez Potisek, Pérez Dayán por diversas razones y presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de la metodología, respecto del apartado VII, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 2.5, denominado "Falta de equivalencia en los requisitos de elegibilidad para ser director general", consistente en declarar la invalidez, en suplencia de la queja, del artículo 80, fracción III, de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa apartándose de los párrafos del doscientos diecisiete al doscientos veintiséis, Franco González Salas apartándose de las consideraciones, Aguilar Morales por consideraciones distintas, Pardo Rebolledo por consideraciones distintas, Piña Hernández en contra de las consideraciones, Ríos Farjat por otras consideraciones, Pérez Dayán en contra de algunas consideraciones y presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de la metodología y del parámetro de regularidad constitucional, respecto del apartado VII, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 3, denominado "Concepto relacionado con el parámetro de regularidad en materia de responsabilidades administrativas", consistente en declarar la invalidez del artículo 101 de la Ley de Archivos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto Núm. 108, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de agosto de dos mil diecinueve. El señor Ministro Laynez Potisek votó en contra y anunció voto particular. El señor Ministro Aguilar Morales anunció voto concurrente.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa por la aplicación adicional del artículo 118, párrafo último, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea por la aplicación adicional del artículo 118, párrafo último, respecto del apartado VIII, relativo a los efectos, consistente en: 1) aplicar directamente los artículos 66, numeral 6, y 110 de la Ley General de Archivos.



Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VIII, relativo a los efectos, consistente en: 2) determinar que las declaratorias de invalidez decretadas en este fallo surtirán sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutiveos al Congreso del Estado de Colima.

En relación con el punto resolutiveo quinto:

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

El señor Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció un voto concurrente y particular genérico.

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

Nota: Las tesis de jurisprudencia 1a./J. 125/2017 (10a.), P./J. 25/2016 (10a.), 1a./J. 21/2014 (10a.), 1a./J. 19/2014 (10a.) y aisladas 1a. CDXXXII/2014 (10a.) y 1a. CDXXIX/2014 (10a.) citadas en esta ejecutoria, también aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de los viernes 1 de diciembre de 2017 a las 10:13 horas, 14 de octubre de 2016 a las 10:24 horas, 21 de marzo de 2014 a las 11:03 horas, 14 de marzo de 2014 a las 9:53 horas y 5 de diciembre de 2014 a las 10:05 horas, respectivamente.

La presente sentencia también aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación de 24 de agosto de 2021.

Esta sentencia se publicó el viernes 10 de junio de 2022 a las 10:16 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de junio de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.



Voto concurrente que formula el Ministro Luis María Aguilar Morales, en relación con la acción de inconstitucionalidad 101/2019.

En sesión virtual celebrada el tres de mayo de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte Justicia de la Nación, resolvió la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, promovida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en contra de diversos artículos de la Ley de Archivos del Estado de Colima, publicada en el Periódico Oficial de la entidad el catorce de agosto de dos mil diecinueve, en cuyo apartado VII, relativo al estudio de fondo, concretamente en el Tema 3, denominado "Concepto relacionado con el parámetro de regularidad en materia de responsabilidades administrativas", **declaró la invalidez del artículo 101** de la ley en cita, al considerar que no hace distinción entre las faltas graves y las no graves.

Este tribunal sostuvo que, en términos del artículo 109 de la Constitución Federal, las sanciones para servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad tratándose de faltas graves, serán investigadas y sustanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control o por sus homólogos en las entidades federativas y, respecto de las no graves, serán resueltas por los órganos internos de control. Asimismo, que, de acuerdo con la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la calificación de gravedad o no gravedad es un aspecto que trasciende directamente en la autoridad competente para investigar, sustanciar y resolver los procedimientos de responsabilidades administrativas.

Asimismo, destacó que al resolver la acción de inconstitucionalidad 115/2017, el Tribunal Pleno declaró, entre otras, la inconstitucionalidad de las fracciones X a XXIII y XXVI del artículo 36 de la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de Aguascalientes, dado que ampliaba de manera indebida el catálogo de faltas no graves previsto por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, lo cual trascendía a los aspectos competenciales en cuanto a la sustanciación y resolución de los procedimientos respectivos.

Por tanto, se consideró que como el artículo impugnado establece que las infracciones administrativas cometidas por personas que no revistan la calidad de servidores públicos serán sancionadas por las autoridades que resulten competentes de conformidad con la Ley General de Responsabilidades Administrativas y prevé los criterios para la individualización de las sanciones, sin hacer



la distinción entre faltas graves y no graves, lo que tampoco se prevé en todo el apartado que regula las responsabilidades administrativas en materia de archivos, **ello altera e impacta en el sistema de competencias, en tanto que la calificación de la falta determina el órgano competente para investigar, sustanciar y resolver el procedimiento correspondiente, por lo que era evidente su inconstitucionalidad.**

Si bien **comparto la invalidez del artículo 101 de la Ley de Archivos del Estado de Colima**, me separo de las consideraciones que establecen como parámetro de constitucionalidad lo dispuesto en el artículo 109 de la Constitución General, relativo a las sanciones para los servidores públicos que incurran en responsabilidades administrativas frente al Estado y de los particulares involucrados en ellas, así como de la referencia a la acción de inconstitucionalidad 115/2017, que –en mi opinión– no resulta aplicable para sustentar la invalidez del referido precepto.

Para mí, el parámetro de regularidad a partir del cual debió sujetarse el análisis de este apartado surge de lo dispuesto en el artículo 73, fracción XXIX-T, de la Constitución Federal, en relación con la Ley General de Archivos, cuyo propósito es establecer una normatividad homogénea para la organización y administración de los sistemas de archivos en los distintos ámbitos de gobierno, dado que la integración, atribuciones y funcionamiento deben ser equivalentes.

En ese sentido, si el legislador de Colima reiteró en el artículo 105 de la ley de archivos las mismas conductas infractoras previstas en la ley general, pero al establecer los criterios para la imposición de sanciones en el diverso artículo 101, omitió calificar la gravedad de algunas de ellas, como sí lo hace esa ley marco, es evidente que rompe con el sistema homogéneo que pretende esta ley, la cual como se indicó, fue expedida para establecer la organización y administración homogénea de los archivos de los diversos órdenes de gobierno, con bases de organización y funcionamiento equivalentes al Sistema Nacional de Archivos.

Por ende, **aunque por razones distintas, COINCIDO** con la invalidez del artículo 101 de la Ley de Archivos del Estado de Colima.

Nota: El presente voto también aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de agosto de 2021.

Este voto se publicó el viernes 10 de junio de 2022 a las 10:16 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.



Voto concurrente que formula el Ministro José Fernando Franco González Salas en la acción de inconstitucionalidad 101/2019, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión celebrada el tres de mayo de dos mil veintiuno.

En la sentencia de la acción de inconstitucionalidad mencionada al rubro, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó la constitucionalidad de los artículos 10, numeral 2, 23, 65, 68, numeral 6, 72, fracciones III a IX y XI a XVII, 73, 80, 81, 84, numeral 3, 93 y 101 todos de la Ley de Archivos del Estado de Colima, publicada en el Periódico Oficial de la entidad el catorce de agosto de dos mil diecinueve.

En lo que a este voto interesa, el Pleno declaró la invalidez del artículo 101 de la Ley de Archivos Local, al considerar que el sistema previsto en la ley impugnada no otorgaba certeza sobre quiénes serían las autoridades competentes para conocer de las infracciones del artículo 105 de la propia ley, pues si bien se hacía una remisión normativa a la Ley General de Responsabilidades Administrativas, lo cierto era que la Ley de Archivos del Estado de Colima debió determinar, en todo caso, si las faltas ahí previstas eran graves o no graves para poder hacer una correcta remisión.

Al respecto, se precisó que ello no solamente repercutía en una posible contradicción con los artículos 49 a 73 de la referida Ley General de Responsabilidades Administrativas, sino que, además, trascendía a los aspectos competenciales, en tanto la calificación de la falta determinaba el órgano competente para investigar, sustanciar y resolver.

En este sentido, el Pleno resolvió que el numeral 1 del artículo 101 de la LAEC, resultaba inconstitucional por prever que las personas que no sean servidores públicos serán sancionadas por la autoridad competente conforme a la Ley General de Responsabilidades Administrativas; sin embargo, para determinar dicha autoridad competente era necesario contar con la calificación de la infracción, lo cual no estaba previsto en la Ley de Archivos impugnada.

Para efecto de la determinación anterior, la mayoría de los integrantes del Pleno consideró aplicable el precedente contenido en la acción de inconstitucionalidad 115/2017, en el que, entre otras determinaciones, declaró la inconstitucionalidad de las fracciones X a XXIII y XXVI del artículo 36 de la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de Aguascalientes, porque ampliaba de manera indebida el catálogo de faltas no graves previsto por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, lo cual trascendía a los



aspectos competenciales en cuanto a la sustanciación y resolución de los procedimientos respectivos.

Por lo demás, el Pleno resolvió que los numerales 2 a 4 del propio artículo impugnado, que prevén las sanciones y los criterios para individualizarlas, también resultaban inconstitucionales pues, en congruencia con el sistema, si no podía determinarse la autoridad competente para imponer sanciones, tampoco serían válidas las que al efecto se previeran; además, en todo caso, se estarían aplicando estándares punitivos similares a las faltas graves y a las no graves.

Si bien me pronuncié a favor de la invalidez del precepto impugnado, me separé de las consideraciones que la sustentan, por las razones que expongo a través de este voto concurrente.

En primer lugar, no comparto el parámetro de constitucionalidad que precisa la sentencia, en aplicación de lo fallado en la acción de inconstitucionalidad 115/2017, conforme al que se cita el contenido del artículo 109 de la Constitución Federal que prevé las sanciones para los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado; así como lo establecido por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, de lo que se concluye que la calificación de "gravedad" o "no gravedad" es un aspecto que trasciende directamente en la determinación de la autoridad competente para investigar, sustanciar y resolver el procedimiento de responsabilidades administrativas respectivo.

En mi opinión, contrario a lo que resolvió la mayoría, el parámetro de regularidad constitucional se obtiene del artículo 73, fracción XXIX-T, de la Constitución General, en el que el Constituyente Permanente otorgó la atribución al Congreso de la Unión para expedir la ley general que estableciera la organización y administración homogénea de los archivos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, y que, asimismo, determinara las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos. Dicha disposición en relación con la Ley General de Archivos emitida en ejercicio de esa atribución.

Con base en ese parámetro, considero que la invalidez del artículo 101 de la Ley de Archivos del Estado de Colima deriva de que el legislador de Colima no estableció si las faltas ahí previstas son graves o no graves, a lo que estaba obligado de acuerdo con la finalidad de la reforma constitucional, conforme a la que el Congreso del Estado, en el ámbito de su competencia, debía adecuar su legislación a las disposiciones de la ley general y prever expresamente dichas infracciones.



En efecto, la reforma constitucional en materia de transparencia y en materia de archivos publicada en el Diario Oficial de la Federación en dos mil catorce, tuvo como objetivo la unificación de las normas aplicables en todo el país, considerándose necesaria la existencia de una homogeneidad normativa para su eficaz operatividad, derivado de las profundas diferencias entre las entidades federativas en cuanto a su interpretación e implementación; de tal manera que el legislador local estaba obligado a homologar las infracciones en la Ley de Archivos del Estado de Colima.

Estas razones constituyen las aclaraciones que justifican el presente voto concurrente.

En términos de lo dispuesto en los artículos 3, fracción XXI, 73, fracción II, 111, 113, 116, octavo y duodécimo transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en el segundo párrafo del artículo 9 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se testa la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

Nota: El presente voto también aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de agosto de 2021.

Este voto se publicó el viernes 10 de junio de 2022 a las 10:16 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Voto concurrente que formula el Ministro presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la acción de inconstitucionalidad 101/2019, promovida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

En sesión pública celebrada el tres de mayo de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación discutió y resolvió la acción de inconstitucionalidad 101/2019. El asunto fue promovido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, demandando la invalidez de diversos preceptos de la Ley de Archivos de Colima, publicada en el Periódico Oficial de esa entidad el catorce de agosto de dos mil diecinueve.

El argumento central del Instituto actor fue que algunos artículos de la Ley de Archivos de Colima prevén atribuciones o integraciones para el Consejo Estatal,



el órgano de gobierno y otros órganos locales en materia archivística, diversas a las dispuestas en la Ley General de Archivos, lo cual resulta contrario a los artículos 1o., 6o. y 73, fracción XXIX-T, de la Constitución General.

Coincido prácticamente con todo el sentido de la sentencia, aunque por razones diversas, pues no comparto el parámetro de regularidad constitucional adoptado por la mayoría. Se trata de un criterio "funcional" en materia archivística, de acuerdo con el cual la ley local debe guardar equivalencia más no identidad con la ley general. No lo comparto porque se construyó con base en la aplicación analógica del parámetro que sostuvimos en materia del Sistema Nacional Anticorrupción,¹ en lugar de establecer un parámetro propio para la materia de archivos, con base en la interpretación directa de la fracción XXIX-T del artículo 73 constitucional.² Así, no coincido en adoptar una perspectiva "funcional" que autorice diferencias en las legislaciones locales siempre que éstas no "*imposibilite[n], distorsione[n] o entorpezca[n] la coordinación en el Sistema Nacional de Archivos y el cumplimiento de las obligaciones en materia de archivos en general*".³

Por ello, tomé la decisión de formular un voto concurrente a efecto de desarrollar:

I. El parámetro de regularidad constitucional que se desprende de la fracción XXIX-T del artículo 73 constitucional y que, en materia archivística –competencia de la Federación y de las entidades federativas en términos del artículo 124– establece un mandato de homogeneidad y ajuste en los tres órdenes de gobierno. A la luz de dicho parámetro, expondré las razones que me llevaron a votar *con el sentido pero por consideraciones diversas* respecto de dos temas puntuales: **1)** el funcionamiento y la integración del Consejo Estatal de Archivos, y **2)** las sanciones en materia de responsabilidades administrativas. En segundo lugar, en este voto concurrente explicaré que: II. No coincido con las consideraciones mayoritarias respecto de la invalidez del requisito de no tener antecedentes penales, pues como lo he sostenido consistentemente, era indispensable realizar un test de escrutinio estricto al encontrarnos ante una categoría sospechosa.

¹ Acción de inconstitucionalidad 119/2017, resuelta el catorce de enero de dos mil veinte.

² **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

"**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad: ...

"**XXIX-T.** Para expedir la ley general que establezca la organización y administración homogénea de los archivos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, y determine las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos."

³ Acción de inconstitucionalidad 101/2019, página 66, párrafo 141.



De acuerdo con lo anterior, el voto se estructura de la siguiente manera: **I.** El parámetro de regularidad constitucional en materia archivística, el cual a su vez se divide en: **1)** Funcionamiento e integración del Consejo Estatal de Archivos; y, **2)** Sanciones derivadas de responsabilidades administrativas; y, **II.** La inconstitucionalidad del requisito "no haber sido condenado por delito doloso" para ocupar el cargo de director general.

I. El parámetro de regularidad

Como lo adelanté, no comparto el parámetro de regularidad en materia archivística adoptado por la mayoría. Desde mi punto de vista, debió desarrollarse un parámetro propio a partir de la interpretación de la fracción XXIX-T del artículo 73 constitucional, y no sólo aplicarse analógicamente el criterio competencial de la acción de inconstitucionalidad 119/2017, en materia del Sistema Nacional Anticorrupción.⁴ Por ello, no coincido en adoptar una perspectiva "funcional" que autorice diferencias en las legislaciones locales siempre que éstas no "*imposibilita[n], distorsiona[n] o entorpezca[n] la coordinación en el Sistema Nacional de Archivos y el cumplimiento de las obligaciones en materia de archivos en general*".⁵

En mi opinión, el parámetro de regularidad constitucional se desprende de la fracción XXIX-T del artículo 73 constitucional⁶ que, en materia archivística –competencia de la Federación y de las entidades federativas en términos del artículo 124,⁷ establece un mandato de homogeneidad y ajuste en los tres órdenes de gobierno, para lo cual ordenó al Congreso de la Unión expedir una ley general que se erige como parámetro de validez, al establecer: **(i)** las normas, métodos y definiciones que deben reflejarse de manera homogénea en las entidades federativas; y, **(ii)** las bases de organización y funcionamiento

⁴ Resuelta el catorce de enero de dos mil veinte.

⁵ Acción de inconstitucionalidad 101/2019, página 66, párrafo 141.

⁶ "Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

"...

"**XXIX-T.** Para expedir la ley general que establezca la organización y administración homogénea de los archivos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, y determine las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos."

⁷ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

"**Artículo 124.** Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias."



de un Sistema Nacional de Archivos que, en términos del artículo 71 de la Ley General de Archivos, debe reflejarse en las entidades federativas mediante sistemas locales que cuenten con atribuciones, integración y funcionamiento equivalentes.⁸

Por tanto, si bien no existe un deber de reproducir literalmente las previsiones de la referida ley general, las leyes locales en materia de archivos sí deben observar el mandato de ajuste y homogeneidad que se materializa en las disposiciones de la ley general –sin que sea necesario corroborar si tales diferencias *dificultan* o *imposibilitan* el funcionamiento del Sistema Nacional, como lo propone el proyecto.

A la luz del parámetro referido, estuve con el sentido de la resolución, pero por razones diversas en relación con los siguientes dos aspectos puntuales:

1) Funcionamiento e integración del Consejo Estatal de Archivos

En este apartado me ocuparé del artículo 65 de la Ley de Archivos de Colima.

A. El argumento de la mayoría

La mayoría de Ministros y Ministras estimaron que el artículo 65 de la Ley de Archivos de Colima,⁹ el cual regula la integración del Consejo Estatal de Archivos,

⁸ Ley General de Archivos

"**Artículo 71.** Las leyes de las entidades federativas desarrollarán la integración, atribuciones y funcionamiento de los sistemas locales equivalentes a las que esta ley otorga al Sistema Nacional."

⁹ Ley de Archivos de Colima

"**Artículo 65. Integración**

"1. El Consejo Estatal de Archivos se integrará por:

"I. El titular del Archivo General del Estado, quien lo presidirá;

"II. El titular de la Secretaría General de Gobierno;

"III. Un representante del Poder Legislativo del Estado;

"IV. Un representante del Poder Judicial del Estado;

"V. Un comisionado o comisionada del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado;

"VI. El titular del Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización Gubernamental del Estado;

"VII. El titular de la Contraloría General del Estado;

"VIII. Un representante de los archivos privados en el Estado;

"IX. Un representante de cada uno de los archivos municipales; y

"X. Un representante del Consejo Técnico y Científico Archivístico del Archivo General del Estado.

"2. El Consejo Estatal contará con un secretario técnico, que será nombrado y removido por el presidente del Consejo, de entre los miembros de éste.



respeta el parámetro de regularidad constitucional que establece el artículo 71 de la Ley General de Archivos,¹⁰ en relación con los Consejos Estatales como son: primero, contar con un Consejo Local como órgano de coordinación; segundo, garantizar la participación de los municipios en los términos de la legislación de cada entidad federativa; y tercero, desarrollar la integración, atribuciones y funcionamiento de los sistemas locales en forma equivalente a la del sistema nacional.

Además, estimaron que la decisión de conceder a los órganos autónomos locales una invitación permanente o contingente, forma parte de la libertad configurativa de cada una de las entidades federativas, pues no se mandata en las disposiciones de la ley general y, además, la no invitación permanente de estos órganos no impacta de manera estricta y directa en la integración del órgano, inclusive, los mismos pueden ser invitados a las sesiones cuando se considere pertinente conforme a la naturaleza de los asuntos a tratar.

B. Razones del diseño

Si bien coincidió en que la integración del consejo local sí es equivalente a la del Consejo Nacional, la ley local no es equivalente a la ley general respecto del **funcionamiento** de dicho consejo, pues no prevé la participación de los organismos constitucionales autónomos locales en carácter de invitados

"3. Los consejeros, en sus ausencias, podrán nombrar un suplente ante el Consejo Estatal, que deberá tener la jerarquía inmediata inferior a la del consejero titular en su caso. Para los consejeros titulares establecidos en las fracciones III, IV, V, VIII, IX y X las suplencias deberán ser cubiertas por el representante nombrado para ese efecto, de acuerdo a su normativa interna.

"4. Los cargos del Consejo Estatal son honoríficos, por lo que los consejeros no recibirán remuneración alguna por su participación."

¹⁰ **Ley General de Archivos**

"**Artículo 71.** Las leyes de las entidades federativas regularán los Sistemas locales, los cuales contarán con un Consejo Local, como órgano de coordinación.

"Asimismo, se deberá prever la creación de un archivo general como la entidad especializada en materia de archivos. Su titular deberá tener nivel de subsecretario, titular de unidad administrativa o su equivalente.

"En los Consejos Locales participarán los municipios y las alcaldías de la Ciudad de México, según corresponda, en los términos de la legislación de cada entidad federativa.

"El cumplimiento de las atribuciones de los Consejos Locales estará a cargo de los archivos generales o las entidades especializadas en materia de archivos a nivel local, según corresponda.

"Las leyes de las entidades federativas desarrollarán la integración, atribuciones y funcionamiento de los sistemas locales equivalentes a las que esta ley otorga al Sistema Nacional."



permanentes, con voz y sin voto, como sí lo prevé el artículo 65 de la Ley General de Archivos para las sesiones del Consejo Nacional.¹¹

El hecho de que el artículo 68, numeral 4, de la ley local permita al presidente o a cualquier miembro del consejo invitar a "*otras personas que se consideren pertinentes, según la naturaleza de los asuntos a tratar*" con "*derecho a voz, pero sin voto*", **es insuficiente** para estimar que el legislador de Colima se ajustó al mandato de homogeneidad que deriva directamente de artículo 73, fracción XXIX-T, de la Constitución General –aunque dicha norma no sea en sí misma inconstitucional.

En efecto, mientras que el artículo 65 de la Ley General de Archivos prevé que los órganos autónomos previstos en la Constitución General "serán invitados permanentes del Consejo Nacional, con voz, pero sin voto",¹² (salvo por el INAI, el INEGI y la ASF), el artículo 68 de la ley local únicamente prevé que, a petición del presidente o cualquier miembro del consejo, podrán asistir como invitados, con voz y sin voto, los titulares de los archivos históricos locales más representativos y cualquier persona que se considere pertinente conforme a la naturaleza de los asuntos a tratar.¹³

En la sentencia se sostiene que la diferencia en cuestión guarda la debida equivalencia por dos razones, a saber: **(i)** los invitados de órganos autónomos no forman parte de la integración del Consejo Nacional en sentido estricto, pues su ausencia no suspende ni cancela el desarrollo de una sesión, y ni siquiera tienen suplentes; **(ii)** el Consejo Nacional y el Consejo Local tienen facultades diferentes –el primero de aprobar normativa a nivel federal, y el segundo sólo de implementación en el plano local–.

¹¹ **Ley General de Archivos**

"**Artículo 65.** ... Serán invitados permanentes del Consejo Nacional con voz pero sin voto, los órganos a los que la Constitución Federal reconoce autonomía, distintos a los referidos en las fracciones VII, VIII y IX del presente artículo, quienes designarán un representante ..."

¹² "**Artículo 65.** ... Serán invitados permanentes del Consejo Nacional con voz pero sin voto, los órganos a los que la Constitución Federal reconoce autonomía, distintos a los referidos en las fracciones VII, VIII y IX del presente artículo, quienes designarán un representante ..."

¹³ **Ley de Archivos de Colima**

"**Artículo 68.** Sesiones del Consejo Estatal

"...

"**4.** Podrán asistir, a petición del presidente o de otro miembro, los titulares de los archivos históricos más representativos de la entidad, así como otras personas que se consideren pertinentes, según la naturaleza de los asuntos a tratar. Estos invitados podrán asistir a las sesiones con derecho a voz, pero sin voto."

¹³ Véanse los artículos 65 y 66 de la LGA.



Con todo, más allá de la integración, el artículo 71 de la Ley General de Archivos exige que los sistemas locales guarden equivalencia con el Sistema Nacional respecto a su funcionamiento. A pesar de que Colima cuenta con órganos constitucionales autónomos equivalentes a los previstos en la Constitución General,¹⁴ la ley local no prevé la facultad para que dichos órganos designen a un representante que funja como invitado permanente ante el Consejo Local, como sí lo prevé el artículo 65 de la referida ley general en su párrafo quinto. El hecho de que los miembros del Consejo Local puedan invitar a *cualquier* persona que se estime pertinente, de ninguna manera sustituye la designación de los invitados permanentes provenientes de órganos constitucionales autónomos, como lo prevé el diseño nacional.

En ese sentido, me parece que no funcionan de modo equivalente un consejo que cuenta con representantes de los órganos constitucionales autónomos como invitados permanentes, y uno –como el que previó el legislador local– en el que su participación es *contingente* a que sean invitados a la sesión, por estimarlo pertinente, en algún momento.

Por tanto, a fin de respetar el mandato de homogeneidad derivado del artículo 73, fracción XXIX-T, de la Constitución General, el referido artículo 68, numeral 4, de la ley local,¹⁵ debe interpretarse a la luz del artículo 65 de la Ley General de Archivos, en el sentido de que, en las sesiones del Consejo Estatal, son invitados permanentes, con voz, pero sin voto, los OCAs locales equivalentes.

¹⁴ Constitución de Colima

"Artículo 22.

"...

"En el Estado de Colima se reconoce como órganos autónomos a los siguientes:

"I. Comisión de Derechos Humanos;

"II. Fiscalía General;

"III. Instituto Electoral;

"IV. Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos;

"V. Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización Gubernamental;

"VI. Tribunal Electoral;

"VII. Tribunal de Arbitraje y Escalafón; y

"VIII. Tribunal de Justicia Administrativa."

¹⁵ Ley de Archivos de Colima

"Artículo 68. Sesiones del Consejo Estatal. ...

"4. Podrán asistir, a petición del presidente o de otro miembro, los titulares de los archivos históricos más representativos de la entidad, así como otras personas que se consideren pertinentes, según la naturaleza de los asuntos a tratar. Estos invitados podrán asistir a las sesiones con derecho a voz, pero sin voto."



De esta manera es posible salvar la validez de la norma, pues ello permitiría respetar el mandado de homogeneidad y ajuste contenido en la fracción XXIX-T del artículo 73 de la Constitución General.

2) Incumplimiento del requisito de homogeneidad respecto de las sanciones de las responsabilidades administrativas.

Ahora bien, en este apartado del voto me pronunciaré respecto del argumento del INAI consistente en que el artículo 101,¹⁶ de la Ley de Archivos de Colima no expresa cuáles de las infracciones previstas en el artículo 105,¹⁷ de la misma ley serán consideradas como faltas graves y, cuales no graves.

¹⁶ **Ley de Archivos de Colima**

"Artículo 101. Criterios para la imposición de sanciones.

"1. Las infracciones administrativas cometidas por personas que no revistan la calidad de servidores públicos serán sancionadas por las autoridades que resulten competentes de conformidad con la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

"2. La autoridad competente podrá imponer multas de diez y hasta mil quinientas veces el valor diario de la unidad de medida y actualización e individualizará las sanciones considerando los siguientes criterios:

"I. La gravedad de la conducta constitutiva de la infracción;

"II. Los daños o perjuicios ocasionados por la conducta constitutiva de la infracción; y,

"III. La reincidencia, en su caso, de la conducta constitutiva de la infracción.

"3. En caso de reincidencia, las multas podrán duplicarse, dependiendo de la gravedad de la infracción cometida.

"4. Se considerará reincidente al que habiendo incurrido en una infracción que haya sido sancionada, cometa otra del mismo tipo o naturaleza."

¹⁷ "Artículo 105. Infracciones a esta ley

"1. Se consideran infracciones a la presente ley, las siguientes:

"I. Transferir a título oneroso o gratuito la propiedad o posesión de archivos o documentos de los sujetos obligados, salvo aquellas transferencias que estén previstas o autorizadas en las disposiciones aplicables;

"II. Impedir u obstaculizar la consulta de documentos de los archivos sin causa justificada;

"III. Actuar con dolo o negligencia en la ejecución de medidas de índole técnica, administrativa, ambiental o tecnológica, para la conservación de los archivos;

"IV. Usar, sustraer, divulgar, ocultar, alterar, mutilar, destruir o inutilizar, total o parcialmente, sin causa legítima conforme a las facultades correspondientes, y de manera indebida, documentos de archivo de los sujetos obligados;

"V. Omitir la entrega de algún documento de archivo bajo la custodia de una persona al separarse de un empleo, cargo o comisión;

"VI. No publicar el catálogo de disposición documental, el dictamen y el acta de baja documental autorizados por el archivo general o, en su caso, las entidades especializadas en materia de archivos a nivel local, así como el acta que se levante en caso de documentación siniestrada en los portales electrónicos; y,

"VII. Cualquier otra acción u omisión que contravenga lo dispuesto en esta ley y demás disposiciones aplicables que de ellos deriven."



A. El argumento de la mayoría

El Pleno declaró la invalidez de ambos artículos en términos de la acción de inconstitucionalidad 115/2017,¹⁸ pues el artículo no prevé cuáles infracciones administrativas serán consideradas como faltas graves o no graves, lo cual afecta la certeza jurídica sobre quién es la autoridad competente para resolver los procedimientos respectivos. De acuerdo con el Pleno, lo anterior vulnera la Ley General de Responsabilidades Administrativas como parámetro en la materia, ya que los artículos 10 a 13¹⁹ establecen que la calificación de gravedad

¹⁸ Resuelta el veintrés de enero de dos mil veinte.

¹⁹ **Ley General de Responsabilidades Administrativas**

"Artículo 10. Las Secretarías y los órganos internos de control, y sus homólogas en las entidades federativas tendrán a su cargo, en el ámbito de su competencia, la investigación, sustanciación y calificación de las faltas administrativas.

"Tratándose de actos u omisiones que hayan sido calificados como faltas administrativas no graves, las Secretarías y los órganos internos de control serán competentes para iniciar, sustanciar y resolver los procedimientos de responsabilidad administrativa en los términos previstos en esta ley.

"En el supuesto de que las autoridades investigadoras determinen en su calificación la existencia de faltas administrativas, así como la presunta responsabilidad del infractor, deberán elaborar el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa y presentarlo a la autoridad sustanciadora para que proceda en los términos previstos en esta ley.

"Además de las atribuciones señaladas con anterioridad, los órganos internos de control serán competentes para:

"I. Implementar los mecanismos internos que prevengan actos u omisiones que pudieran constituir responsabilidades administrativas, en los términos establecidos por el Sistema Nacional Anticorrupción;

"II. Revisar el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de recursos públicos federales y participaciones federales, así como de recursos públicos locales, según corresponda en el ámbito de su competencia; y,

"III. Presentar denuncias por hechos que las leyes señalen como delitos ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción o en su caso ante sus homólogos en el ámbito local."

"Artículo 11. La Auditoría Superior y las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas serán competentes para investigar y sustanciar el procedimiento por las faltas administrativas graves.

"En caso de que la auditoría superior y las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas detecten posibles faltas administrativas no graves darán cuenta de ello a los órganos internos de control, según corresponda, para que continúen la investigación respectiva y promuevan las acciones que procedan.

"En los casos en que, derivado de sus investigaciones, acontezca la presunta comisión de delitos, presentarán las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público competente."

"Artículo 12. Los tribunales, además de las facultades y atribuciones conferidas en su legislación orgánica y demás normatividad aplicable, estarán facultados para resolver la imposición de sanciones



o no gravedad es un aspecto determinante de la autoridad competente para investigar y resolver el procedimiento.

Específicamente, la mayoría tomó en consideración que el artículo 109, fracción III, de la Constitución General²⁰ prevé que las facultades administrativas graves serán investigadas y sustanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos de control internos, o por sus homólogos locales y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa competente. Por otro lado, mis compañeras y compañeros observaron que el artículo 109 constitucional establece que las demás faltas y sanciones administrativas –es decir las no graves– serán conocidas y resueltas por los órganos internos de control. De acuerdo con todo lo anterior, la mayoría concluyó que la calificación de gravedad o no gravedad es un aspecto determinante de la autoridad competente para investigar, sustanciar y resolver el procedimiento de responsabilidad administrativa respectivo.

En esta línea, el Pleno aplicó por analogía la acción de inconstitucionalidad 115/2017,²¹ en la cual se declaró la invalidez de las fracciones X a XXIII y XXVI del artículo 36 de la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de Aguascalientes, toda vez que ampliaban de manera indebida el catálogo de faltas no graves previstos en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, lo cual vulneraba la Constitución General y la ley general de la materia.

por la comisión de faltas administrativas graves y de faltas de particulares, conforme a los procedimientos previstos en esta ley."

"Artículo 13. Cuando las autoridades investigadoras determinen que de los actos u omisiones investigados se desprenden tanto la comisión de faltas administrativas graves como no graves por el mismo servidor público, por lo que hace a las faltas administrativas graves sustanciarán el procedimiento en los términos previstos en esta ley, a fin de que sea el tribunal el que imponga la sanción que corresponda a dicha falta. Si el tribunal determina que se cometieron tanto faltas administrativas graves, como faltas administrativas no graves, al graduar la sanción que proceda tomará en cuenta la comisión de éstas últimas."

²⁰ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

"Artículo 109. Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente: ...

"III. ... Las faltas administrativas graves serán investigadas y sustanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control, o por sus homólogos en las entidades federativas, según corresponda, y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa que resulte competente. Las demás faltas y sanciones administrativas, serán conocidas y resueltas por los órganos internos de control ..."

²¹ Resuelta el veintrés de enero de dos mil veinte.



B. Razones del disenso

Si bien comparto el sentido de la sentencia, pues el artículo 101 de la Ley de Archivos de Colima ciertamente es omiso en prever qué fracciones del diverso numeral 105 de la misma serán consideradas faltas graves o no graves en materia archivística, lo que es indispensable para determinar la autoridad competente para desahogar los procedimientos de responsabilidades administrativas,²² me separo de las consideraciones ya que el parámetro de regularidad constitucional que se propone no es aplicable. A mi parecer la invalidez del artículo 101,²³ deriva directamente de la obligación que tienen los legisladores locales de adecuarse al mandato de homogeneidad y ajuste en materia archivística derivado del artículo 73, fracción XXIX-T, de la Constitución General, y no de una violación al régimen de responsabilidades administrativas.

En efecto, si los artículos 116 a 120 de la Ley General de Archivos establecen el régimen de infracciones en la materia previendo específicamente cuáles serán faltas graves y cuáles no,²⁴ entonces el legislador local no tiene permitido

²² **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

"**Artículo 109.** Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente: ...

"III. ... Las faltas administrativas graves serán investigadas y sustanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control, o por sus homólogos en las entidades federativas, según corresponda, y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa que resulte competente. Las demás faltas y sanciones administrativas, serán conocidas y resueltas por los órganos internos de control ..."

²³ "**Artículo 101.** Criterios para la imposición de sanciones

"1. Las infracciones administrativas cometidas por personas que no revistan la calidad de servidores públicos serán sancionadas por las autoridades que resulten competentes de conformidad con la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

"2. La autoridad competente podrá imponer multas de diez y hasta mil quinientas veces el valor diario de la unidad de medida y actualización e individualizará las sanciones considerando los siguientes criterios:

"I. La gravedad de la conducta constitutiva de la infracción;

"II. Los daños o perjuicios ocasionados por la conducta constitutiva de la infracción; y,

"III. La reincidencia, en su caso, de la conducta constitutiva de la infracción.

"3. En caso de reincidencia, las multas podrán duplicarse, dependiendo de la gravedad de la infracción cometida.

"4. Se considerará reincidente al que habiendo incurrido en una infracción que haya sido sancionada, cometa otra del mismo tipo o naturaleza."

²⁴ **Ley General de Archivos**



variar este sistema normativo, omitiendo cuáles infracciones serán consideradas faltas graves o no graves, pues con ello rompe con el mandato de homogeneidad que se diseñó a nivel general.

Debe recordarse que la libertad configurativa de las entidades está limitada por el mandato constitucional de homogeneidad y ajuste en materia archivística que deriva directamente de la fracción XXIX-T del artículo 73 constitucional,²⁵ y se instrumenta en el artículo 71, párrafo quinto, de la Ley General de Archivos,²⁶ **misma que exige diseños locales equivalentes al de la ley general.**

Por esa razón, como lo manifesté en la sesión plenaria, no resulta aplicable como precedente la acción de inconstitucionalidad 115/2017,²⁷ en la que el Pleno declaró la inconstitucionalidad de las fracciones X a XXIII y XXVI del artículo 36 de la Ley de Responsabilidades Administrativas de Aguascalientes dado que ampliaba de manera indebida el catálogo de faltas no graves previsto por la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

"Artículo 118. Las infracciones administrativas cometidas por personas que no revistan la calidad de servidores públicos serán sancionadas por las autoridades que resulten competentes de conformidad con las normas aplicables.

"La autoridad competente podrá imponer multas de diez y hasta mil quinientas veces el valor diario de la unidad de medida y actualizará e individualizará las sanciones considerando los siguientes criterios:

"I. La gravedad de la conducta constitutiva de la infracción;

"II. Los daños o perjuicios ocasionados por la conducta constitutiva de la infracción, y

"III. La reincidencia, en su caso, de la conducta constitutiva de la infracción.

"En caso de reincidencia, las multas podrán duplicarse, dependiendo de la gravedad de la infracción cometida.

"Se considerará reincidente al que habiendo incurrido en una infracción que haya sido sancionada, cometa otra del mismo tipo o naturaleza.

"Se considera grave el incumplimiento a las fracciones I, II, III, IV y V del artículo 116 de la ley; asimismo, las infracciones serán graves si son cometidas en contra de documentos que contengan información relacionada con graves violaciones a derechos humanos."

²⁵ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ...

XXIX-T. Para expedir la ley general que establezca la organización y administración homogénea de los archivos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, y determine las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos.

²⁶ **Ley General de Archivos**

"Artículo 71. ... Las leyes de las entidades federativas desarrollarán la integración, atribuciones y funcionamiento de los sistemas locales equivalentes a las que esta ley otorga al Sistema Nacional."

²⁷ Resuelta el 23 de enero de 2020.



En realidad, la invalidez de los artículos 101 y 105 de la Ley de Archivos de Colima,²⁸ deriva de su confronta con el parámetro competencial aplicable en la materia, que obligaba al legislador local a ajustarse al sistema de responsabilidades previsto en la ley general.

II. La inconstitucionalidad del requisito de no haber sido condenado por delito doloso para ocupar el cargo de director general

Ahora bien, de acuerdo con una mayoría de Ministras y Ministros, la porción normativa "*No haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso*" contenida

²⁸ **Artículo 101.** Criterios para la imposición de sanciones

"1. Las infracciones administrativas cometidas por personas que no revistan la calidad de servidores públicos serán sancionadas por las autoridades que resulten competentes de conformidad con la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

"2. La autoridad competente podrá imponer multas de diez y hasta mil quinientas veces el valor diario de la unidad de medida y actualización e individualizará las sanciones considerando los siguientes criterios:

"I. La gravedad de la conducta constitutiva de la infracción;

"II. Los daños o perjuicios ocasionados por la conducta constitutiva de la infracción; y,

"III. La reincidencia, en su caso, de la conducta constitutiva de la infracción.

"3. En caso de reincidencia, las multas podrán duplicarse, dependiendo de la gravedad de la infracción cometida.

"4. Se considerará reincidente al que habiendo incurrido en una infracción que haya sido sancionada, cometa otra del mismo tipo o naturaleza."

Artículo 105. Infracciones a esta ley

"1. Se consideran infracciones a la presente ley, las siguientes:

"I. Transferir a título oneroso o gratuito la propiedad o posesión de archivos o documentos de los sujetos obligados, salvo aquellas transferencias que estén previstas o autorizadas en las disposiciones aplicables;

"II. Impedir u obstaculizar la consulta de documentos de los archivos sin causa justificada;

"III. Actuar con dolo o negligencia en la ejecución de medidas de índole técnica, administrativa, ambiental o tecnológica, para la conservación de los archivos;

"IV. Usar, sustraer, divulgar, ocultar, alterar, mutilar, destruir o inutilizar, total o parcialmente, sin causa legítima conforme a las facultades correspondientes, y de manera indebida, documentos de archivo de los sujetos obligados;

"V. Omitir la entrega de algún documento de archivo bajo la custodia de una persona al separarse de un empleo, cargo o comisión;

"VI. No publicar el catálogo de disposición documental, el dictamen y el acta de baja documental autorizados por el archivo general o, en su caso, las entidades especializadas en materia de archivos a nivel local, así como el acta que se levante en caso de documentación siniestrada en los portales electrónicos; y,

"VII. Cualquier otra acción u omisión que contravenga lo dispuesto en esta ley y demás disposiciones aplicables que de ellos deriven."



en el artículo 80 de la Ley de Archivos de Colima²⁹ para ocupar el cargo de director general del Archivo Estatal viola el derecho de igualdad y la prohibición de no discriminación, porque introduce una exigencia general de orden moral que carece de una justificación objetiva vinculada con el perfil del cargo público.

En este apartado del voto me pronunciaré tal como lo he sostenido consistentemente en los precedentes.³⁰ **Si bien coincido en que dicha exigencia viola el derecho de igualdad, me parece que la metodología con la que se alcanzó esta conclusión no fue la adecuada.**

A. El argumento de la mayoría

La sentencia retoma todas las consideraciones esgrimidas en las acciones de inconstitucionalidad 107/2016, 85/2018, 86/2018 y 50/2019, por lo que comienza por presentar algunas bases de la doctrina en torno al derecho a la igualdad y la prohibición de no discriminación, las cuales a su vez retoman las consideraciones de la *acción de inconstitucionalidad 8/2014* y el *amparo directo en revisión 1349/2018*.

A la luz de estas consideraciones, la mayoría declaró la porción normativa "*no haber sido condenado por algún delito doloso*" contraria al derecho de igualdad, consistente en que todas las personas deben recibir el mismo trato y gozar de los mismos derechos en igualdad de condiciones. Asimismo, se consideró

²⁹ **Ley de Archivos de Colima**

"Artículo 80. Requisitos de elegibilidad

"1. El director general será nombrado por el órgano de gobierno y deberá cubrir los siguientes requisitos:

"I. Ser ciudadano mexicano;

"II. Poseer, al día de la designación, preferentemente el grado académico de doctor en ciencias sociales o humanidades, expedido por autoridad o institución facultada para ello, o bien, contar con experiencia mínima de cinco años en materia archivística;

"III. No haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso; y,

"IV. No haber sido gobernador del Estado, secretario de Estado, fiscal general del Estado, diputado local, dirigente de un partido o agrupación política, Magistrado o ministro de culto, durante el año previo al día de su nombramiento."

³⁰ Esto es, en la acción de inconstitucionalidad 107/2016, resuelta el veintitrés de enero de dos mil veinte; acción de inconstitucionalidad 85/2018, resuelta el veintisiete de enero de dos mil veinte; acción de inconstitucionalidad 86/2018, resuelta el veintisiete de enero de dos mil veinte; acción de inconstitucionalidad 83/2019, resuelta el quince de octubre de dos mil veinte; y acción de inconstitucionalidad 50/2019, resuelta el veintisiete de enero de dos mil veinte.



que el principio de no discriminación implica que cualquier tratamiento discriminatorio respecto del ejercicio de cualquier derecho humano, es incompatible por sí mismo con la Constitución General.

Así, la mayoría apuntó que el requisito que impone la norma no guarda una relación objetiva con los demás requisitos inherentes a la naturaleza del trabajo a realizar. Por lo que, señalaron que el legislador local trazó una distinción que no se encuentra estrechamente vinculada con la configuración de un perfil inherente al cargo en cuestión: Director general. De acuerdo con la mayoría, esta norma introduce una "exigencia de orden moral" que no tiene justificación objetiva "en función del desempeño presente y futuro del puesto público".

B. Razones del disenso

Coincido plenamente en que la porción normativa vulnera el derecho a la igualdad porque exige a las personas que aspiran al cargo de director general de organismos descentralizados no tener antecedentes penales. Sin embargo, como lo he sostenido reiteradamente en los precedentes,³¹ difiero de la metodología empleada por la mayoría.

Desde mi punto de vista, la norma impugnada realiza una distinción que impacta directamente en un grupo especialmente vulnerable: las personas que han cumplido una pena y buscan reintegrarse a la sociedad. Como consecuencia, la porción impugnada debió de evaluarse conforme a un test de escrutinio estricto y, por tanto, conforme a las siguientes etapas: (i) determinar si la medida persigue un objetivo constitucionalmente importante; (ii) verificar si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con esta finalidad; y, (iii) determinar si se trata de la medida menos restrictiva para conseguir la finalidad identificada.³²

En efecto, en la Suprema Corte hemos sostenido reiteradamente que cuando una distinción impugnada se apoya en una "categoría sospechosa" debe realizarse un test de escrutinio estricto para examinar su constitucionalidad a la luz del

³¹ Acción de inconstitucionalidad 50/2019, 111/2019 y 184/2020.

³² Al respecto véase la tesis jurisprudencial 1a./J. 87/2015 (10a.), de la Primera Sala, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 25, Tomo I, diciembre de 2015, página 109, con número de registro digital: 2010595, de rubro: "CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ERICTO."



principio de igualdad.³³ En esos casos, hemos señalado que es necesario someter la labor del legislador a un escrutinio *especialmente riguroso* desde el punto de vista del respeto a la igualdad.³⁴

³³ Por todos, véase "IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.". (Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVII, junio de 2008, página 440, con número de registro digital: 169489, tesis 2a. LXXXIV/2008, tesis aislada, materia constitucional); "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD.". (Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVII, junio de 2008, página 439, con número de registro digital: 169490, tesis 2a. LXXXV/2008, tesis aislada, materia constitucional); "MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.". (Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 1255, con número de registro digital: 165745, tesis P./J. 120/2009, jurisprudencia, materia constitucional); "PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO.". (Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXII, septiembre de 2010, página 185, con número de registro digital: 163766, tesis 1a. CII/2010 aislada, materia constitucional); "PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS.". (Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXII, septiembre de 2010, página 183, con número de registro digital: 163768, tesis 1a. CIV/2010, tesis aislada, materia constitucional); "IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.". (Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, abril de 2010, página 427, con número de registro digital: 164779, tesis 2a./J. 42/2010, jurisprudencia, materia constitucional); "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. AL TRATARSE DE UNA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REDEFINE UNA INSTITUCIÓN CIVIL, SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE VERIFICARSE EXCLUSIVAMENTE BAJO UN PARÁMETRO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)". (Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 873, con número de registro digital: 161272, tesis P. XXIV/2011, tesis aislada, materia constitucional); "CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO DEBE SER SOMETIDO A UN ESCRUTINIO DE IGUALDAD INTENSO.". (Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 24, con número de registro digital: 161364, tesis P. VII/2011, tesis aislada, materia constitucional) y "ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN.". (Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIV, agosto de 2011 página 5, con número de registro digital: 161310, tesis P./J. 28/2011, jurisprudencia, materia constitucional).

³⁴ "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ERICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE



Una distinción se basa en una categoría sospechosa cuando se apoya en alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1o. constitucional: origen étnico, nacionalidad, género, edad, discapacidad, condición social, salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, 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". Así, la utilización de estas categorías debe examinarse con mayor rigor precisamente porque sobre ellas pesa la *sospecha* de ser inconstitucionales. En estos casos, puede decirse que las leyes que las emplean para hacer alguna distinción se ven afectadas por una *presunción de inconstitucionalidad*.³⁵ Con todo, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, lo que prohíbe es su utilización de forma injustificada. El escrutinio estricto de las distinciones basadas en categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta.

Los antecedentes penales como categoría sospechosa

Si bien el texto del artículo 1o. constitucional no contempla expresamente a las personas que han cumplido una pena como una categoría sospechosa que justifique una presunción de inconstitucionalidad, lo cierto es que esta norma constitucional dispone que lo será "*cualquier otra que atente contra la dignidad humana*".

Como he sostenido consistente en precedentes,³⁶ desde mi perspectiva, las personas con antecedentes penales constituyen un grupo especialmente vulnerable a sufrir discriminación³⁷ en la medida en la que enfrentan obstáculos diferenciados

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)". (Novena Época. Registro digital: 169877. Primera Sala. Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVII, abril de 2008, materia constitucional, tesis 1a./J. 37/2008, página 175).

³⁵ Sobre la inversión de la presunción de constitucionalidad de las leyes en casos de afectación de intereses de grupos vulnerables, véase Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, 2a. ed., Madrid, CEPC, 2007, pp. 220-243.

³⁶ Esto es, en la acción de inconstitucionalidad 107/2016, resuelta el veintitrés de enero de dos mil veinte; acción de inconstitucionalidad 85/2018, resuelta el veintisiete de enero de dos mil veinte; acción de inconstitucionalidad 86/2018, resuelta el veintisiete de enero de dos mil veinte; acción de inconstitucionalidad 83/2019, resuelta el quince de octubre de dos mil veinte; y acción de inconstitucionalidad 50/2019, resuelta el veintisiete de enero de dos mil veinte.

³⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Los Derechos Humanos y las Prisiones: Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, Serie No. 11, 2004, página 168.



para participar en la vida política y social, únicamente por haber estado en reclusión.³⁸ Estos obstáculos son el reflejo de un proceso de estigmatización que se origina en el castigo penal, pero perdura más allá de la cárcel.

Efectivamente, de acuerdo con la literatura especializada "el castigo penal es un proceso de estigmatización".³⁹ Designar a una persona como "criminal" le imprime una marca que la presenta como inferior y peligrosa a los ojos de la sociedad. Desafortunadamente, esta "marca" o estigma perdura más allá de la liberación y no se borra con una sentencia absolutoria.⁴⁰ A pesar de que la pena privativa de la libertad debe estar claramente delimitada y no debe añadir un sufrimiento mayor,⁴¹ el estigma se prolonga a través de la exclusión que enfrentan estas personas para reintegrarse plenamente a la sociedad, lo que prolonga un castigo con el que ya cumplieron.

La vulnerabilidad de las personas con antecedentes penales es especialmente patente en el acceso a un trabajo. Por ejemplo, en 2009, de un total de 3,934 internos del fuero federal que obtuvieron el beneficio de libertad anticipada únicamente el 1.1% logró colocarse en un puesto de trabajo.⁴² De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sin medidas que impulsen afirmativamente sus oportunidades de trabajo, las personas condenadas a penas privativas de la libertad corren "el riesgo de permanecer en un ciclo de exclusión social y reincidencia criminal".⁴³ Desafortunadamente, la

³⁸ México Evalúa, *La cárcel en México: ¿para qué?*, páginas 23-24.

³⁹ Catalina Pérez Correa, *El Sistema Penal como Mecanismo de Discriminación y Exclusión*, págs. 143-173, en "Sin Derechos: Exclusión y Discriminación en el México Actual", Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014. Disponible en red: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3541/8.pdf>, página 164.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ CIDH, Informe Anual 2002, Capítulo IV, Cuba, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 Rev. 1, adoptado el 7 de marzo de 2003, párrafo 73; y CIDH, Informe Anual 2001, capítulo IV(c), Cuba, OEA/Ser.L/V/II.114, Doc. 5 Rev., adoptado el 16 de abril de 2002, párrafo 76.

⁴² De acuerdo con datos de la Auditoría Superior de la Federación, reportados por Catalina Pérez Correa en *Marcando al delincuente: estigmatización, castigo y cumplimiento del derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales. *Revista Mexicana de Sociología* 75, núm. 2 (abril-junio, 2013): 287-311, página 300.

⁴³ *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párrafo 610.



falta de políticas públicas orientadas a promover la reinserción social –incluyendo oportunidades de reinserción laboral– es uno de los problemas más graves y extendidos en Latinoamérica.⁴⁴

La situación de vulnerabilidad que enfrentan las personas con antecedentes penales presenta capas adicionales de marginación y estigmatización. En las poblaciones carcelarias comúnmente se encuentran sobrerrepresentados grupos que han sido históricamente discriminados por su origen étnico⁴⁵ o su raza.⁴⁶ Particularmente en México, la prisión se utiliza desproporcionadamente para castigar delitos cometidos por hombres jóvenes que provienen de sectores económicamente marginados.⁴⁷

Estas condiciones actualizan una discriminación estructural que asfixia sistemáticamente sus oportunidades de integrarse a la vida laboral.⁴⁸ Por lo demás, no puede olvidarse el prejuicio asociado con las inmensas dificultades que enfrentan las personas privadas de su libertad en condiciones de hacinamiento y violencia física y emocional, ausencia de servicios básicos, entre otros.⁴⁹

Reconociendo esta compleja realidad, por ejemplo, tanto la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Discriminación,⁵⁰ como la Ley Nacional de Ejecución

⁴⁴ Ibidem. Ver también, en general: CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.LN/II., DOC. 46/13, 30 de diciembre de 2013.

⁴⁵ "Las personas pertenecientes a minorías étnicas suelen estar excesivamente representadas en las poblaciones penitenciarias en muchos países", *supra* nota 5.

⁴⁶ Ver, por ejemplo: Fagan, Jeffrey y Meares, Tracey, "Punishment, Deterrence and Social Control: The Paradox of Punishment in Minority Communities", *Ohio State Journal of Criminal Law*, núm. 6, 2008, página 214.

⁴⁷ *Supra* nota 7, página 288.

⁴⁸ Estefanía Vela Barba, La discriminación en el empleo en México, 2017, págs. 116-117, notando que "la cárcel se ha convertido en un mecanismo para castigar la pobreza, más que el delito" (pág. 117). Ver también: Catalina Pérez Correa, Las mujeres invisibles: los verdaderos costos de la prisión, Banco Interamericano de Desarrollo, 2014, p. 10, notando "que las familias de los internos provienen, mayoritariamente, de contextos sociales desaventajados", y mostrando los costos en los que incurren los familiares de los internos para soportar sus gastos más básicos de comida, agua, ropa, cobijas, limpieza y medicina, entre otros.

⁴⁹ La Primera Sala de la Suprema Corte ya ha tenido oportunidad de subrayar las condiciones que enfrentan las personas privadas de su libertad en América Latina y particularmente en México al resolver el amparo en revisión 644/2016, ocho de marzo de dos mil diecisiete, páginas 23-25.

⁵⁰ **Artículo 1.** Las disposiciones de esta ley son de orden público y de interés social. El objeto de la misma es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato.



Penal,⁵¹ contemplan expresamente los antecedentes penales como una categoría respecto de la que está prohibida la discriminación.

En este sentido, es evidente que las normas jurídicas que prohíben categóricamente a este grupo de personas acceder a un cargo público corren un riesgo muy significativo de excluirlas de participar en la vida pública de la comunidad de manera injustificada, y de reforzar el estigma social que padecen. Distinciones basadas en esta categoría comunican públicamente la idea de que estas personas no son aptas para ocupar una posición de liderazgo y cooperación en la vida política de una comunidad por el simple hecho de haber sido privadas de su libertad. Esto fortalece el prejuicio negativo en su contra, reduce su identidad a la de individuos que estuvieron privados de su libertad, y margina el resto de virtudes y capacidades que poseen. Por ello, los antecedentes penales en este contexto deben considerarse una categoría sospechosa en términos del artículo 1o. de la Constitución General.

Para los efectos de esta ley se entenderá por:

"...

"III. Discriminación: Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, **los antecedentes penales** o cualquier otro motivo; ..."

⁵¹ "Artículo 4. Principios rectores del sistema penitenciario

"El desarrollo de los procedimientos dentro del sistema penitenciario debe regirse por los siguientes principios:

"...

"Igualdad. Las personas sujetas a esta ley deben recibir el mismo trato y oportunidades para acceder a los derechos reconocidos por la Constitución, tratados internacionales y la legislación aplicable, en los términos y bajo las condiciones que éstas señalan. No debe admitirse discriminación motivada por origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, **los antecedentes penales** o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y con el objeto de anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas. ..."



El test de igualdad de escrutinio estricto

Así las cosas, partiendo de la base que esta Suprema Corte ya ha sostenido que cuando una ley contiene una distinción basada en una categoría sospechosa, el juzgador debe realizar un *escrutinio estricto* de la medida para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad, me parece que la resolución debió apegarse a dicha metodología para evaluar esta porción normativa. Es decir, la sentencia debió verificar si **(i)** la medida persigue un objetivo constitucionalmente importante; **(ii)** si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con dicha finalidad; y, **(iii)** si se trata de la medida menos restrictiva para conseguir la finalidad descrita.⁵²

Efectivamente, la primera parte del test de escrutinio estricto exige evaluar si la distinción cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, es decir, debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante. En este caso, es posible desprender que el objetivo del legislador fue asegurar la honradez y apego a la legalidad de las personas que pretenden ocupar cargos públicos; finalidad que se considera de especial relevancia, tal como se desprende del artículo 109, fracción III, primer párrafo, constitucional.⁵³

En una segunda etapa, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa identificada anteriormente. Al respecto, esta Suprema Corte ha explicado que la medida legislativa debe estar *directamente conectada* con la consecución de los objetivos constitucionales identificados por el operador jurídico. En otras

⁵² Al respecto véase la tesis jurisprudencial 1a./J. 87/2015 (10a.), de la Primera Sala, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 25, Tomo I, diciembre de 2015, página 109, registro digital: 2010595, de rubro: "CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ESTRICTO."

⁵³ "Artículo 109. Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente:

"...

"III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones."



palabras, la medida debe estar encaminada a la consecución de la finalidad, sin que pueda considerarse suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos.

En ese sentido, me parece que la medida analizada no está estrechamente vinculada a la finalidad descrita al resultar *sobreinclusiva*. Lo anterior, pues advierto que la prohibición establecida por el legislador tiene un carácter absoluto y no distingue entre formas de comisión del delito –dolosa o culposa–, bienes jurídicos tutelados, tipo y duración de la sanción o, incluso, temporalidad entre la comisión del delito y el momento en que se aspira a ocupar el cargo en cuestión. Así, podría darse el caso de que una persona tuviera antecedentes penales por homicidio o lesiones culposas y que se le impidiera acceder al cargo, con lo cual evidentemente no se cumple con la finalidad perseguida por el legislador.

Por tanto, si la porción normativa "*No haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso*" prevista como requisito para desempeñar el cargo de director general en el artículo impugnado,⁵⁴ es excesivamente amplia para lograr los objetivos constitucionalmente relevantes perseguidos por el legislador; debemos concluir que la misma resulta discriminatoria y, consecuentemente, lo procedente es declarar su invalidez. Lo anterior, sin que resulte necesario correr la última grada del test, dado que basta determinar que no cumple con alguna de las tres gradas para determinar la inconstitucionalidad de la medida.

Reconocer los antecedentes penales como una categoría sospechosa permite visibilizar la situación de vulnerabilidad que enfrentan las personas que han comparecido a una pena y contrarrestar el estigma social que padecen. Utilizar un escrutinio especialmente intenso contribuye a reprochar la discriminación estructural que limita sus oportunidades, y reafirmar categóricamente que deben ser tratados con el pleno respeto que merece su dignidad humana.

⁵⁴ **Artículo 80. Requisitos de elegibilidad**

"1. El director general será nombrado por el órgano de gobierno y deberá cubrir los siguientes requisitos:

"I. Ser ciudadano mexicano;

"II. Poseer, al día de la designación, preferentemente el grado académico de doctor en ciencias sociales o humanidades, expedido por autoridad o institución facultada para ello, o bien, contar con experiencia mínima de cinco años en materia archivística;

"III. No haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso; y

"IV. No haber sido gobernador del Estado, secretario de Estado, fiscal general del Estado, diputado local, dirigente de un partido o agrupación política, Magistrado o ministro de Culto, durante el año previo al día de su nombramiento."



Las razones que he expuesto me llevaron a formular la presente concurrencia.

Nota: La tesis de jurisprudencia 87/2015 (10a.) citada en este voto, también aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* de viernes 4 de diciembre de 201 a las 10:30 horas.

El presente voto también aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de agosto de 2021.

Este voto se publicó el viernes 10 de junio de 2022 a las 10:16 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Voto particular que formula el Ministro presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la acción de inconstitucionalidad 101/2019, promovida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

En sesión pública celebrada el tres de mayo de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación discutió y resolvió la acción de inconstitucionalidad 101/2019. El asunto fue promovido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, demandando la invalidez de diversos preceptos de la Ley de Archivos de Colima, publicada en el Periódico Oficial de esa entidad el catorce de agosto de dos mil diecinueve.

El argumento central del Instituto actor fue que las facultades concedidas al Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima (Infocol) en los artículos 10, numeral 2, y 23 de la Ley de Archivos de Colima,¹ rebasan las bases y principios previstos para los organismos garantes de transparencia conforme al artículo 42 de la Ley General

¹ Ley de Archivos de Colima

"**Artículo 10.** Tratamiento de la documentación original y cumplimiento de la ley ...

"**2.** El Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima, así como los órganos internos de control correspondientes, vigilarán el estricto cumplimiento de la presente ley, de acuerdo con sus competencias e integrarán auditorías archivísticas en sus programas anuales de trabajo."

"**Artículo 23.** Informe anual

"**1.** Los sujetos obligados deberán elaborar un informe anual detallando el cumplimiento del programa anual y publicarlo en su portal electrónico, a más tardar el último día del mes de enero del siguiente año de la ejecución de dicho programa, así mismo deberá ser remitido al Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima para su análisis y auditoría correspondientes."



de Transparencia. Una mayoría de Ministros y Ministras estimó que otorgarle estas atribuciones al Infocol entra dentro de la libertad configurativa de las entidades federativas para ampliar, adecuar o perfeccionar las facultades de los órganos garantes locales en términos de la fracción XXIX-S del artículo 73 y la fracción VIII del artículo 116 constitucionales.²

Así, tal como lo anuncié en la sesión plenaria, no comparto la decisión por la que se reconoció validez a las facultades conferidas al Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima (Infocol), toda vez que a mi parecer dichas facultades de auditoría y vigilancia corresponden a las entidades especializadas en materia de archivos y a los órganos internos de control de cada entidad federativa.

I. Fallo del Tribunal Pleno

La mayoría de Ministras y Ministros estimaron que las facultades que le otorgan los artículos 10, numeral 2, y 23 de la Ley de Archivos de Colima,³ respecto de

² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

"**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad: ...

"**XXIX-S.** Para expedir las leyes generales reglamentarias que desarrollen los principios y bases en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales en posesión de las autoridades, entidades, órganos y organismos gubernamentales de todos los niveles de gobierno."

"**Artículo 116.** ... Los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas: ...

"**VIII.** Las Constituciones de los Estados establecerán organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6o. de esta Constitución y la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho." (énfasis añadido).

³ Ley de Archivos de Colima

"**Artículo 10.** Tratamiento de la documentación original y cumplimiento de la ley ...

"**2.** El Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima, así como los órganos internos de control correspondientes, vigilarán el estricto cumplimiento de la presente ley, de acuerdo con sus competencias e integrarán auditorías archivísticas en sus programas anuales de trabajo."

"**Artículo 23.** Informe anual

"**1.** Los sujetos obligados deberán elaborar un informe anual detallando el cumplimiento del programa anual y publicarlo en su portal electrónico, a más tardar el último día del mes de enero del siguiente año de la ejecución de dicho programa, así mismo deberá ser remitido al Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima para su análisis y auditoría correspondientes."



vigilar el cumplimiento de la Ley de Archivos local, así como integrar auditorías archivísticas en su programa anual de trabajo y analizar y auditar los informes anuales que detallen el cumplimiento del programa anual, no rebasan las bases y principios previstos para los organismos garantes locales en materia de transparencia, de conformidad con el artículo 42 de la Ley General de Transparencia.

Lo anterior, ya que consideraron que, si bien las entidades federativas tienen que sujetarse a los principios y bases señalados en la ley general, conservan su potestad legislativa para ampliar, adecuar o perfeccionar las facultades de los órganos garantes locales. Por lo que, el Instituto de transparencia local, válidamente atiende a un mandato de colaboración en la materia, sin que con ellos reemplace a otras autoridades ni asuma cargas que pudieran resultar desproporcionadas.

II. Razones del diseño

A mi juicio, la conclusión a la que llegaron mis compañeros y compañeras es incorrecta, ya que las normas facultan al Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima (Infocol) para ejercer atribuciones de vigilancia y auditoría que corresponden a las entidades especializadas en materia de archivos y a los órganos internos de control de cada entidad federativa, que, por su propia naturaleza, son los que deben vigilar el cumplimiento de la Ley de Archivos de Colima, y realizar las auditorías respectivas en términos de los artículos 12, párrafo segundo, 71, párrafo cuarto y 98, entre otros, de la Ley General de Archivos.⁴

⁴ Ley General de Archivos

"Artículo 12. ...

"Los órganos internos de control y sus homólogos en la Federación y las entidades federativas, vigilarán el estricto cumplimiento de la presente ley, de acuerdo con sus competencias e integrarán auditorías archivísticas en sus programas anuales de trabajo."

"Artículo 71. ...

"El cumplimiento de las atribuciones de los Consejos Locales estará a cargo de los archivos generales o las entidades especializadas en materia de archivos a nivel local, según corresponda."

"Artículo 98. Para vigilar el cumplimiento de lo establecido en el presente capítulo, el archivo general, así como los archivos generales o entes especializados en materia de archivos a nivel local, podrán efectuar visitas de verificación, en los términos establecidos en las disposiciones jurídicas aplicables."



En efecto, dichas normas asignan al Infocol la función de vigilante del cumplimiento de la ley, aún "de acuerdo con sus competencias"; y lo facultan para recibir, analizar y auditar los informes anuales que formulen los sujetos obligados detallando el cumplimiento de sus respectivos programas anuales de desarrollo archivístico,⁵ a pesar de que estas atribuciones son conferidas a las entidades especializadas en esta materia y los órganos internos de control respectivos, por su propia naturaleza, en términos de los artículos 12, párrafo segundo, 71, párrafo cuarto y 98, entre otros, de la Ley General de Archivos.

Aun cuando coincido en que, de acuerdo con los artículos 37 y 42, fracción XXII, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública,⁶ váli-

⁵ Ley de Archivos de Colima

"Artículo 20. Programa anual

"1. Los sujetos obligados que cuenten con un sistema institucional deberán elaborar un programa anual y publicarlo en su portal electrónico en los primeros treinta días naturales del ejercicio fiscal correspondiente."

"Artículo 21. Contenido del programa anual

"1. El programa anual contendrá los elementos de planeación, programación y evaluación para el desarrollo de los archivos y deberá incluir un enfoque de administración de riesgos, protección a los derechos humanos y de otros derechos que de ellos deriven, así como de apertura proactiva de la información."

"Artículo 22. Prioridades institucionales en el programa anual

"1. El programa anual definirá las prioridades institucionales integrando los recursos económicos, tecnológicos y operativos disponibles; de igual forma deberá contener programas de organización y capacitación en gestión documental y administración de archivos que incluyan mecanismos para su consulta, seguridad de la información y procedimientos para la generación, administración, uso, control, migración de formatos electrónicos y preservación a largo plazo de los documentos de archivos electrónicos."

⁶ Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública

"Artículo 37. Los organismos garantes son autónomos, especializados, independientes, imparciales y colegiados, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsables de garantizar, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de los derechos de acceso a la información y la protección de datos personales, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por lo previsto en esta ley y demás disposiciones aplicables.

"En la ley federal y en la de las entidades federativas se determinará lo relativo a la estructura y funciones de los organismos garantes, así como la integración, duración del cargo, requisitos, procedimiento de selección, régimen de incompatibilidades, excusas, renunciaciones, licencias y suplencias de los integrantes de dichos organismos garantes, de conformidad con lo señalado en el presente capítulo."



damente pueden otorgarse a los organismos garantes en la materia otras facultades en ordenamientos distintos, así como en la relación que guardan esta materia y la archivística; considero que esto no autoriza asignarles funciones que no les corresponden, como la vigilancia en el cumplimiento de las leyes de archivos, respecto de la cual deben hacerse cargo las entidades especializadas en esta materia y los órganos internos de control respectivos, de acuerdo con los artículos 12, párrafo segundo, 71, párrafo cuarto y 98, entre otros, de la Ley General de Archivos.

Al respecto, debe recordarse que la libertad configurativa de las entidades para ampliar las atribuciones del órgano garante en materia de transparencia está limitada por el mandato constitucional de homogeneidad y ajuste en materia archivística que deriva directamente de la fracción XXIX-T del artículo 73 constitucional,⁷ y se instrumenta en el artículo 71, párrafo quinto, de la Ley General de Archivos,⁸ **misma que exige diseños locales equivalentes al de la ley general.**

Por tanto, me manifesté en contra de reconocer la validez de los artículos 10, numeral 2, y 23, de la Ley de Archivos de Colima, siendo éstas las razones que me llevaron a formular el presente voto particular.

Nota: El presente voto también aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de agosto de 2021.

Este voto se publicó el viernes 10 de junio de 2022 a las 10:16 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

"Artículo 42. Los organismos garantes tendrán, en el ámbito de su competencia, las siguientes atribuciones:

"...

"XXII. Las demás que les confieran esta ley y otras disposiciones aplicables."

⁷ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ...

"XXIX-T. Para expedir la ley general que establezca la organización y administración homogénea de los archivos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, y determine las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos."

⁸ **Ley General de Archivos**

Artículo 71. ... Las leyes de las entidades federativas desarrollarán la integración, atribuciones y funcionamiento de los sistemas locales equivalentes a las que esta ley otorga al Sistema Nacional."



I. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. LOS PARTIDOS POLÍTICOS LOCALES CON REGISTRO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA CONTRA LEYES DE CARÁCTER ESTATAL (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA).

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. LA PRESIDENCIA DEL COMITÉ DE DIRECCIÓN ESTATAL DE UN PARTIDO POLÍTICO TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA CONTRA NORMAS ESTATALES DE NATURALEZA ELECTORAL (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA).

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. ES PROCEDENTE EN CONTRA DE LA DISPOSICIÓN QUE ESTABLECE GENÉRICAMENTE LA OBLIGACIÓN DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS LOCALES DE RENDIR, A TRAVÉS DE SUS TITULARES, UN INFORME ANTE EL CONGRESO DEL ESTADO, POR TENER INCIDENCIA EN LA ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS Y JURISDICCIONALES LOCALES, ENCARGADOS DE VELAR POR LA LEGALIDAD DE LOS PROCESOS ELECTORALES, AL SER UNA NORMA ELECTORAL (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA).

IV. INSTITUTO ELECTORAL Y TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO DE OAXACA. LA NORMA QUE PREVÉ LA OBLIGACIÓN DE QUE LOS TITULARES DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS DEL ESTADO RINDAN UN INFORME ANUAL DE LABORES ANTE EL CONGRESO DEL ESTADO NO COMPRENDE A AQUELLAS INSTITUCIONES DEL RÉGIMEN ELECTORAL PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 41 Y 116 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (DECRETO NÚM. 2617, MEDIANTE EL CUAL SE REFORMA EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 114 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA EL DIECIOCHO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 152/2021. PARTIDO POLÍTICO LOCAL NUEVA ALIANZA EN EL ESTADO DE OAXACA. 10 DE MARZO DE 2022. PONENTE: JAVIER LAYNEZ POTISEK. SECRETARIO: ALFREDO NARVÁEZ MEDÉCIGO.



Ciudad de México. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al diez de marzo de dos mil veintidós, emite la siguiente

SENTENCIA

Mediante la cual se resuelve la acción de inconstitucionalidad 152/2021, promovida por el Partido Político Local Nueva Alianza Oaxaca en contra del Decreto No. 2617 por el que se reforma el primer párrafo del artículo 114 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca el dieciocho de septiembre de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES

1. Emisión de la norma general impugnada. El dieciocho de septiembre de dos mil veintiuno se publicó en el Periódico Oficial de Oaxaca el Decreto 2617. A través de ese instrumento se reformó el primer párrafo del artículo 114 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca (en lo sucesivo "Constitución de Oaxaca") para disponer, en esencia, que los órganos autónomos del Estado de Oaxaca, a través de sus titulares, deben rendir un informe de labores ante el Pleno del Congreso Estatal.

2. Promoción de la acción de inconstitucionalidad. El dieciocho de octubre de dos mil veintiuno, el Partido Político Nueva Alianza Oaxaca, a través de quien se ostentó como presidenta del Comité de Dirección Estatal, promovió acción de inconstitucionalidad en contra del Decreto No. 2617. Adujo que la modificación a la Constitución de Oaxaca prevista en el decreto impugnado era contraria a los artículos 41, 49, 73, fracción XXIX-U, 114, 116, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo "Constitución Federal"), pues incluía al Instituto Estatal Electoral y al Tribunal Electoral Local de Oaxaca entre los órganos que tienen la obligación de rendir, por conducto de sus titulares, un informe anual de labores ante el Pleno del Congreso del Estado. Esto vulneraba no sólo la autonomía e independencia de las autoridades electorales, sino también las atribuciones del Congreso de la Unión.¹

¹ Véase el expediente electrónico de la acción de inconstitucionalidad 152/2021, escrito inicial de demanda.



3. Admisión y trámite. El veintiuno de octubre de dos mil veintiuno el Ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar el expediente respectivo, registrarlo con el número **152/2021**, y turnarlo al Ministro Javier Laynez Potisek para que instruyera el procedimiento correspondiente.²

4. El veintiocho de octubre siguiente el Ministro instructor admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad, dio vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de Oaxaca para que rindieran sus informes dentro del plazo de seis días naturales y les requirió para que con ellos enviaran, respectivamente, copias certificadas de los antecedentes legislativos del decreto impugnado y el ejemplar o copia certificada del Periódico Oficial de la entidad federativa en que constara su publicación. Asimismo, dio vista a la Fiscalía General de la República y a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal para que hasta antes del cierre de la instrucción hicieran las manifestaciones que les correspondieran. Por otra parte, requirió al Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca para que informara la fecha de inicio del próximo proceso electoral en la entidad federativa y le solicitó documentación relacionada con el partido político promovente. Por último, solicitó al presidente de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la opinión de ese órgano jurisdiccional respecto de la acción de inconstitucionalidad.³

5. Opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. El nueve de noviembre de dos mil veintiuno la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación remitió su opinión sobre la acción de inconstitucionalidad. Por un lado, señaló que los planteamientos del Partido Nueva Alianza Oaxaca guardaban relación con los expuestos por el partido promovente en la acción de inconstitucionalidad 57/2015. Asimismo, en relación con el tema de fondo, la Sala Superior se pronunció por la constitucionalidad del decreto legislativo impugnado.⁴

6. Informe del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca. El diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno el Poder Legislativo de Oaxaca, a través del

² Véase *ibíd.*, auto de veintiuno de octubre de dos mil veintiuno.

³ Véase *ibíd.*, auto de veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

⁴ Véase *ibíd.*, escrito de opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.



presidente de la Junta de Coordinación Política del Congreso del Estado, rindió su informe en el sentido de sostener la improcedencia de la acción, así como la constitucionalidad del decreto impugnado y remitió los antecedentes legislativos que le fueron requeridos.⁵

7. Desahogo de requerimiento en relación con el inicio del proceso electoral. El veintiuno de noviembre siguiente el Juzgado Décimo de Distrito en el Estado de Oaxaca, con residencia en San Bartolo Coyotepec, remitió el oficio del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, en donde informó que el seis de septiembre de dos mil veintiuno el Consejo General de ese Instituto declaró el inicio del proceso electoral para la renovación del Poder Ejecutivo en esa entidad federativa y remitió la documentación que le fue solicitada.⁶

8. Informe del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca. Por su parte, el diez de diciembre de dos mil veintiuno el Poder Ejecutivo de Oaxaca, a través del consejero jurídico, rindió su informe. En él únicamente sostuvo la certeza del acto que se le atribuye y remitió el ejemplar del Periódico Oficial que le fue requerido.⁷

9. Alegatos. El quince de diciembre de dos mil veintiuno el Ministro instructor puso los autos a vista a las partes para que en el plazo de dos días naturales a partir de que les fuera notificado el acuerdo formularan por escrito sus alegatos,⁸ sin que al vencimiento de ese término alguna de ellas los hubiera formulado.

10. Cierre de instrucción. El veintisiete de enero de dos mil veintidós el Ministro instructor consideró que el expediente estaba debidamente integrado y cerró la instrucción para el efecto de que se elaborara el proyecto de resolución correspondiente.⁹

I. COMPETENCIA

11. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con

⁵ Véase *ibíd.*, informe del Congreso del Estado de Oaxaca y sus anexos.

⁶ Véase *ibíd.*, informe del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.

⁷ Véase *ibíd.*, informe del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca y sus anexos.

⁸ Véase *ibíd.*, auto de quince de diciembre de dos mil veintiuno.

⁹ Véase *ibíd.*, auto de veintisiete de enero de dos mil veintidós.



los artículos 105, fracción II, inciso f), de la Constitución Federal;¹⁰ 1o. de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo "ley reglamentaria"),¹¹ y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,¹² toda vez que el promovente plantea la posible contradicción entre una disposición de carácter general emitida por el Poder Legislativo de una entidad federativa y la Constitución Federal.

12. Estas consideraciones son obligatorias al haberse aprobado por unanimidad de diez votos.

II. PRECISIÓN DE LAS NORMAS RECLAMADAS

13. De acuerdo con lo dispuesto en la fracción I del artículo 41 y 73 de la ley reglamentaria,¹³ deben precisarse las normas generales que son objeto de la presente acción de inconstitucionalidad. El partido político accionante impugnó:

¹⁰ **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ...

"II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

"Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: ...

"f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro."

¹¹ **Artículo 1.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente título, las controversias constitucionales en las que se hagan valer violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles."

¹² **Artículo 10.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá funcionando en Pleno:

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

¹³ **Artículo 41.** Las sentencias deberán contener:

"I. La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados; ..."

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



a. El Decreto No. 2617, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca el dieciocho de septiembre de dos mil veintiuno, por medio del cual se reformó el primer párrafo del artículo 114 de la Constitución de Oaxaca.

III. OPORTUNIDAD

14. Conforme al artículo 60 de la ley reglamentaria,¹⁴ el plazo para promover acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, computados a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el medio oficial correspondiente. Ese mismo precepto dispone, además, que en materia electoral todos los días son hábiles para efectos del cómputo de los plazos. Dado que el decreto impugnado se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca el dieciocho de septiembre de dos mil veintiuno, el plazo señalado inició el diecinueve de septiembre y venció el dieciocho de octubre siguiente. Si la demanda se presentó el dieciocho de octubre de dos mil veintiuno, es evidente que la acción de inconstitucionalidad se promovió de manera oportuna.

15. Estas consideraciones son obligatorias al haberse aprobado por unanimidad de diez votos.

IV. LEGITIMACIÓN

16. El artículo 105, fracción II, inciso f), de la Constitución Federal dispone que los partidos políticos con registro en una entidad federativa cuentan con legitimación para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro, siempre que lo hagan por conducto de sus dirigencias. A su vez, en términos de los artículos 11 y 59 de la ley reglamentaria,¹⁵ dichos órganos deben comparecer por conducto de los funcionarios facultados legalmente para repre-

¹⁴ **Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

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

¹⁵ **Artículo 11.** El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados



sentarlos y, en todo caso, se debe presumir que el funcionario quien comparece goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

17. En el presente caso se surte la legitimación. El Partido Nueva Alianza Oaxaca es un partido político con registro ante el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca y comparece por conducto de su dirigencia, pues la demanda fue suscrita por Angélica Juárez Pérez,¹⁶ en su calidad de presidenta del Comité de Dirección Estatal, a quien le corresponde la representación legal del partido político de acuerdo con el artículo 51 de su estatuto.¹⁷ La dirigente acredita su personería con copias certificadas de la integración de la Dirigencia del Partido Nueva Alianza Oaxaca para el periodo 2020-2023, expedidas por el secretario ejecutivo del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.¹⁸

18. Estas consideraciones son obligatorias al haberse aprobado por unanimidad de diez votos.

V. CAUSA DE IMPROCEDENCIA

V.1 ¿El artículo 114 de la Constitución de Oaxaca constituye una norma general de naturaleza electoral?

19. El Poder Legislativo de Oaxaca invoca en su informe la actualización de la causa de improcedencia prevista en los artículos 19, fracción VIII,¹⁹ y

para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario. ..."

"**Artículo 59.** En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el título II."

¹⁶ Véase el expediente electrónico de la acción de inconstitucionalidad 152/2021, escrito inicial de demanda.

¹⁷ "**Artículo 51.** El presidente o presidenta estatal de Nueva Alianza Oaxaca es el representante legal y político del partido, obligado a velar por la observancia de sus documentos básicos y el cumplimiento de sus objetivos, para asegurar la unidad de acción de todos sus afiliados y afiliadas, así como aliados y aliadas, mediante procedimientos democráticos."

¹⁸ Véase el expediente electrónico de la acción de inconstitucionalidad 152/2021, anexos del escrito inicial de demanda.

¹⁹ "**Artículo 19.** Las controversias constitucionales son improcedentes:

"...

"**IX.** En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta ley."



59²⁰ de la ley reglamentaria, en relación con el artículo 105, fracción II, inciso f), de la Constitución Federal.²¹ En su concepto, la norma general impugnada no corresponde a la materia electoral y, por consiguiente, el partido promovente carece de legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad.²² Explica que el artículo 114 de la Constitución de Oaxaca no regula las reglas y procedimientos de los procesos electorales, ni tampoco los mecanismos de nombramiento e integración del Instituto Estatal Electoral o del Tribunal Electoral Local de Oaxaca.

20. La causa de improcedencia invocada **debe desestimarse**. Contra lo que sostiene la autoridad demandada, el artículo 114 de la Constitución de Oaxaca sí representa una norma en materia electoral para efectos de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, pues al establecer genéricamente la obligación de los órganos constitucionales autónomos locales de rendir a través de sus titulares un informe ante el Congreso del Estado de Oaxaca, la disposición puede tener incidencia en la actuación de los órganos administrativos y jurisdiccionales locales encargados de velar por la legalidad de los procesos electorales en dicha entidad federativa.

21. Por una parte, la Suprema Corte ya ha analizado a través de este medio de impugnación la constitucionalidad del artículo 114 de la Constitución de Oaxaca, específicamente, por obligar a los órganos autónomos del Estado a rendir un informe ante el Congreso Local, y ha considerado que tal norma es electoral para efectos de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad. Al fallar la **acción de inconstitucionalidad 53/2015 y sus acumuladas**,²³ promovidas por diversos partidos

²⁰ Véase *supra* nota 16.

²¹ **"Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ...

"II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

"Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: ...

"f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro."

²² Véase el expediente electrónico de la acción de inconstitucionalidad 152/2021, informe del Congreso del Estado de Oaxaca.

²³ Resuelta el cinco de octubre de dos mil quince, en el punto relativo a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad 57/2015, por unanimidad de diez votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena,



políticos locales y nacionales contra diversas disposiciones de la Constitución de Oaxaca, el Tribunal Pleno determinó que la acción de inconstitucionalidad promovida contra este precepto por el partido Movimiento de Regeneración Nacional (Morena) era procedente y analizó el fondo de la cuestión planteada.

22. Si bien en aquel entonces la redacción del artículo era algo distinta a la que hoy se impugna, los cambios introducidos por el Decreto No. 2617, no eliminan la obligación de los órganos autónomos de Oaxaca de rendir el informe ante el Congreso Local. Solamente introducen modalidades para su cumplimiento:

Redacción anterior	Redacción vigente
<p>"Artículo 114. Conforme a esta Constitución y sus leyes respectivas, los órganos autónomos del Estado son entes públicos, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Gozan de autonomía técnica, para su administración presupuestaria y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, así como para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones. Tienen el derecho a iniciar leyes en las materias de su competencia, presentar el proyecto de presupuesto que requieran para su inclusión en el Presupuesto de Egresos del Estado, así como promover controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en el ámbito de su competencia local. Están facultados para imponer las sanciones administrativas que la ley establezca y, en su caso, ordenar procedimientos ante la autoridad competente. Cada órgano rendirá un informe anual de labores al Congreso del Estado, el cual deberá hacer público a través de los medios electrónicos disponibles en formatos abiertos, accesibles y reutilizables."</p>	<p>"Artículo 114. Conforme a esta Constitución y sus leyes respectivas, los órganos autónomos del Estado son entes públicos, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Gozan de autonomía técnica, para su administración presupuestaria y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, así como para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones. Tienen el derecho a iniciar leyes en las materias de su competencia, presentar el proyecto de presupuesto que requieran para su inclusión en el Presupuesto de Egresos del Estado, así como promover controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en el ámbito de su competencia local. Están facultados para imponer las sanciones administrativas que la ley establezca y, en su caso, ordenar procedimientos ante la autoridad competente. Cada órgano rendirá <u>a través de sus titulares</u> un informe anual de labores <u>ante el Pleno del</u> Congreso del Estado, el cual <u>será publicitado por</u> los medios electrónicos disponibles en formatos abiertos, accesibles y reutilizables."</p>

Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales.



23. Mientras que la Suprema Corte ya ha concluido que una disposición en este sentido constituye materia electoral para los efectos de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, hoy no se advierte motivo alguno para adoptar un criterio distinto. Al contrario, cambiar de postura no solamente soslayaría la aplicación del principio *pro actione*,²⁴ pues éste exige favorecer la procedencia de la acción cuando exista la duda acerca de si algún requisito se encuentra o no acreditado, también desatendería que, en términos del artículo 105, fracción II, párrafo tercero, de la Constitución Federal,²⁵ los órganos jurisdiccionales especializados en materia electoral no tienen competencia alguna para conocer del control abstracto de normas generales que en esa misma materia ejerce esta Suprema Corte a través de las acciones de inconstitucionalidad, pues se trata de una facultad constitucional exclusiva. Por tanto, no se justificaría la adopción de una interpretación restrictiva para sostener la improcedencia de la acción, en la medida en que no hay competencia alguna que se deba preservar. Por el contrario, la definición de la materia electoral para efectos de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad es mucho más amplia que en cualquier otro medio de control constitucional.²⁶

24. Por otra parte, aun suponiendo –sin conceder– que el decreto impugnado sí hubiera modificado sustancialmente la naturaleza de artículo 114 de la Constitución de Oaxaca, la causa de improcedencia invocada se encuentra estrechamente vinculada con el fondo del presente medio de impugnación. Tal

²⁴ En este sentido, véase la razón esencial de la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala número 1a. CCVI/2018 (10a.), cuyo rubro es: "PRINCIPIO PRO ACTIONE. EN SU APLICACIÓN A CASOS EN LOS QUE NO EXISTA CLARIDAD RESPECTO A SI UN ASUNTO ES O NO JUSTICIABLE, DEBERÁ PREFERIRSE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN.", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 61, Tomo I, diciembre de dos mil dieciocho, página 377.

²⁵ "Artículo 105. ...

"II. ...

"La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo." (Énfasis añadido).

²⁶ En este sentido, véase la razón esencial de la tesis de jurisprudencia del Tribunal Pleno número P./J. 125/2007, cuyo rubro es: "MATERIA ELECTORAL. DEFINICIÓN DE ÉSTA PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVI, diciembre de dos mil siete, página 1280.



como lo ha establecido este Tribunal Pleno,²⁷ si en una acción de inconstitucionalidad se hace valer alguna causa de improcedencia que involucre una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del asunto, aquélla debe desestimarse y, de no operar otro motivo de improcedencia, deben estudiarse los conceptos de invalidez. De lo contrario, se correría el peligro de sobreseer respecto de un medio de impugnación cuya improcedencia no esté plenamente acreditada y, por tanto, de que se vulnere la garantía de acceso a la justicia en perjuicio de los accionantes.

25. Como ya se mencionó (*supra* párr. 2), del escrito de demanda se desprende que una de las cuestiones efectivamente planteadas en el presente asunto es que la norma general impugnada es inconstitucional porque impone al Instituto Estatal Electoral y al Tribunal Electoral Local de Oaxaca la obligación de rendir, por conducto de sus titulares, un informe anual de labores ante el Pleno del Congreso del Estado. Para determinar si, como afirma la autoridad responsable, la norma general impugnada no constituye materia electoral, primero sería necesario verificar si la norma efectivamente obliga a los órganos electorales del Estado de Oaxaca a rendir el informe ante el Congreso de Oaxaca, que es precisamente lo que plantea el partido promovente en sus conceptos de invalidez. Analizar la causa de improcedencia invocada, por tanto, implicaría necesariamente estudiar cuestiones que son propias del estudio de fondo del asunto. En consecuencia, también por esta razón debe desestimarse el argumento del Poder Legislativo de Oaxaca.

26. En atención a que las autoridades no hicieron valer otras causas de improcedencia y esta Suprema Corte no advierte de oficio la actualización de alguna otra que lleve a decretar el sobreseimiento de la acción, lo procedente es entrar al estudio de los conceptos de invalidez formulados por el partido promovente.

²⁷ En este sentido, véase la tesis de jurisprudencia del Tribunal Pleno número P./J. 36/2004, cuyo rubro es: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE.", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIX, junio de dos mil cuatro, página 865.



27. Estas consideraciones son obligatorias al haberse aprobado por unanimidad de diez votos.

VI. ESTUDIO DE FONDO

28. Norma general impugnada. Como ya se indicó en el apartado II, el partido político accionante plantea la inconstitucionalidad del Decreto 2617, por el que se reformó el artículo 114 de la Constitución de Oaxaca. El artículo en cuestión dispone a la letra lo siguiente:

"Artículo 114. Conforme a esta Constitución y sus leyes respectivas, los órganos autónomos del Estado son entes públicos, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Gozan de autonomía técnica, para su administración presupuestaria y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, así como para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones. Tienen el derecho a iniciar leyes en las materias de su competencia, presentar el proyecto de presupuesto que requieran para su inclusión en el Presupuesto de Egresos del Estado, así como promover controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en el ámbito de su competencia local. Están facultados para imponer las sanciones administrativas que la ley establezca y, en su caso, ordenar procedimientos ante la autoridad competente. Cada órgano rendirá a través de sus titulares un informe anual de labores ante el Pleno del Congreso del Estado, el cual será publicitado por los medios electrónicos disponibles en formatos abiertos, accesibles y reutilizables."

29. Conceptos de invalidez. El partido promovente alega que el decreto impugnado vulnera los artículos 41, 49, 73, fracción XXIX-U, 116, 124 y 133 de la Constitución Federal porque obliga tanto al Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca como al Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca a rendir, a través de sus titulares, un informe anual de labores ante el Pleno del Congreso del Estado.

30. Por una parte, afirma que imponer a estas autoridades electorales locales la obligación de rendir un informe ante el Congreso del Estado es violatorio de los principios constitucionales de autonomía e independencia. Explica que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al fallar la acción de incons-



tucionalidad 53/2015 y sus acumuladas,²⁸ resolvió que los órganos electorales no se encontraban incluidos en la obligación de rendir los informes ante el Congreso, prevista en el artículo 114 de la Constitución de Oaxaca. El accionante sostiene que, atendiendo a la *exposición de motivos* del decreto impugnado, el Congreso Local pretendió incluir al tribunal e Instituto Electorales del Estado en la obligación de rendir un informe anual de labores ante el Congreso de Oaxaca. Afirma que esa inclusión es contraria a la reforma constitucional en materia electoral de dos mil catorce, en la que se les otorgó a los órganos electorales autonomía e independencia.²⁹

31. Por otra parte, el partido accionante señala que imponer a las autoridades electorales locales la obligación de informar respecto de su actuación es una atribución exclusiva del Congreso de la Unión. Alega que, en tanto que los órganos electorales locales no pueden calificarse como órganos constitucionales autónomos locales, no están sujetos al control del Congreso Local. Por tanto, concluye que el Constituyente de Oaxaca no tiene atribuciones para fijar un procedimiento de rendición de cuentas diferente al establecido en la Constitución Federal.³⁰

32. Informes de las autoridades responsables. Como ya se indicó (*supra* párr. 8), el Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca se limitó a sostener la certeza del acto que se le atribuye, sin formular argumento alguno para defender la constitucionalidad del precepto. Por otra parte, el Poder Legislativo de esa entidad federativa tampoco argumentó a favor de la constitucionalidad del decreto impugnado. Simplemente sostuvo que la presente acción de inconstitucionalidad era improcedente porque la reforma al artículo 114 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca no constituía materia electoral.³¹

33. Cuestiones jurídicas por resolver. De los planteamientos del partido promovente contra el decreto impugnado se desprenden tres sencillas preguntas de cuya respuesta depende que se declare su invalidez:

²⁸ Véase *supra* nota 24.

²⁹ Véase el expediente electrónico de la acción de inconstitucionalidad 152/2021, escrito inicial de demanda.

³⁰ Véase *ídem*.

³¹ Véase *ibíd.*, informes del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana y del Tribunal Electoral de Oaxaca.



1. ¿El artículo 114 de la Constitución de Oaxaca obliga al Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana y al Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca a rendir, a través de sus titulares, un informe anual de labores ante el Pleno del Congreso del Estado?

2. ¿Esa obligación vulnera la autonomía e independencia de las autoridades electorales del Estado de Oaxaca?

3. ¿Esa obligación invade las competencias exclusivas del Congreso de la Unión?

34. A continuación, se aborda la primera de estas cuestiones.

VI.1. ¿El artículo 114 de la Constitución de Oaxaca obliga al Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana y al Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca a rendir, a través de sus titulares, un informe anual de labores ante el Pleno del Congreso del Estado?

35. Está fuera de duda que el artículo 114 de la Constitución de Oaxaca impone a los órganos autónomos del Estado de Oaxaca la obligación de rendir un informe anual de labores ante el Congreso Local. Como se refirió líneas arriba (*supra* párr. 28), la obligación existía desde la versión anterior de ese precepto. Las reformas que introdujo el Decreto 2617 aquí impugnado, simplemente establecieron nuevas modalidades para su cumplimiento por los órganos obligados. Se dispuso que el informe sería rendido por los titulares de los órganos autónomos, y que se haría ante el Pleno del Congreso del Estado de Oaxaca. De este modo, la cuestión aquí se reduce a dilucidar si las autoridades electorales locales del Estado de Oaxaca, tanto la administrativa como la judicial, son destinatarios de esa obligación.

36. Responder esta interrogante no tiene mayor complicación, pues esta Suprema Corte ya se ocupó de ella al resolver la **acción de inconstitucionalidad 53/2015 y sus acumuladas**.³² En aquella ocasión el partido político

³² Véase *supra* nota 24.



Movimiento de Regeneración Nacional (Morena) impugnó la versión anterior de ese mismo precepto precisamente por las razones que hoy el partido accionante controvierte la nueva redacción. Toda vez que el artículo impugnado no sufrió modificación alguna en relación con los destinatarios de la obligación de rendir el informe, sino únicamente respecto de las modalidades para su cumplimiento por los órganos obligados, las consideraciones del precedente también deben regir el presente caso. Como se explica enseguida, de una interpretación integral del artículo 114 de la Constitución de Oaxaca, se desprende que el Instituto Estatal Electoral y el Tribunal Electoral de Oaxaca no son destinatarios de la obligación de rendir un informe ante el Pleno del Congreso Local.

37. Por una parte, en relación con el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, el Tribunal Pleno explicó en esa ocasión que, en tanto autoridad jurisdiccional electoral, aquél ciertamente goza de autonomía e independencia en términos del artículo 116, fracción IV, inciso c), de la Constitución Federal.³³ Sin embargo, no detenta el resto de las características propias de un órgano cons-

³³ **Artículo 116.** El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo. ...

"IV. De conformidad con las bases establecidas en esta Constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que: ...

"c) Las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento, e independencia en sus decisiones, conforme a lo siguiente y lo que determinen las leyes:

"1o. Los organismos públicos locales electorales contarán con un órgano de dirección superior integrado por un consejero presidente y seis consejeros electorales, con derecho a voz y voto; el secretario Ejecutivo y los representantes de los partidos políticos concurrirán a las sesiones sólo con derecho a voz; cada partido político contará con un representante en dicho órgano.

"2o. El consejero presidente y los consejeros electorales serán designados por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, en los términos previstos por la ley. Los consejeros electorales estatales deberán ser originarios de la entidad federativa correspondiente o contar con una residencia efectiva de por lo menos cinco años anteriores a su designación, y cumplir con los requisitos y el perfil que acredite su idoneidad para el cargo que establezca la ley. En caso de que ocurra una vacante de consejero electoral estatal, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral hará la designación correspondiente en términos de este artículo y la ley. Si la vacante se verifica durante los primeros cuatro años de su encargo, se elegirá un sustituto para concluir el periodo. Si la falta ocurriese dentro de los últimos tres años, se elegirá a un consejero para un nuevo periodo.

"3o. Los consejeros electorales estatales tendrán un periodo de desempeño de siete años y no podrán ser reelectos; percibirán una remuneración acorde con sus funciones y podrán ser removidos por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por las causas graves que establezca la ley.



titucional autónomo. Según dispone el artículo 114 Bis de la Constitución de Oaxaca, se trata de una autoridad que orgánicamente no se encuentra dentro del Poder Judicial del Estado, pero que ejerce funciones jurisdiccionales en materia electoral y representa la máxima autoridad en esa materia en la entidad federativa. Por consiguiente, en términos del precedente referido, no puede sostenerse que el Tribunal Electoral de Oaxaca sea destinatario de la obligación de rendir un informe ante el Congreso Local.³⁴

38. Por otra parte, en relación con el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, la Suprema Corte precisó que aquél sí reviste las características de un órgano constitucional autónomo.³⁵ Explicó que, si bien en el ámbito federal no existe una definición concreta de las características de los órganos constitucionales autónomos, su criterio reiterado había sido que en esa categoría entran aquellos órganos que cuentan con autonomía e independencia funcional y financiera, atienden funciones primarias u originarias del Estado y se encuentran establecidos de manera autónoma del resto de los Poderes en el Texto Constitucional.³⁶

"4o. Los consejeros electorales estatales y demás servidores públicos que establezca la ley, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en actividades docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia. Tampoco podrán asumir un cargo público en los órganos emanados de las elecciones en cuya organización y desarrollo hubieren participado, ni ser postulados para un cargo de elección popular o asumir un cargo de dirigencia partidista, durante los dos años posteriores al término de su encargo.

"5o. Las autoridades electorales jurisdiccionales se integrarán por un número impar de magistrados, quienes serán electos por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, previa convocatoria pública, en los términos que determine la ley.

"6o. Los organismos públicos locales electorales contarán con servidores públicos investidos de fe pública para actos de naturaleza electoral, cuyas atribuciones y funcionamiento serán reguladas por la ley.

"7o. Las impugnaciones en contra de los actos que, conforme a la base V del artículo 41 de esta Constitución, realice el Instituto Nacional Electoral con motivo de los procesos electorales locales, serán resueltas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, conforme lo determine la ley."

³⁴ Véase la acción de inconstitucionalidad 53/2015 y sus acumuladas, párrs. 209 a 213.

³⁵ Véase la jurisprudencia del Pleno P./J. 13/2008, cuyo rubro es: "ÓRGANOS AUTÓNOMOS ESTATALES. PUEDEN ESTABLECERSE EN LOS REGÍMENES LOCALES.", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVII, febrero de dos mil ocho, página 1870.

³⁶ Véase la jurisprudencia del Pleno P./J. 20/2007, cuyo rubro es: "ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS.", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, mayo de dos mil siete, página 1647.



39. De este modo, a pesar de que la Constitución Federal no clasifique de forma expresa a los Institutos Electorales Locales como órganos constitucionales autónomos, todas las características establecidas en los artículos 41, fracción V, apartados C y D,³⁷ y 116 fracción IV, inciso c),³⁸ de la Constitución Federal permiten concluir que aquéllos entran en tal categoría, pues no forman parte de alguno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, atienden funciones primarias del Estado y gozan de personalidad jurídica propia, autonomía e independencia en su funcionamiento y gestión, así como en materia presupuestaria.³⁹

40. No obstante, el Tribunal Pleno precisó que esto no significaba que dicho órgano fuera destinatario de la obligación de rendir un informe ante el Congreso del Estado. Además de que esa autoridad electoral no se encontraba prevista expresamente en el resto del precepto impugnado, ni tampoco en el artículo 59, fracción LI, de la Constitución de Oaxaca,⁴⁰ que es el que faculta al Congreso del

³⁷ **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 regímenes 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.

"La renovación de los Poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

"...

"V. La organización de las elecciones es una función estatal que se realiza a través del Instituto Nacional Electoral y de los organismos públicos locales, en los términos que establece esta Constitución.

"...

"Apartado C. En las entidades federativas las elecciones locales estarán a cargo de organismos públicos locales en los términos de esta Constitución, que ejercerán funciones en las siguientes materias: ...

"Corresponde al Instituto Nacional Electoral designar y remover a los integrantes del órgano superior de dirección de los organismos públicos locales, en los términos de esta Constitución.

"Apartado D. El Servicio Profesional Electoral Nacional comprende la selección, ingreso, capacitación, profesionalización, promoción, evaluación, rotación, permanencia y disciplina, de los servidores públicos de los órganos ejecutivos y técnicos del Instituto Nacional Electoral y de los organismos públicos locales de las entidades federativas en materia electoral. El Instituto Nacional Electoral regulará la organización y funcionamiento de este Servicio."

³⁸ Véase *supra* nota 34.

³⁹ Véase la acción de inconstitucionalidad 53/2015 y sus acumuladas, párrs. 203 a 208.

⁴⁰ **Artículo 59.** Son facultades del Congreso del Estado: ...

"LI. Requerir la comparecencia de los secretario de despacho del Gobierno del Estado, consejero jurídico, fiscal general del Estado de Oaxaca, titulares de los órganos constitucionales autónomos, directores o administradores de las dependencias y entidades de la administración pública estatal, concejos municipales y comisionados municipales que se consideren pertinente (sic), para que informen cuando se discuta o estudie un asunto relativo a su ramo o actividades, así como, para que respondan a preguntas que se les formulen."



Estado a requerir informes a diversas dependencias u órganos locales, las características del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca no permitían equipararlo a los demás órganos constitucionales autónomos de esa entidad federativa. Concretamente, la autoridad electoral local no podía igualarse con la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca, con el Órgano Garante de Acceso a la Información Pública, Transparencia, Protección de Datos Personales y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca, ni tampoco con la Fiscalía General del Estado de Oaxaca, que son los órganos previstos de manera expresa en el artículo 114 de la Constitución de Oaxaca.⁴¹

41. La razón es sencilla. Mientras que el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, en tanto autoridad administrativa electoral, goza de regulación específica en la Constitución Federal desde febrero de dos mil catorce, los demás "sólo encuentran sus ámbitos de regulación y actuación en el régimen interno estatal".⁴² Y toda vez que el propósito del Constituyente Federal es claro en el sentido de que lo que se buscaba con dicha reforma constitucional era homologar las garantías institucionales de las elecciones locales para lograr que las autoridades encargadas de organizar los respectivos procesos electorales en las entidades federativas tuvieran verdadera autonomía e independencia en relación con el resto de los Poderes y órganos de los órdenes jurídicos estatales,⁴³ las disposiciones de la Constitución de Oaxaca no debían ser interpretadas en un sentido que mermara dicho objetivo,⁴⁴ como podría ser

⁴¹ "Artículo 114. Conforme a esta Constitución y sus leyes respectivas, los órganos autónomos del Estado son entes públicos, con personalidad jurídica y patrimonio propio. ...

"Los órganos autónomos del Estado desarrollarán las actividades de su competencia, de conformidad con las siguientes disposiciones:

"A. De la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca. ...

"B. (Derogado, P.O. 13 de febrero de 2021)

"C. El Órgano Garante de Acceso a la Información Pública, Transparencia, Protección de Datos Personales y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca. ...

"D. De la Fiscalía General del Estado de Oaxaca. ..."

⁴² Acción de inconstitucionalidad 53/2015 y sus acumuladas, párr. 217.

⁴³ Véase *ibíd.*, párrafo 216.

⁴⁴ Véase la tesis aislada del Pleno P. IV/2008, de rubro: "INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN.". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVII, febrero de dos mil ocho, página 1343.



sujetar a una institución electoral a rendir informes de labores ante una autoridad estatal.⁴⁵

42. Toda vez que la nueva redacción del precepto no modificó las referencias hacia los destinatarios de la obligación de rendir un informe ante el Congreso del Estado, sino simplemente estableció modalidades para su cumplimiento ("a través de sus titulares" y "ante el Pleno"), en términos del multicitado precedente hoy debe concluirse que, cuando el artículo 114 de la Constitución de Oaxaca estipula la obligación de los órganos autónomos del Estado de rendir, a través de sus titulares, el informe anual de labores ante el Pleno del Congreso de Oaxaca, el precepto se refiere únicamente a aquellos que no guardan relación con un régimen especial de facultades y competencias en materia electoral entre la Constitución Federal, las leyes generales y el orden jurídico local, es decir, a (i) la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca, (ii) el Órgano Garante de Acceso a la Información Pública, Transparencia, Protección de Datos Personales y Buen Gobierno del Estado de Oaxaca y (iii) la Fiscalía General del Estado de Oaxaca. En consecuencia, tampoco puede considerarse que el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca se encuentre obligado a rendir un informe anual ante el Pleno del Congreso Local.

43. No es obstáculo para llegar a esta conclusión que el partido político promovente aduzca que la reforma al artículo 114 de la Constitución de Oaxaca incluyó como sujetos normativos al Instituto Electoral y Tribunal Electoral Locales porque así se dispuso en la *exposición de motivos* del decreto impugnado. Es criterio reiterado de este Tribunal Pleno que las exposiciones de motivos no constituyen condición de constitucionalidad,⁴⁶ por lo que esta Suprema Corte no podría basarse en esa única razón para analizar la exposición de motivos del decreto impugnado ni, a raíz de su análisis, determinar la invalidez del precepto

⁴⁵ Véase acción de inconstitucionalidad 53/2015 y sus acumuladas, párr. 218.

⁴⁶ Véase la tesis aislada de la Primera Sala 1a. VI/2020 (10a.), de rubro: "EXPOSICIÓN DE MOTIVOS EN EL PROCESO LEGISLATIVO. LOS DOCUMENTOS QUE SE HAYAN TENIDO EN CUENTA POR EL LEGISLADOR EN SU ELABORACIÓN, ÚNICAMENTE TIENEN UN EFECTO ORIENTADOR Y, POR ENDE, NO CONSTITUYEN UNA CONDICIÓN DE SU CONSTITUCIONALIDAD.". *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 74, enero de dos mil veinte, Tomo I, página 650.



reformado.⁴⁷ Por el contrario, para determinar la constitucionalidad de una norma debe atenderse primero a su parte dispositiva y únicamente en caso de duda acudir a esos otros elementos.

44. Además, al margen de que las exposiciones de motivos no proporcionan un parámetro que, por sí mismo, pueda determinar la regularidad de una norma,⁴⁸ el Congreso de Oaxaca no podía darle a la norma un propósito que ya había sido descartado por inconstitucional por esta Suprema Corte en el precedente referido. Es claro que desde entonces se zanjó que las autoridades electorales de Oaxaca, tanto la administrativa como la jurisdiccional, no eran ni podían ser destinatarios de la obligación prevista en el artículo 114 de la Constitución de Oaxaca. Y si el precepto impugnado no se modificó en ese rubro específico, entonces ningún sentido tiene analizar el propósito de los legisladores locales para aprobar esas reformas, pues no incide en modo alguno en quiénes son los destinatarios de la obligación.

45. Por estas razones, la Suprema Corte estima que son **infundados** todos los conceptos de invalidez formulados por el partido accionante, sin que sea necesario abordar pormenorizadamente las restantes cuestiones, pues ello únicamente tendría sentido si efectivamente existiera la obligación de la que se duele el partido actor. Pero como no hay tal obligación de rendir un informe para el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca ni tampoco para el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, entonces lógicamente el decreto impugnado no puede vulnerar por esa razón específica la autonomía e independencia de esas instituciones electorales locales, ni tampoco las atribuciones del Congreso de la Unión en la materia. En esta tesitura, **debe reconocerse la validez** del Decreto No. 2617, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, el dieciocho de septiembre de dos mil veintiuno, por medio del cual se reformó el artículo 114, párrafo primero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

⁴⁷ Véase la jurisprudencia del Pleno P./J. 15/1992, cuyo rubro es: "LEYES. NO SON INCONSTITUCIONALES PORQUE SE APARTEN DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LAS INICIATIVAS QUE LES DAN ORIGEN.", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Número 52, abril de mil novecientos noventa y dos, página 11.

⁴⁸ Véase la tesis aislada de la Primera Sala 1a. LX/2011, de rubro: "EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y DETERMINACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR: FUNCIONES QUE CUMPLEN EN EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS.", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, abril de dos mil once, página 308.



46. Estas consideraciones son obligatorias al haberse aprobado por mayoría de nueve votos.

VII. DECISIÓN

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

PRIMERO.—Es procedente, pero infundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO.—Se reconoce la validez del artículo 114, párrafo primero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, reformado mediante el Decreto Núm. 2617, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de septiembre de dos mil veintiuno, al tenor de la interpretación conforme en virtud de la cual, dentro de los titulares de los órganos constitucionales autónomos referidos en ese numeral, no se encuentran los titulares del Instituto Electoral ni del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, en términos del apartado VI de esta decisión.

TERCERO.—Publíquese esta resolución en el *Semanario Judicial de la Federación* y en su *Gaceta*.

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

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea apartándose de algunas consideraciones, respecto de los apartados I, II, III, IV y V relativos, respectivamente, a la competencia, a la precisión de las normas reclamadas, a la oportunidad, a la legitimación y a la causa de improcedencia. El señor Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservó su derecho de formular voto concurrente.



En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de algunas consideraciones, González Alcántara Carrancá apartándose de algunas consideraciones, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Piña Hernández, Ríos Farjat con matices, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea apartándose de algunas consideraciones, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, consistente en reconocer la validez del artículo 114, párrafo primero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, reformado mediante el Decreto Núm. 2617, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de septiembre de dos mil veintiuno, al tenor de la interpretación conforme propuesta. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá y presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

En relación con el punto resolutivo tercero:

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

El señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo no asistió a la sesión de diez de marzo de dos mil veintidós previo aviso a la presidencia.

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

Nota: Las tesis aisladas 1a. CCVI/2018 (10a.) y 1a. VI/2020 (10a.) citadas en esta sentencia, también aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de los viernes 7 de diciembre de 2018 a las 10:19 horas y 24 de enero de 2020 a las 10:25 horas, con números de registro digital: 2018780 y 2021468, respectivamente.

Esta sentencia se publicó el viernes 3 de junio de 2022 a las 10:09 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 6 de junio de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.



I. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA CUANDO CONSIDERE QUE UNA NORMA GENERAL VIOLA DERECHOS HUMANOS [ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, INCISO G), DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS].

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA LEGITIMACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS SE SURTE CUANDO EN SU DEMANDA ADUZCA UNA VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS.

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LA REPRESENTACIÓN LEGAL PARA PROMOVERLA EN NOMBRE DE ÉSTA (ARTÍCULOS 15, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y 18 DE SU REGLAMENTO INTERNO).

IV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SON INFUNDADOS LOS PLANTEAMIENTOS RELATIVOS A SOBRESEER RESPECTO DE NORMAS QUE NO PUEDEN CONSIDERARSE COMO IMPUGNADAS.

V. BENEFICIOS DE REDUCCIÓN DE LA CONDENA. ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN QUE LOS CONCEDE A QUIENES COLABOREN PROPORCIONANDO DATOS FEHACIENTES O ELEMENTOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES A LA AUTORIDAD EN LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DE OTROS MIEMBROS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA O DE BANDAS DEDICADAS A LA COMISIÓN DE DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS Y PARA LA LOCALIZACIÓN Y LIBERACIÓN DE VÍCTIMAS (DESESTIMACIÓN RESPECTO DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY GENERAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS DE ESTOS DELITOS).

VI. DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES. LAS ÚNICAS DOS EXCEPCIONES A ÉSTE, PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SON



EL CONSENTIMIENTO DE ALGUNO DE LOS PARTICULARES QUE PARTICIPEN EN ELLAS Y LA RESERVA JUDICIAL.

VII. INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS. CORRESPONDE AL TITULAR DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS SOLICITAR A LA AUTORIDAD JUDICIAL FEDERAL SU AUTORIZACIÓN.

VIII. INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS. EL SOLO HECHO DE QUE UNA NORMA SEA OMISA EN SEÑALAR LOS REQUISITOS PARA QUE LA AUTORIDAD MINISTERIAL PUEDA EJERCER LA FACULTAD QUE SE LE CONCEDE PARA SOLICITAR AQUÉLLA, NO VULNERA EL DERECHO A LA INTIMIDAD E INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES (ARTÍCULO 57, FRACCIÓN I, DE LA LEY GENERAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS DE ESTOS DELITOS).

IX. INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS. LA NORMA QUE OTORGA AL MINISTERIO PÚBLICO LA FACULTAD DE SOLICITAR LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES EN LOS TÉRMINOS DE LA LEGISLACIÓN FEDERAL O LOCAL RESPECTIVA, DEBE ENTENDERSE DE MANERA SISTEMÁTICA CON EL RESTO DEL CIRCUITO NORMATIVO AL QUE PERTENECE (ARTÍCULO 57, FRACCIÓN I, DE LA LEY GENERAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS DE ESTOS DELITOS).

X. INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS. AUNQUE LA NORMA QUE OTORGA AL MINISTERIO PÚBLICO LA FACULTAD DE SOLICITARLA, EN LOS TÉRMINOS DE LA LEGISLACIÓN FEDERAL O LOCAL RESPECTIVA, NO ESTABLEZCA QUE DICHA SOLICITUD DEBERÁ REALIZARSE DE MANERA FUNDADA Y MOTIVADA, INTERPRETADA DE MANERA SISTEMÁTICA, LA AUTORIDAD JUDICIAL SÓLO PUEDE EMITIR LA AUTORIZACIÓN CORRESPONDIENTE SI SE CUMPLEN DICHAS CONDICIONES (ARTÍCULO 57, FRACCIÓN I, DE LA LEY GENERAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS DE ESTOS DELITOS).



XI. INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS. REQUISITOS QUE DEBE SATISFACER LA AUTORIDAD MINISTERIAL PARA SOLICITARLA (ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA).

XII. MINISTERIO PÚBLICO. LA NORMA QUE ESTABLECE SU FACULTAD PARA SOLICITAR INFORMACIÓN A EMPRESAS TELEFÓNICAS Y DE COMUNICACIÓN, NO CONTIENE UNA FACULTAD SIMILAR A LA GEOLOCALIZACIÓN (ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS DE ESTOS DELITOS).

XIII. MINISTERIO PÚBLICO. LA NORMA QUE ESTABLECE SU FACULTAD PARA SOLICITAR INFORMACIÓN A EMPRESAS TELEFÓNICAS Y DE COMUNICACIÓN SE LIMITA A AQUELLA QUE NO ESTÁ SUJETA A RESERVA JUDICIAL O REGULADA CONSTITUCIONALMENTE DE UNA FORMA PRECISA (ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS DE ESTOS DELITOS).

XIV. MINISTERIO PÚBLICO. LA FACULTAD CONSTITUCIONAL CON LA QUE ES INVESTIDO PARA INVESTIGAR LOS DELITOS REQUIERE COMO MÍNIMO LA POTESTAD DE SOLICITAR INFORMACIÓN A AQUELLAS PERSONAS QUE PUEDAN CONTAR CON ELEMENTOS RELEVANTES PARA UNA INVESTIGACIÓN CRIMINAL (ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS DE ESTOS DELITOS).

XV. MINISTERIO PÚBLICO. LA NORMA QUE ESTABLECE SU FACULTAD PARA SOLICITAR INFORMACIÓN A EMPRESAS TELEFÓNICAS Y DE COMUNICACIÓN, DEBE ENTENDERSE EN EL SENTIDO DE CONSIDERAR APLICABLE EN TODA SU EXTENSIÓN LOS CONTROLES JUDICIALES EXIGIDOS, ESPECIALMENTE POR EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES CUANDO LA MATERIA DE LA SOLICITUD SEA UNA QUE SE INSERTE EN



EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE DICHOS CONTROLES (ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS DE ESTOS DELITOS).

XVI. MINISTERIO PÚBLICO. SU FACULTAD PARA AUTORIZAR EL SEGUIMIENTO DE PERSONAS HASTA POR UN MES DURANTE LA FASE DE INVESTIGACIÓN (DESESTIMACIÓN RESPECTO DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS DE ESTOS DELITOS).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 39/2012. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 10 DE JULIO DE 2018. PONENTE: ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA. SECRETARIOS: JOSÉ ALBERTO MOSQUEDA Y DAVID GARCÍA SARUBBI.

Ciudad de México. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al **diez de julio de dos mil dieciocho**, emite la siguiente:

SENTENCIA

Mediante la que se resuelve la acción de inconstitucionalidad 39/2012, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a través de la cual se impugnan los artículos 47, fracción II, y 57, fracciones I, II y III, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, expedidos mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de junio de dos mil doce.

I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DE LA DEMANA

1. **Demanda.** Mediante escrito presentado el once de julio de dos mil doce, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte



de Justicia de la Nación, Raúl Plascencia Villanueva, en su carácter de presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad en la que solicitó la invalidez de los artículos 47, fracción II, y 57, fracciones I, II y III, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, expedidos mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de junio de dos mil doce.

2. **Preceptos violados.** En la demanda se señalaron como violados los artículos 1o., 14, 16, 20, apartado A, fracción VII, y apartado B, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 1 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7 y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

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

4. **Primer concepto de invalidez:** El artículo 47, fracción II, impugnado es contrario a los artículos 1o. y 20, apartado A, fracción VII, y apartado B, fracción III, párrafo segundo, de la Constitución, al condicionar la aplicación de un beneficio a la capacidad de pago del sentenciado colaborador, por lo que resulta discriminatorio.

5. La norma combatida establece que los sentenciados por los delitos a que se refiere la ley impugnada no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria, sustitución, conmutación de la pena o cualquier otro que implique reducción de la condena, pero que quienes colaboren proporcionando datos fehacientes o elementos de convicción suficientes a la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada o de bandas dedicadas a la comisión de delitos en materia de trata de personas y para la localización y liberación de víctimas, tendrán derecho a los referidos beneficios siempre que, entre otros requisitos, acepten voluntariamente la colocación de un dispositivo de localización por el tiempo que falte cumplir la pena de prisión y paguen el costo de su operación y mantenimiento.



6. El requisito aludido se traduce en una discriminación por razón del nivel económico, pues quienes no tengan los recursos para cubrir el costo de la operación y mantenimiento del dispositivo de localización, no podrán acceder a los beneficios de que se trata.

7. Así, la disposición impugnada actualiza una violación al derecho fundamental a la igualdad y no discriminación establecido en el artículo 1o. constitucional, 1o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

8. Ello es así, porque el sentenciado colaborador que se coloque en los supuestos establecidos para acceder a los beneficios que contempla la norma combatida y que reúne todos los requisitos exigidos para ello, salvo el de contar con recursos que le permitan cubrir el costo de la operación y el mantenimiento del dispositivo de localización, no podrá acceder a esos beneficios.

9. No se soslaya que el establecimiento de esos beneficios penitenciarios constituye una facultad de libre configuración para el legislador pues cuenta con un amplio margen en su diseño legislativo, pero esa facultad se condiciona al estricto apego a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

10. El artículo 20, apartado A, fracción VII, y apartado B, fracción III, último párrafo, de la Ley Suprema, permite otorgar beneficios al inculpado, procesado o sentenciado que colabore de manera eficaz en delitos de delincuencia organizada, sin condicionarlos a requisitos de naturaleza económica, por lo que al exigirse el pago del costo de operación y mantenimiento del dispositivo de localización se contraría la Constitución, pues sin desconocerse la condición excepcional y el régimen jurídico especial a que están sujetos los sentenciados, la propia Ley Fundamental establece beneficios para los que confiesen y colaboren en una investigación de delitos de delincuencia organizada, de suerte tal que si la disposición impugnada prevé el requisito adicional relativo al pago aludido está sujetando el beneficio a la posibilidad de que se cuente con recursos económicos, esto es, a un factor externo y ajeno que podría imposibilitar su goce, lo que se traduce en una discriminación por razón de los recursos económicos con que cuenta la persona.



11. El artículo 1o. de la Constitución prohíbe hacer distinciones y establece parámetros de comparación, como son el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias y el estado civil; además, incorpora una cláusula de apertura que comprende cualquier motivo que atente contra la dignidad humana o tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

12. La norma combatida realiza una distinción basada en la condición económica del sentenciado colaborador, lo que si bien no está referido expresamente en el artículo 1o. constitucional, sí se inscribe en la cláusula de apertura porque la distinción tiene como efecto menoscabar la dignidad humana al complicar el acceso a los beneficios que contempla.

13. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 1.1., prohíbe expresamente la discriminación por motivos de posición económica y el deber de los Estados de respetar los derechos humanos en la elaboración de las disposiciones legales, por lo que no hay duda que la norma impugnada transgrede esa disposición, así como los artículos 1o. y 20 de la Constitución.

14. En apoyo a lo considerado, invoca el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos los criterios intitulados: "IGUALDAD. CASOS EN QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).", "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL." y "GARANTÍA DE NO DISCRIMINACIÓN. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL."

15. **Segundo concepto de invalidez:** El artículo 57, fracciones I, II y III, impugnado, es violatorio del derecho humano a la privacidad o vida privada, reconocido en los artículos 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como contrario a los principios de legalidad y seguridad jurídica establecidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución.



16. La Suprema Corte ha definido el derecho a la privacidad, intimidad o vida privada, como aquel que legitima al titular para exigir respeto a su vida privada y repudiar toda intromisión o molestia que por cualquier medio pueda realizarse en el ámbito reservado de su vida, según se advierte en el criterio con el rubro: "DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS."

17. El derecho humano a la privacidad o intimidad tiene su fundamento en el artículo 16 de la Constitución y deriva del derecho a la inviolabilidad del domicilio, cuyo objetivo es el respeto al ámbito de la vida privada personal, excluida del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás.

18. La noción de lo privado se vincula con aquello que no constituye vida pública, lo que se reserva frente a la acción y conocimiento de los demás, lo que se desea compartir sólo con las personas que se elige; las actividades de las personas en la esfera particular, relacionados con el honor y la familia, o aquello que no se realiza como servidor público, según se advierte de las tesis intituladas: "DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO ES VARIABLE TANTO EN SU DIMENSIÓN INTERNA COMO EXTERNA." y "DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA."

19. En esos criterios se destacó que el derecho a la vida privada implica salvaguardar derechos conexos tales como la libertad de decidir el proyecto personal de vida, de constatar la protección de los manifestantes de la integridad física y moral, del honor y reputación, de impedir la divulgación de hechos o publicaciones no autorizadas de fotografías, la protección contra el espionaje y contra la divulgación de informes comunicados o recibidos confidencialmente por un particular.

20. El derecho fundamental a la privacidad se tutela también en los artículos 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.



21. A continuación, la accionante desarrolla los argumentos por los cuales considera que cada una de las fracciones impugnadas del artículo 57 de la ley referida es inconstitucional.

22. Así, en primer lugar, alega que la disposición combatida, en su fracción I, otorga al Ministerio Público la facultad de solicitar la intervención de comunicaciones en los términos de la legislación federal o local respectiva, a pesar de que el artículo 16 constitucional prohíbe la aplicación de esa medida cautelar, al establecer que las comunicaciones privadas son inviolables y que cualquier acto que las vulnere se sancionará penalmente, además de que sólo la autoridad judicial federal podrá autorizar su intervención.

23. Afirma que los artículos 278 Bis y 278 Ter del Código Federal de Procedimientos Civiles contemplan una serie de candados y límites para garantizar que los derechos de los particulares sean lesionados en su mínima expresión; en cambio, la norma combatida es omisa en incluir los requisitos constitucionales que deben ir de la mano con la facultad para intervenir comunicaciones, a saber, la intervención judicial, previa solicitud de la autoridad ministerial, donde funde y motive la causa legal de la solicitud, expresando el tipo de investigación, los sujetos de la misma y su duración.

24. En segundo lugar, la accionante alega que la fracción II del artículo 57 impugnado faculta al Ministerio Público para solicitar información a las empresas telefónicas y de comunicación, en términos de la legislación federal o local aplicable.

25. Precisa que en la acción de inconstitucionalidad 32/2012, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicitó la invalidez de diversos artículos de orden federal por considerarlos violatorios de los principios de legalidad, certeza, seguridad jurídica y del derecho a la privacidad.

26. Continúa y sostiene que debe presumirse que la norma combatida, dada la remisión expresa que hace a la legislación federal o local aplicable, también se refiere a la figura de la geolocalización, por lo que comparte los vicios de inconstitucionalidad aludidos en el párrafo precedente, por lo siguiente:



- Prevé una facultad discrecional e ilimitada del Ministerio Público.
- Carece de limitación temporal.
- Ausencia de claridad respecto de las personas sujetas a la medida ya que puede ser cualquiera que haya tenido relación con el investigado.
- No se da intervención a los Jueces para que autoricen la medida, la supervisen y revoquen en su momento.

27. Lo anterior porque como se destacó en la acción aludida, cualquier medida que tenga como fin limitar un derecho reconocido constitucionalmente, como lo es la vida privada, debe tener límites proporcionales, idóneos y necesarios y, en el caso, la norma impugnada permite que el Ministerio Público, sin fundar ni motivar la causa legal, tenga la atribución, sin límites, para solicitar información a las empresas telefónicas en términos de la geolocalización, lo que se traduce en un ilimitado acceso a la información privada, pues se trata de un registro exhaustivo y preciso de los movimientos públicos y la localización de la persona, lo que refleja importantes detalles sobre su vida personal, familiar, política, religiosa y social, lo que desde luego es violatorio de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

28. Lo anterior se evidencia si se considera que la ausencia de una autoridad judicial que apruebe la medida impugnada, de manera fundada y motivada, la supervise y revoque en el momento oportuno, deja al afectado sin garantía de que sus derechos serán respetados en todo momento y no será objeto de arbitrariedades, máxime que no se precisa quiénes pueden ser sujetos de la medida y remite a la Ley de Geolocalización, por lo que autoriza que se aplique a todos los que estén relacionados o asociados con el investigado, sin importar que sean o no parte de su círculo cercano.

29. Finalmente, la accionante afirma que también es inconstitucional la fracción III del artículo 57 impugnado, al autorizar al Ministerio Público el seguimiento de personas hasta por un mes, que puede ser prorrogado si existen motivos suficientes, pero sin excederse de seis meses, conforme a la normatividad aplicable.



30. Nuevamente, la facultad otorgada al Ministerio Público es ilimitada y discrecional, por lo que se deja en sus manos una herramienta que por su naturaleza transgrede el derecho humano a la privacidad o vida privada, lo que se traduce en violación a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

31. Lo anterior es así, porque la permisión al Ministerio Público, sin fundar y motivar la causa legal y sin límites para el seguimiento de personas, sin especificarse que éstas tengan nexos con alguna averiguación previa relacionada con delitos de trata, implica un ilimitado acceso a la privacidad de las personas y una intromisión en su vida, pues permite a la autoridad obtener importantes detalles sobre su vida personal, familiar, política, religiosa y social, impidiendo que queden a salvo los derechos de las personas de indagaciones y aprehensiones arbitrarias y sin que medie mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal, como lo exige el artículo 16 constitucional.

32. No se desconoce la conveniencia de implementar nuevas técnicas para la investigación de conductas delictivas, pero la permisión al Ministerio Público del seguimiento de personas debe supeditarse al estricto respeto del concepto razonable de privacidad; lo contrario podría resultar dañino para una sociedad democrática.

33. Si la norma restringe de manera grave un derecho fundamental, debe contar con límites y alcances claros y precisos, además de perseguir un fin constitucional y legítimo, conforme al criterio que lleva por rubro: "CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA."

34. Sin embargo, la norma es arbitraria pues no respeta los principios de legalidad y seguridad jurídica al no respetar el derecho a la privacidad porque:

- Falta la participación de la autoridad judicial en la autorización, supervisión y revocación del seguimiento de personas, esto es, la orden judicial, debidamente fundada y motivada que autorice la medida, la supervise en su aplicación y la revoque en un tiempo determinado.

- No se precisa el alcance de la medida en cuanto a quiénes pueden ser sujetos destinatarios de la norma, esto es, las personas que el Ministerio Público



puede ordenar seguir, si puede ser cualquiera o sólo aquellos que tengan nexo con alguna averiguación previa por la posible comisión de delitos de trata de personas, o bien se puede ser cualquier persona con independencia de que sea o no parte del círculo cercano del investigado, por estar relacionados o asociados con el mismo.

- Se faculta al Ministerio Público para realizar la tarea de seguimiento de personas, sin establecerse una regulación clara en cuanto a sus alcances y límites, lo que se traduce en una atribución arbitraria y susceptible de abuso, en desacato a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional.

35. **Admisión y trámite.** Mediante proveído de doce de julio de dos mil doce, el Ministro instructor de esta Suprema Corte admitió a trámite la presente acción de inconstitucionalidad; ordenó dar vista a las Cámaras del Congreso de la Unión y al presidente de la República, por conducto del Consejero Jurídico, para que rindieran sus respectivos informes, así como a la procuradora general de la República para que antes del cierre de instrucción formule el pedimento que le corresponde.

36. **Informe de la Cámara de Diputados.** El presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, al rendir su informe manifestó, en esencia, lo siguiente:

1) Procede sobreseer respecto de los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales y 16, fracción I, apartado D, y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, porque expresamente se señala en la demanda que se impugnan y aunque ello puede constituir un error, son normas controvertidas respecto de las que se actualizan las siguientes causas de improcedencia:

a) Extemporaneidad de la demanda, pues esas normas se publicaron en el Diario Oficial de la Federación de diecisiete de abril de dos mil doce y la demanda se presentó fuera del plazo de treinta días naturales que prevé el artículo 60 de la ley reglamentaria de la materia.

b) En la demanda no se exponen conceptos de violación en contra de las referidas normas sin que pueda examinarse su constitucionalidad, pues ello excedería el alcance del artículo 40 de la ley reglamentaria de la materia.



c) El examen de constitucionalidad de las normas referidas es materia de la diversa acción de inconstitucionalidad 32/2012.

2) El procedimiento legislativo del que surgieron las normas impugnadas cumplió con los requisitos formales y procesales que establecen los artículos 70, 71, 72 y 73 de la Constitución.

3) La constitucionalidad del artículo 47, fracción II, impugnado, debe analizarse bajo un escrutinio meramente ordinario, porque no hay una afectación directa de derechos fundamentales de los individuos, ya que la Constitución no otorga ni explícita ni implícitamente a ningún sentenciado un derecho inviolable a que se sustituya la pena de prisión por otras medidas, ni a que se le conmute o reduzca la condena ordinaria impuesta por un Juez penal.

Tampoco estamos ante un campo ligado a la dignidad humana, pues la aplicación o inaplicación de los beneficios de la libertad preparatoria, sustitución, conmutación de la pena o cualquier otro que implique reducción de la condena no depende de la debida salvaguarda de las personas, por lo que no puede afirmarse que un sentenciado, por esa aplicación o inaplicación quede sometido a un trato que afecte su dignidad humana.

La norma impugnada no establece clasificaciones entre ciudadanos sobre la base de los criterios prohibidos por el artículo 1o. constitucional, sino que atendiendo al contenido del artículo 18 de la Constitución, que impone a la autoridad el deber de organizar el sistema penal de modo que se oriente a la readaptación social del delincuente, establece medidas de beneficio respecto de las que tiene un margen de discreción normativa y aplicativa notable.

La finalidad de la disposición impugnada se identifica con el objetivo de readaptación social del delincuente, pues se trata de los beneficios de la libertad preparatoria, sustitución, conmutación de la pena o cualquier otro que implique reducción de la condena para los sentenciados que hayan colaborado proporcionando elementos de convicción para la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada o de bandas de personas dedicadas a la comisión de delitos en materia de trata de personas y para la localización y liberación de las víctimas.



Por tanto, la introducción de condiciones de necesaria concurrencia para el otorgamiento de los aludidos beneficios es razonable, concretamente la exigencia de la norma impugnada, pues se relaciona con el objetivo que persigue la ley, sin afectarse desproporcionadamente otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

4) El artículo 57, fracciones I, II y III, impugnado, es producto del ánimo del legislador para establecer nuevas herramientas para que el Estado esté en posibilidad de investigar con mayor eficiencia los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia de las víctimas.

Las facultades que se otorgan al Ministerio Público para solicitar la intervención de comunicaciones, solicitar información a empresas telefónicas y de comunicación y para autorizar el seguimiento de personas, no pueden estimarse arbitrarias por las razones expresadas en la demanda, ya que en ésta se parte de un error de interpretación de la norma consistente en considerar que si la misma no exige a la autoridad fundar y motivar el ejercicio de sus atribuciones, queda relevada de hacerlo, lo cual es inexacto, pues el Ministerio Público está sujeto en su actuar al control de las garantías de fundamentación y motivación, por lo que si no las respeta se estará ante un problema de legalidad en la actuación pero no de constitucionalidad de la norma.

Por otro lado, no resulta inconstitucional que no se exija la participación de la autoridad judicial para solicitar la intervención de comunicaciones, información a empresas telefónicas y de comunicación y para autorizar el seguimiento de personas, ya que la intervención de la autoridad judicial y el cumplimiento de las formalidades esenciales de un procedimiento sólo son exigibles tratándose de actos privativos, carácter que no tiene las medidas de investigación referidas.

Además, tampoco es necesario que la norma precise los sujetos que pueden ser destinatarios de las medidas de investigación que establece, ya que se trata de facultades al Ministerio Público en materia de trata de personas, además que versan sobre el ejercicio de la función que tiene encomendada y que debe realizar con apego a las garantías de fundamentación y motivación, máxime que esas medidas obedecen a la existencia de circunstancias de apremio social y necesarias para prevenir una situación de hecho que constantemente transgre-



de el orden publico, la paz y la tranquilidad de los mexicanos, por lo que se justifican plenamente dada la naturaleza de los derechos lesionados con los delitos, por lo que aunque se estimara que se limita el derecho a la privacidad o vida privada, ello no resulta inconstitucional, pues tendría que ponderarse ese derecho frente a los derechos a la vida e integridad física y psicológica de las víctimas de este tipo de delitos.

37. Informe de la Cámara de Senadores. El presidente de la Mesa Directiva del Senado rindió informe manifestando, sustancialmente, lo siguiente:

1) El acto legislativo que dio lugar a las disposiciones impugnadas se ajusta al procedimiento previsto en los artículos 70, 71, 72 y 73 de la Constitución.

2) El artículo 47, fracción II, combatido, no vulnera los derechos de igualdad y no discriminación, ya que los beneficios que contempla se apoyan en el artículo 20, apartado A, fracción VII, de la Ley Fundamental, además de que los derechos humanos no son absolutos e ilimitados sino sujetos a limitaciones y excepciones que se sustentan en la propia Constitución.

Tratándose de los beneficios de la libertad preparatoria, sustitución, conmutación de pena o cualquier otro que implique reducción de la condena, corresponde al legislador regularlos y limitarlos por motivos de seguridad e interés nacional y social y para protección de las víctimas del delito, tal como lo hace en la disposición cuya invalidez se solicita.

3) Las fracciones I, II y III del artículo 57 impugnado, no vulneran el derecho a la privacidad protegido por el artículo 16 constitucional y los tratados internacionales, ya que ese derecho humano no es absoluto sino que tiene límites justificables en la protección de la seguridad nacional, la paz social, la tranquilidad, la seguridad pública y del pueblo, ya que se trata de equilibrar el derecho fundamental del individuo frente a terceros y a la sociedad pues el derecho a la intimidad no debe menoscabar la protección a la sociedad de la delincuencia común y de la criminalidad organizada.

Por tanto, se justifica plenamente dotar a la autoridad ministerial de las atribuciones necesarias para realizar las diligencias que le permitan investigar



los delitos y evitar su repetición, además de resarcir a las víctimas, por lo que las limitaciones al derecho a la privacidad encuentran sustento en el ámbito de la seguridad pública y dado que resultan idóneas, necesarias y proporcionales.

Las atribuciones aludidas son idóneas porque tienen un fin legítimo en tanto garantizan y protegen el interés social, la seguridad pública y los derechos de las víctimas al constituir herramientas eficaces para la investigación y persecución de los delitos; son necesarias pues resultan indispensables para conseguir el fin legítimo que persiguen y son proporcionales en la medida que está justificada su intensidad dado que la afectación a la privacidad de las personas opera sólo para adquirir la certeza sobre la probable responsabilidad de personas en la comisión de delitos y es menor al perjuicio que puedan sufrir las víctimas y el interés social en la efectiva investigación y persecución de los delincuentes.

38. Informe del presidente de la República. El consejero jurídico del Ejecutivo Federal, en representación del presidente de la República, manifestó en su informe, en relación con los conceptos de invalidez, esencialmente, lo siguiente:

1) La restricción a los derechos a lo no discriminación y a la privacidad, que se aducen violados en la demanda, encuentran justificación en el principio de procuración de justicia para lograr la captura de delincuentes por la comisión de delitos que impactan gravemente a la sociedad y buscando garantizar los derechos de las personas y el rescate de las víctimas, sobre todo de trata de personas, esto es, se pretende dotar a la autoridad ministerial de atribuciones y mecanismos que le permitan la investigación eficaz de esos delitos para lograr los fines buscados.

2) El artículo 47, fracción II, impugnado, no resulta inconstitucional, ya que sólo establece que para gozar del beneficio de la libertad preparatoria, sustitución, conmutación de pena o cualquiera otra que implique reducción de la condena a un sentenciado por los delitos a que se refiere la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos, se requiere, además de la colaboración mediante la información a la autoridad en la investi-



gación, la aceptación voluntaria de la colocación de un dispositivo de localización por el tiempo que falte cumplir la pena y el pago del costo de su operación y mantenimiento.

La condición relativa al pago del costo de operación y mantenimiento del dispositivo de localización no afecta la dignidad humana ni tiene por objeto o consecuencia la vulneración de los derechos o libertades reconocidos en la Ley Suprema y los tratados internacionales, por lo que no puede ser violatoria de los principios de igualdad y no discriminación, máxime que el artículo 20, apartado B, fracción II, de la Constitución establece que la ley contemplará beneficios para el inculpado, procesado o sentenciado que presten ayuda eficaz para la investigación y persecución de los delitos en materia de delincuencia organizada.

La disposición impugnada establece los requisitos para gozar de los beneficios que prevé para todos aquellos que se coloquen en sus supuestos, sin distinciones ni discriminaciones entre unos y otros; no contempla un trato diferenciado entre dos regímenes jurídicos diferentes y se aplica a todos los sujetos que cumplan con las hipótesis a que alude de forma absoluta, abstracta e impersonal, sin distinciones en relación al poder económico de las personas, por lo que la disposición no es inconstitucional al señalar que el sentenciado cubra el costo de operación y mantenimiento del dispositivo de localización, ya que ello se relaciona con un beneficio y no con un derecho humano que, por lo tanto, no puede ser transgredido.

En el supuesto de que se estimara que la norma impugnada hace distinciones violatorias del principio de igualdad y no discriminación, ello estaría plenamente justificado porque el legislador estaría respetando la proporcionalidad pues el bien constitucionalmente protegido no sería mayor al beneficio que se intenta lograr, a saber, otorgar beneficios al sentenciado y proteger a la víctima del delito.

3) Las medidas cautelares establecidas en el artículo 57 impugnado no vulneran el derecho a la privacidad e intimidad ni los principios de legalidad y seguridad jurídica.



La fracción I de ese artículo autoriza al Ministerio Público para solicitar la intervención de comunicaciones, en términos de la legislación federal o local aplicable.

El artículo 16 constitucional contempla la facultad de la autoridad ministerial para solicitar a la autoridad judicial federal, la intervención de una comunicación privada, señalando que las intervenciones deben sujetarse a los requisitos y límites previstos en las leyes.

El artículo 278 Ter del Código Federal de Procedimientos Penales establece esos requisitos y límites; señala que la responsabilidad de la intervención de las comunicaciones privadas estará a cargo del Ministerio Público, en términos de la resolución de la autoridad judicial y con las formalidades necesarias, precisando que la autorización judicial, en su caso, estará condicionada a la existencia de indicios suficientes que acrediten la probable responsabilidad en la comisión de delitos graves.

Así, es claro que si la norma impugnada, en su fracción I, remite la atribución que otorga a la autoridad ministerial a los términos previstos en la legislación federal o local aplicable, no vulnera el artículo 16 constitucional, máxime que la facultad para solicitar la intervención de las comunicaciones en esos términos tiene un fin constitucionalmente válido, a saber, salvaguardar con la inmediatez y oportunidad necesarias a las víctimas de los delitos y erradicar los ilícitos.

El derecho a la privacidad está limitado por la satisfacción del interés común de la sociedad interesada en que ese derecho sea respetado, salvo en los casos permitidos por la ley y cumpliendo los parámetros normativos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Escher y Otros contra Brasil*, en el tema de la intervención de las comunicaciones realizó un juicio de ponderación para determinar el derecho que debe prevalecer, atendiendo a los mecanismos y finalidades pretendidas y conforme a parámetros claramente establecidos.

Por otro lado, la facultad otorgada a la autoridad ministerial en la fracción II de la norma impugnada para solicitar información a empresas telefónicas y de



comunicaciones, tampoco vulnera los principios de legalidad, certeza y seguridad jurídica.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos pretende acreditar la inconstitucionalidad de la norma considerando que se refiere a la localización en tiempo real de un equipo de comunicación (geolocalización), lo que resulta incongruente e inatendible, ya que esa norma no se refiere a alguna atribución para localizar algún equipo móvil de comunicación sino únicamente a la atribución para solicitar información a las empresas telefónicas y de comunicación.

La referida atribución se otorga en los términos de la legislación federal o local aplicable. El artículo 44, fracción XIII, de la Ley Federal de Telecomunicaciones contempla la obligación de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones de entregar los datos conservados al procurador general de la República y a los procuradores generales de Justicia de los Estados, cuando realicen funciones de investigación de los delitos de extorsión, amenazas, secuestro o algún otro delito grave o relacionado con la delincuencia organizada, así como que el reglamento establecerá los procedimientos, mecanismos y medidas de seguridad para identificar al personal autorizado para acceder a la información, además de las medidas técnicas y organizativas que impidan su manipulación o uso para fines diversos a los legalmente autorizados.

Así, es claro que el establecimiento de la atribución del Ministerio Público para solicitar información a las empresas telefónicas y de comunicación en los términos de la legislación federal o local aplicable, no puede ser contraria a los principios consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución.

Por último, la facultad otorgada a la autoridad ministerial en la fracción III del artículo 57 combatido, para autorizar el seguimiento de personas, no transgrede el derecho a la privacidad ni los principios de legalidad y seguridad jurídica, ya que también se remite a la legislación federal y local aplicable, por lo que debe considerarse tanto al artículo 21 constitucional como al 4o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que otorgan al Ministerio Público la atribución de investigar los delitos, así como de ordenar a la policía



que investigue la veracidad de los datos provenientes de informaciones anónimas y de ejercer la conducción de mando de los policías, instruyéndolos respecto de las acciones a realizar en la averiguación de los delitos y de sus autores y partícipes.

La medida relativa al seguimiento de personas se justifica en tanto constituye una herramienta de gran utilidad para investigar y, en su caso, aprehender a quienes cometen delitos en materia de trata de personas, ya que la averiguación requiere del seguimiento de las víctimas que pueden ser captadas, enganchadas, transportadas, retenidas, entregadas o alojadas con fines de explotación.

39. Opinión de la procuradora general de la República. Esta autoridad manifestó, en esencia, lo siguiente:

1) El Tribunal Pleno es competente para resolver la acción de inconstitucionalidad.

2) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para ejercer la acción de inconstitucionalidad contra normas generales que estime violatorias de los derechos humanos.

El presidente de la citada comisión tiene su representación legal conforme a lo dispuesto en los artículos 15 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 18 de su reglamento interno; además, acreditó la personalidad con que compareció con la copia del acuerdo del Senado que lo designó por el periodo comprendido del dieciséis de noviembre de dos mil nueve al quince de noviembre de dos mil catorce.

3) La demanda se presentó dentro del plazo legal.

4) Los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, 16, fracción I, apartado D, y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, no se impugnaron en la demanda, por lo que no pueden actualizarse las causas de improcedencia que sobre esas normas propone la Cámara de Diputados.



5) El artículo 47, fracción II, impugnado, no se dirige a anular o menoscabar los derechos, libertades o la igualdad de las personas que hayan sido sentenciadas por delitos en materia de trata de personas, ya que todas, sin excepción, pueden acceder a los beneficios penales que contempla. Tampoco atenta contra la dignidad humana ni patentiza discriminación alguna, pues no impone distinciones, deberes, cargas o limitaciones injustas, irrazonables o arbitrarias motivadas por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana; por el contrario, otorga igualdad jurídica, ya que contempla el mismo trato para todos los que se encuentren en la misma situación.

Por tanto, la disposición combatida se apega a la Constitución y a los tratados internacionales que se citan como violados en la demanda, precisamente por no hacer distinción alguna entre sus destinatarios a los que otorga el derecho a acceder a los beneficios penales, sin distinción de la posición económica que posean.

6) Las fracciones I, II y III del artículo 57 impugnado, tampoco son contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales invocados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ya que el derecho a la privacidad, al igual que todos los derechos humanos, no es absoluto en tanto admite restricciones.

La fracción I faculta a la autoridad ministerial para solicitar la intervención de las comunicaciones en términos de la legislación aplicable, por lo que debe atenderse a lo que prevén los artículos 16 constitucional, 278 Ter del Código Federal de Procedimientos Penales, 2, fracción VI, y 16 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, conforme a los cuales la solicitud aludida debe sujetarse a la autorización judicial que precise el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.

La atribución para solicitar durante la fase de investigación información a las empresas telefónicas y de comunicación, así como para autorizar el seguimiento de personas, que prevén las fracciones II y III de la norma impugnada, no lesionan los principios de legalidad y seguridad jurídica, ya que conforme a los artículos 21 y 102 de la Constitución, al representante social se



delega la facultad de investigar y perseguir las conductas antijurídicas para lograr el ejercicio de la acción penal, por lo que debe realizar todas las diligencias que lleven a la confirmación o, en su caso, a la negación de esa acción, para lo cual necesariamente debe investigar a profundidad las condiciones de modo, tiempo y lugar, además de los hechos presumiblemente delictivos para poder comprobar los elementos del tipo y la presunta responsabilidad del indiciado, lo que constituye una labor administrativa que prescinde de la judicial.

Por tanto, no es necesario que se exija autorización judicial para ejercer las atribuciones a que se refieren las fracciones II y III de la norma impugnada, ya que la Constitución no lo establece así, máxime que no se trata de actos privativos y que constituyen instrumentos en la fase de investigación de hechos punibles.

Los delitos en materia de trata de personas, al ser de naturaleza clandestina y generalmente cometidos por dos o más personas, suponen una enorme dificultad en su investigación, lo que justifica que el legislador dote al ente persecutor de los delitos de mecanismos útiles durante la indagatoria para poder rescatar a las víctimas e identificar a los presuntos responsables, por lo que no puede concebirse, con el pretexto del derecho a la intimidad, que se vulnere otras garantías protegidas como son el derecho a la vida, a la integridad personal, física, psíquica y moral, así como a la libertad personal.

Se precisa, en torno al argumento relativo a que la norma impugnada no señala los sujetos destinatarios o de aplicación, que la autoridad ministerial debe seguir cualquier línea de investigación para lograr el ejercicio de la acción penal, por lo que el seguimiento de personas y la solicitud de información no constituyen actos privativos sino de molestia que se afectan temporalmente con el objeto de proteger otros bienes jurídicos y ante el deber del Estado de investigar con efectividad los hechos delictivos que atentan contra la vida y la integridad personal.

40. **Cierre de instrucción.** Una vez que se pusieron los autos a la vista de las partes y que se formularon los alegatos, mediante auto de seis de septiembre de dos mil doce, se declaró cerrada la instrucción para que se procediera a la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.



II. COMPETENCIA

41. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹ 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación² y 1o. de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional,³ toda vez que la promueve el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicitando la invalidez de los artículos 47, fracción II, y 57, fracciones I, II y III, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de catorce de junio de dos mil doce, por estimarlos contrarios a la Constitución General de la República.

III. OPORTUNIDAD

42. Para determinar si la acción de inconstitucionalidad se promovió oportunamente, debe tenerse presente que el primer párrafo del artículo 60 de la Ley

¹ "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ...

"II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

"Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: ...

"g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea Parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas Locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal."

² "Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

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

³ "Artículo 1o. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente título, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles."



Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal,⁴ establece que el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales a partir del día siguiente al en que se publicó la norma que se impugna, pero si el último día del plazo es inhábil la demanda puede presentarse el primer día hábil siguiente.

43. El decreto que contiene las normas impugnadas se publicó en el Diario Oficial de la Federación el jueves catorce de junio de dos mil doce. Por tanto, el cómputo del plazo respectivo inició el día viernes quince siguiente y venció el miércoles primero de agosto del año citado, ya que el último día del término fue un día inhábil, a saber, el sábado catorce de julio, siendo que también fueron inhábiles los días del quince al treinta y uno de julio por corresponder al primer periodo vacacional, según lo dispuesto por el artículo 2 de la ley reglamentaria de la materia,⁵ en relación con el numeral 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.⁶ Ilustra lo anterior el siguiente calendario:

Junio de 2012						
Domingo	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado
				14	15	16
					(I)	(II)
17	18	19	20	21	22	23
(III)	(IV)	(V)	(VI)	(VII)	(VIII)	(IX)
24	25	26	27	28	29	30
(X)	(XI)	(XII)	(XIII)	(XIV)	(XV)	(XVI)

⁴ Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente."

⁵ Artículo 2o. Para los efectos de esta ley, se considerarán como hábiles todos los días que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación."

⁶ Artículo 163. En los órganos del Poder Judicial de la Federación, se considerarán como días inhábiles los sábados y domingos, el 1o. de enero, 5 de febrero, 21 de marzo, 1o. de mayo, 16 de septiembre y 20 de noviembre, durante los cuales no se practicarán actuaciones judiciales, salvo en los casos expresamente consignados en la ley."



Julio de 2012						
Domingo	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado
1 (XVII)	2 (XVIII)	3 (XIX)	4 (XX)	5 (XXI)	6 (XXII)	7 (XXIII)
8 (XXIV)	9 (XXV)	10 (XXVI)	11 (XXVII)	12 (XXVIII)	13 (XXIX)	14 (XXX)
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31				
Agosto de 2012						
Domingo	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado
			1 (primer día hábil siguiente)			

44. La demanda promovida por el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se presentó el miércoles once de julio de dos mil doce, por lo que resulta oportuna.

IV. LEGITIMACIÓN

45. A continuación se procede a analizar la legitimación de la parte promovente y de quien comparece en su representación, por ser un presupuesto indispensable para el ejercicio de la acción.

46. El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos puede promover acción de inconstitucionalidad en contra de leyes federales y de otras normas de carácter general que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea Parte.



47. Este Tribunal Pleno ha sostenido respecto de los requisitos necesarios para que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos acredite su legitimación en la acción de inconstitucionalidad, que basta con que la comisión aduzca en su demanda la violación a los derechos humanos, sin que sea necesario el análisis preliminar de la norma impugnada ni el pronunciamiento sobre si ésta tutela o no derechos humanos, ya que ello son cuestiones que atañen al fondo del asunto.⁷

48. De la lectura de los conceptos de invalidez de la demanda, que aparecen resumidos en el resultando tercero de la presente resolución, se advierte que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos hace diversos planteamientos por los que considera que los artículos 47, fracción II, y 57, fracciones I, II y III, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de catorce de junio de dos mil doce, son violatorios de diversos derechos humanos protegidos por los numerales 1o., 14, 16, 20, apartado A, fracción VII, y apartado B, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7 y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

49. En consecuencia, se concluye que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos esté legitimada para interponer la presente acción de inconstitucionalidad.

50. Por otra parte, suscribe la demanda de acción de inconstitucionalidad Raúl Plascencia Villanueva, ostentándose como presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, carácter que acreditó con la copia de la comunicación del presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República de cinco de noviembre de dos mil nueve, en la que consta el Acuerdo sobre su designación como presidente de la citada comisión por un periodo de cinco años, compren-

⁷ Acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 y 22/2009, resueltas en sesiones de veintiocho de agosto de dos mil ocho y cuatro de marzo de dos mil diez, respectivamente.



dido del dieciséis de noviembre de dos mil nueve al quince de noviembre de dos mil catorce.

51. Por tanto, procede reconocer la personalidad de quien comparece en nombre de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ya que su representación corresponde al presidente según lo dispuesto por los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁸ y 18 de su reglamento interno.⁹

V. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA

52. En el informe rendido en nombre de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, se plantea la procedencia de sobreseer en la acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, 16, fracción I, apartado D, y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, ya que respecto de los mismos resulta extemporánea la presentación de la demanda, además de que en ésta no se plantearon conceptos de invalidez en su contra y esos artículos se impugnaron en la diversa acción de inconstitucionalidad 32/2012.

53. Son infundados los anteriores planteamientos de improcedencia, ya que la lectura integral de la demanda correspondiente a la presente acción de inconstitucionalidad permite afirmar que es inexacto que en ella se solicite la invalidez de los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, 16, fracción I, apartado D, y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

54. Efectivamente, en la aludida demanda dirigida a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se menciona que la promueve el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, especificando el

⁸ "Artículo 15. El presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: "I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional."

⁹ "Artículo 18. (Órgano ejecutivo)

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



documento con que se acredita tal carácter, el domicilio para oír y recibir notificaciones y el nombre de las personas autorizadas para esos efectos y para imponerse de los autos. Enseguida se hace alusión a su presentación dentro del plazo establecido en el artículo 60 de la ley reglamentaria de la materia y en acatamiento a lo previsto en el artículo 61 de la misma, se señalan el nombre y carácter del promovente; los órganos legislativo y ejecutivo que expidieron y promulgaron las normas generales impugnadas y se precisa que éstas son:

"Los artículos 47, fracción II, y 57, fracciones I, II y III, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos, expedidos mediante el decreto por el cual: 'SE EXPIDE LA LEY GENERAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS DE ESTOS DELITOS; Y ABROGA LA LEY PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS; Y REFORMA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA; DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES; DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL; DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; DE LA POLICÍA FEDERAL Y DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA', publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de junio de dos mil doce."

55. Inmediatamente después se señalan los preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados y los derechos humanos que se aducen transgredidos; se hace referencia a la competencia de la Suprema Corte para conocer de la acción intentada respecto de los artículos antes transcritos –se especifican nuevamente–; a la oportunidad de su promoción, señalándose que esos artículos, que otra vez se citan, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación de catorce de junio de dos mil doce; a la legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y enseguida aparece un párrafo que textualmente dice:

"Como consecuencia, ejerzo acción de inconstitucionalidad, respecto del artículo 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales y los artículos 16, fracción I, apartado D y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, reformados mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de diecisiete de abril de dos mil doce."



56. Después del párrafo transcrito anteriormente, aparece un capítulo denominado "Introducción", en el que se alude a la publicación del decreto que expide la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos, y aboga la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas; y reforma diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; del Código Federal de Procedimientos Penales; del Código Penal Federal; de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; de la Policía Federal y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; aclarándose el contenido de los artículos 47, fracción II, y 57, fracciones I, II y III, del primer ordenamiento legal citado y se desarrollan los conceptos de invalidez en su contra, que se han resumido en el resultando tercero de la presente resolución, en los que se transcriben esos artículos; por último, se alude a las pruebas ofrecidas y exhibidas y se señalan los puntos petitorios. En el último de éstos se solicita que en **"el momento procesal oportuno, declare fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas"**.

57. Se advierte de lo anterior, que el párrafo de la demanda en que se señala que se ejerce la acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, 16, fracción I, apartado D, y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, reformados mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de diecisiete de abril de dos mil doce, constituye obviamente un error que resulta insuficiente para considerar que la acción de inconstitucionalidad también se está promoviendo en contra de dichas disposiciones legales, por las siguientes razones:

Porque en el capítulo relativo a las normas cuya invalidez se solicita no se hace mención a las disposiciones aludidas en el párrafo precedente.

2. Porque las normas cuya invalidez se solicita se precisan en diversas partes de la demanda y no son aquellas respecto de las que se solicita el sobreseimiento.

3. Porque en relación a las disposiciones por las que se pide el sobreseimiento no se hace valer ningún concepto de violación.

4. Porque las normas por las que se solicita el sobreseimiento se impugnan en la diversa acción de inconstitucionalidad 32/2012.



58. En consecuencia, si no pueden considerarse como normas impugnadas los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, 16, fracción I, apartado D, y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, reformados mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de diecisiete de abril de dos mil doce, los planteamientos relativos a la procedencia de sobreseer respecto de ellos en la presente acción de inconstitucionalidad, resultan infundados.

VI. ESTUDIO DE FONDO

VI.1. Estudio de constitucionalidad del artículo 47, fracción II, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos.

59. En el proyecto de propuesta original se analizaba el primer concepto de invalidez, en el cual se reprochaba que el artículo 47, fracción II, impugnado, violaba los artículos 1o. y 20, apartado A, fracción VII, y apartado B, fracción III, párrafo segundo, de la Constitución, 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya que establece que quienes colaboren proporcionando datos fehacientes o elementos de convicción suficientes a la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada o de bandas dedicadas a la comisión de delitos en materia de trata de personas y para la localización y liberación de víctimas, tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria, sustitución, conmutación de la pena o cualquier otro que implique reducción de la condena, siempre que, entre otros requisitos, acepten voluntariamente la colocación de un dispositivo de localización por el tiempo que falte cumplir la pena de prisión y paguen el costo de su operación y mantenimiento, con lo cual se condiciona la aplicación de un beneficio a la capacidad de pago del sentenciado colaborador.

60. La disposición legal cuya invalidez se solicitaba dispone:

"Artículo 47. Los sentenciados por los delitos a que se refiere la presente ley no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria, sustitución, conmutación de la pena o cualquier otro que implique reducción de la condena.



"Quienes colaboren proporcionando datos fehacientes o suficientes elementos de convicción a la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada o de bandas de personas dedicadas a la comisión de delitos en materia de trata de personas y para la localización y liberación de las víctimas conforme al Código Penal Federal y la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, tendrán derecho a los beneficios citados en el primer párrafo del presente artículo, siempre que concurren todas las condiciones que a continuación se enuncian:

"II. El sentenciado acepte voluntariamente la colocación de un dispositivo de localización por el tiempo que falte cumplir la pena de prisión y pague el costo de su operación y mantenimiento."

61. En la consulta se proponía declarar infundado el planteamiento mediante una interpretación conforme del precepto impugnado.

62. En dicho estudio se precisaba que la última exigencia referida en el precepto legal, esto es, la relativa al pago del costo de operación y mantenimiento del dispositivo de localización, como condición de acceso al beneficio penal, implicaba una distinción basada en las posibilidades económicas del sentenciado, ya que aquel que reúna todos los requisitos para acceder a los beneficios penales de que se trata pero carezca de recursos para cubrir el costo aludido no podrá disfrutar de esos beneficios y, en cambio, podrán hacerlo quienes cuentan con recursos y, además, reúnan los demás requisitos que exige la disposición impugnada.

63. Por tanto, según la interpretación conforme propuesta, el juzgador debería ponderar las particularidades de cada caso para que, si el quejoso comparece a manifestar su imposibilidad para cubrir el gasto de los edictos, y tanto de su afirmación como de los elementos que consten en autos y de aquellos que se aporten, se concluye que existen indicios suficientes para demostrar que no tiene la capacidad económica para sufragar ese pago, entonces, el juzgador podrá determinar que la autoridad administrativa, a su costa, cubra el costo del dispositivo de localización.

64. Sin embargo, en la sesión pública del diez de julio de dos mil dieciocho, se desestimó la acción de inconstitucionalidad por lo que toca a este problema jurídico.



65. Ello, ya que los artículos 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Federal y 72, primer párrafo, de la ley de la materia establecen que las resoluciones de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

66. Así, en la referida sesión pública se manifestaron en contra de la propuesta y por la invalidez del precepto impugnados los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Eduardo Tomás Medina Mora I., Luis María Aguilar Morales, así como la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, mientras que se pronunciaron a favor de la propuesta los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Francos González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Javier Laynez Potisek.

67. Por tanto, al no haberse alcanzado la votación calificada la posición de inconstitucionalidad de la porción legal impugnada, ni tampoco lograrse mayoría por la propuesta de interpretación conforme, lo procedente es desestimar la acción de inconstitucionalidad respecto de este primer problema jurídico.

VI.2. Estudio de constitucionalidad del artículo 57, fracción I, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos.

68. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostiene que el artículo 57, fracciones I, impugnado, es violatorio del derecho humano a la privacidad o vida privada, así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica establecidos en el artículo 16 de la Constitución, sustancialmente, porque otorga al Ministerio Público la facultad de solicitar la intervención de comunicaciones en los términos de la legislación federal o local respectiva, sin exigir los requisitos constitucionales que aseguren la mínima lesión a los derechos de los particulares y que deben ir de la mano con la facultad para intervenir comunicaciones, a saber, la intervención judicial, la solicitud previa de la autoridad ministerial, que funde y motive la causa legal de la misma y exprese el tipo de investigación que se realiza, los sujetos de la misma y su duración.



69. Ahora bien, el artículo 16 de la Constitución Federal establece lo siguiente en la parte conducente:

"Artículo 16.

"...

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El Juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

"Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

"Los Poderes Judiciales contarán con Jueces de Control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre Jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

"Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio. ..."



70. Como se observa, el precepto constitucional establece una modalidad del derecho humano de privacidad o intimidad, consistente en el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, previendo como únicas dos excepciones a dicho principio el consentimiento de alguno de los particulares que participen en ellas y la reserva judicial.

71. Respecto a ésta segunda excepción, la norma constitucional prevé que sólo y "[e]xclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración." Al respecto, la norma constitucional precisa que: "[l]as intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio."

72. La Primera Sala de esta Suprema Corte ha interpretado el referido parámetro de control constitucional en términos amplios y ha determinado que sus disposiciones tienen eficacia directa, por lo que las autoridades deben aplicarlas directamente, sin necesidad de que las leyes lo prevean.

73. Así, por ejemplo, ha determinado que dicho parámetro de control es aplicable en la etapa de investigación sobre delincuencia organizada. Al respecto, ha determinado que los lineamientos constitucionales en materia de intervención de comunicaciones no sólo aplica respecto de las comunicaciones tradicionales, sino a aquellas realizadas a través del teléfono celular y "aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, así como los datos almacenados en los diferentes dispositivos" ... "De ahí que si la intervención de las comunicaciones privadas se realiza sin una autorización judicial, cualquier prueba extraída, o bien, derivada de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno."¹⁰

¹⁰ Tesis aislada 1a. CCCXXV/2015 de la Primera Sala, visible en la página 960 del Libro 24 (noviembre de 2015), Tomo I de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, de rubro: "COMUNICACIONES PRIVADAS. DEBE EXISTIR UNA AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA INTERVENIRLAS, AUN EN CASOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE DELINCUENCIA ORGANIZADA."



74. Ahora bien, el artículo 57, fracción I, impugnado, dispone:

"Artículo 57. El Ministerio Público, además de las facultades que les confieren otros ordenamientos, durante la fase de investigación podrá:

"I. Solicitar la intervención de comunicaciones, en términos de la legislación federal o local aplicable."

75. La norma transcrita otorga al Ministerio Público, durante la fase de investigación, la facultad de solicitar la intervención de comunicaciones, en términos de la legislación federal o local aplicable.

76. Como se advierte, si bien la disposición no establece requisitos para el ejercicio de la atribución que otorga a la autoridad ministerial para solicitar la intervención de comunicaciones, remite expresamente a la legislación federal o local aplicable.

77. Por tanto, no puede afirmarse por el solo hecho de que la norma impugnada no señale los requisitos para que la autoridad ministerial pueda ejercer la facultad que se le concede para solicitar la intervención de comunicaciones, por ello resulte violatoria del derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

78. La falta de precisión de las condiciones del ejercicio de la facultad de "solicitar" no supone que la autoridad queda en libertad de ejercer su atribución sin cumplir requisito alguno, ya que debe sujetarse a la normatividad federal o local correspondiente, no sólo porque así lo dice la disposición legal que se examina sino porque el Ministerio Público, al igual que todas las autoridades, están sujetas en su actuación a la normativa que les resulte aplicable, en debido acatamiento a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

79. La norma impugnada no puede interpretarse de manera aislada, sino que al formar parte de un ordenamiento jurídico que reglamenta todas las actuaciones ministeriales en la etapa de investigación, debe entenderse de manera sistemática con el resto de las normas. Esta intelección del enunciado normativo no es una interpretación conforme, sino una interpretación sistemática de la misma, pues lo que aquí se realiza no es buscar un significado normativo del



precepto que la torne constitucional, con exclusión de aquellos significados irregulares, sino lo que se exige es que el precepto se inserte de manera armónica dentro del circuito normativo del que siempre ha sido parte.

80. Así, este Pleno observa que el verbo rector del precepto impugnado es "solicitar", vocablo que bajo ningún método interpretativo razonable puede llevar a entenderlo equivalente a "autorizar". Así, contra lo determinado por la Comisión accionante, la norma no faculta al Ministerio Público a autorizar por sí mismo y de manera independiente la intervención de las comunicaciones.

81. Interpretada de manera sistemática, la "autorización" de la intervención de las comunicaciones corresponde a la autoridad judicial, en términos del artículo 16 constitucional y aunque el precepto combatido no establezca que la solicitud girada a ésta deba realizarse de manera fundada y motivada, es claro que la autoridad judicial sólo puede emitir una autorización si se cumplen dichas condiciones, pues la norma constitucional establece que "la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor."

82. Este método interpretativo no es nuevo para esta Suprema Corte. Este Alto Tribunal así lo ha considerado al sostener que una norma legal no viola el artículo 16 constitucional por no señalar que los actos de molestia consten en mandamiento escrito de autoridad competente que esté debidamente fundado y motivado, ya que al estar consignados estos requisitos en la disposición suprema no es necesario que se repitan en la norma secundaria.¹¹ Este criterio que apuntala la "eficacia directa" se reitera en esta ocasión y se reconoce la validez de la norma sobre la base de la interpretación sistemática desarrollada.

¹¹ "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. NO NECESITAN REPETIRSE EN LA LEY SECUNDARIA (ARTÍCULO 151 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN). Un precepto no viola el artículo 16 constitucional por el hecho de no establecer que los actos de molestia deben constar en mandamiento escrito de autoridad competente y de que deben estar fundados y motivados. Estos requisitos están contenidos en el artículo 16 constitucional y no necesitan repetirse en la ley secundaria para que ésta sea constitucional. La conclusión anterior



83. En consecuencia, la autoridad ministerial al ejercer la atribución que le concede la disposición impugnada para solicitar la intervención de comunicaciones tendrá que ajustarse, en primer término, al contenido del artículo 16 constitucional, que como ya se destacó, exige que esa solicitud la formule ante la autoridad judicial federal y en ella exprese de manera fundada y motivada la causa legal que la justifique, además de señalar el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración, en el entendido de que a la solicitud debe recaer autorización de la autoridad judicial.

84. Es claro, por tanto, que la norma impugnada no se aparta de las exigencias constitucionales para poder intervenir las comunicaciones privadas, ni transgrede el derecho de inviolabilidad de las mismas, que supone no ser intervenidas salvo el cumplimiento de esas exigencias, por lo que tampoco se produce violación al derecho de privacidad.

85. Además, debe destacarse que el artículo 9 de la Ley General para Prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos que en "todo lo no previsto en materia de investigación, procedimientos y sanciones de los delitos materia de esta ley, las autoridades federales, estatales y del Distrito Federal, aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, del Código Fiscal de la Federación, de la Ley Federal de Extinción de Dominio y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública."

86. Es claro entonces que la facultad otorgada a la autoridad ministerial para solicitar la intervención de comunicaciones es aplicable el artículo 16 de la

es lógica puesto que la circunstancia de que no exista en la ley aplicable precepto alguno que imponga a la autoridad responsable la obligación de fundar y motivar su mandamiento de que éste debe ser por escrito, no exime a la autoridad del cumplimiento de esos requisitos, en atención a que, en ausencia de norma específica contenida en la ley del acto, se halla el mandato imperativo del artículo 16 de la Constitución Política, que protege dicha garantía, sin excepción, a favor de todos los gobernados. En estas condiciones, el artículo 151 del Código Fiscal de la Federación, que faculta a las autoridades hacendarias para emitir mandamientos de ejecución y requerimientos de pago en contra de los particulares, no resulta violatorio de la Constitución por el hecho de no reproducir los requisitos constitucionales de motivación y fundamentación." (*Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Pleno, Volúmenes 199-204, Primera Parte, página 139, registro digital: 232194.)



Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que contempla los requisitos para realizar la petición de que se trata, en los siguientes términos:

"Artículo 16. Cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que se refiere esta Ley o durante el proceso respectivo, el procurador general de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8o. anterior, consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas, lo solicitarán por escrito al Juez de Distrito, expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada; así como los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar.

"Las solicitudes de intervención deberán señalar, además, la persona o personas que serán investigadas; la identificación del lugar o lugares donde se realizará; el tipo de comunicación privada a ser intervenida; su duración; y el procedimiento y equipos para la intervención y, en su caso, la identificación de la persona a cuyo cargo está la prestación del servicio a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención.

"Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores."

87. La anterior disposición contempla como requisitos de la solicitud de intervención de comunicaciones por parte de la autoridad ministerial, que se presente por escrito al Juez, justificando el objeto y la necesidad de la medida y los indicios que se posean para presumir fundadamente que en los delitos que se investigan participa algún miembro de la delincuencia organizada, además de los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar, la persona o personas a investigar, los lugares en que se realizará y el tipo de comunicación privada a intervenir y su duración.

88. Deriva de lo razonado, que la fracción I del artículo 57 impugnado, al facultar al Ministerio Público para solicitar la intervención de comunicaciones en los términos de las legislaciones federal y local aplicable, no viola los principios



y derechos que invoca la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en virtud de que la facultad que otorga a la autoridad ministerial para solicitar la intervención de comunicaciones está regulada en la Constitución y en legislación aplicable en cuanto a la satisfacción de los requisitos constitucionales exigidos que aseguran el debido respeto a las garantías que protegen la vida privada y la intimidad de los afectados.

VI.3. Estudio del artículo 57, fracción II, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos.

89. La Comisión Nacional de los Derechos humanos sostiene, esencialmente, que el artículo 57, fracción II, impugnado, al facultar al Ministerio Público para solicitar información a las empresas telefónicas y de comunicación, en términos de la legislación federal o local aplicable, transgrede los principios de legalidad, certeza, seguridad jurídica y el derecho a la privacidad, ya que debe presumirse que se refiere a la figura de la geolocalización, por lo que comparte los vicios de inconstitucionalidad de las normas que la propia Comisión impugnó en la diversa acción de inconstitucionalidad 32/2012, ya que prevé una facultad discrecional e ilimitada del Ministerio Público pues carece de limitación temporal, no es clara respecto de las personas sujetas a la medida y no se da intervención a los Jueces para que autoricen la medida, la supervisen y revoquen en su momento, por lo que se afectan derechos constitucionales sin establecerse los límites proporcionales, idóneos y necesarios.

90. El argumento es infundado, ya que como se procede a demostrar, la norma impugnada no contiene una remisión normativa como la sugerida por la accionante, y es incorrecto caracterizarla de manera equivalente a la geolocalización, ya que el contenido combatido debe interpretarse como una facultad completa en sí misma, que debe diferenciarse respecto de aquélla, la cual evaluada en sus méritos resulta regular desde la perspectiva constitucional.

91. La disposición impugnada dispone:

"Artículo 57. El Ministerio Público, además de las facultades que les confieren otros ordenamientos, durante la fase de investigación podrá: ...



"II. Solicitar información a las empresas telefónicas y de comunicación, en términos de la legislación federal o local aplicable."

92. Como se advierte de la norma transcrita, este Tribunal Pleno concluye que el contenido de la facultad que prevé no es similar a la geolocalización, pues la disposición se refiere explícitamente a la solicitud de "información" a las empresas telefónicas y de comunicación en términos de la legislación federal o local aplicable.

93. Este Tribunal Pleno concluye que, de acuerdo a la máxima interpretativa del legislador racional, según la cual debe presumirse que el legislador busca regular racionalmente las conductas humanas, los Jueces deben evitar interpretar las disposiciones jurídicas en el sentido de arrojar una redundancia en sus contenidos, por lo que debe buscarse en primer lugar entender cada enunciado como un contenido independiente siempre que técnicamente sea plausible.

94. Este Pleno concluye que el artículo 57, fracción II, de la ley combatida admite una interpretación en el sentido de contener una facultad distinguible y autónoma de la geolocalización, por lo que es infundado la pretensión de la accionante de que ambas se evalúen con las mismas condiciones de escrutinio constitucional.

95. Como se observa de la transcripción, el sentido de la disposición impugnada no es la de establecer la facultad de geolocalización a disposición del Ministerio Público, pues la norma se refiere explícitamente a la solicitud de "información" a las empresas telefónicas y de comunicación en términos de la legislación federal o local aplicable, la cual cabe diferenciar en los siguientes términos.

96. Aunque es cierto que la norma remite a la legislación federal o local en cuanto a la regulación de la atribución que se confiere a la autoridad ministerial para solicitar información a las empresas telefónicas y de comunicación, ello no implica que el sentido de la norma sea habilitar a la autoridad ministerial hacer pasar como una solicitud de "información" un requerimiento de geolocalización.

97. Ahora bien, como lo señala la accionante, la referida facultad de geolocalización fue analizada por este Tribunal Pleno al resolverse la acción de inconstitucionalidad 32/2012 en sesión del dieciséis de enero de dos mil catorce, mediante



la cual se evaluó la validez de los artículos 133 Quáter del Código Federal de Procedimientos Penales,¹² 16, fracción I, apartado D, y 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones,¹³ dispositivos que específicamente autorizan y regulan la figura de la geolocalización, facultad que fue reconocida como válida por la mayoría de los integrantes de este Tribunal Pleno.

98. Posteriormente, este Tribunal Pleno, con similares consideraciones, resolvió la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, en la sesión de veintidós de marzo de dos mil dieciocho, en las cuales se analizaron

¹² "Artículo 133 Quáter. Tratándose de investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, el procurador general de la República o los servidores públicos en quienes delegue la facultad, solicitarán por simple oficio o medios electrónicos a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea, que se encuentren relacionados.

"De todas las solicitudes, la autoridad dejará constancia en autos y las mantendrá en sigilo.

"En ningún caso podrá desentenderse la solicitud y toda omisión imputable al concesionario o permisionarios, será sancionada en términos de lo previsto por el artículo 178 Bis del Código Penal Federal.

"Se castigará a la autoridad investigadora que utilice los datos e información obtenidos como resultado de localización geográfica de equipos de comunicación móvil para fines distintos a los señalados en este artículo, en términos de lo establecido en la fracción IV del artículo 214 del Código Penal Federal."

¹³ "Artículo 16. Para llevar a cabo el procedimiento de licitación pública a que se refiere el artículo 14 de esta ley, la Secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de la entidad o entidades federativas cuya zona geográfica sea cubierta por las bandas de frecuencia objeto de concesión, convocatoria para que cualquier interesado obtenga las bases correspondientes.

"Las bases de licitación pública incluirán como mínimo:

"I. Los requisitos que deberán cumplir los interesados para participar en la licitación, entre los que se incluirán: ...

"D. En el caso de los servicios de telecomunicaciones, las acciones coordinadas con la autoridad correspondiente, que permitan combatir los delitos de extorsión, amenazas, el secuestro en cualquiera de sus modalidades o algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada."

"Artículo 40 Bis. Los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, están obligados a colaborar con las autoridades en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas a solicitud del procurador general de la República, de los procuradores de las entidades federativas o de los servidores públicos en quienes deleguen esta facultad, de conformidad con las leyes correspondientes.

"Cualquier omisión o desacato a estas disposiciones será sancionada por la autoridad, en los términos de lo previsto por el artículo 178 Bis del Código Penal Federal."



diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, entre ellas, el artículo 303, que actualmente prevé la facultad de geolocalización, reiterándose el criterio de este Tribunal Pleno de la regularidad constitucional de la misma.

99. Sin embargo, en esta ocasión, este Pleno considera irrelevante que en dichos precedentes se haya reconocido la validez constitucional de la facultad de geolocalización para ahora reconocer la validez de la norma analizada en esta ocasión, pues, se insiste, debe entenderse que la disposición ahora combatida prevé una facultad diferenciada, consistente en la potestad de solicitud de información a las empresas telefónicas y de comunicación, en términos de la legislación federal o local aplicable, la cual en sus propios méritos, no presenta vicio de invalidez alguno, ya que dicha facultad encuentra su límite jurídico en el inicio de facultades diferenciadas constitucionalmente, como es la intervención de comunicaciones y la geolocalización, las cuales tienen sus propias condiciones de ejercicio y su propio parámetro de control.

100. Este Pleno considera que la facultad de solicitud de información prevista en la disposición combatida –en los términos precisados– no presenta vicio de inconstitucionalidad, ya que su ejercicio se limita a información que no está sujeta a reserva judicial o a otros requisitos constitucionales, esto es, se limita a aquella información que no está regulada constitucionalmente de una forma precisa; adicionalmente la facultad de solicitud de información no puede ejercerse de manera arbitraria, ya que está sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación, los cuales obligan a la autoridad ministerial a justificar la necesidad de la información y, por tanto, evitar arbitrariedades en su utilización.

101. La referida facultad constitucional, lejos de contrariar a la Constitución, es congruente con la misma, específicamente, con su artículo 21, cuyos párrafos primero y noveno establecen respectivamente que: "[I]a investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.", así como que: "[I]a seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende [entre otras cuestiones] la investigación y persecución para hacerla efectiva."

102. Este Pleno considera que la facultad constitucional con la que ha sido investido el Ministerio Público para "investigar" los delitos requiere como mínimo



la potestad de solicitar información a aquellas personas que puedan contar con elementos relevantes para una investigación criminal, por tanto, con base en los lineamientos precisados, debe reconocerse su validez.

103. Adicionalmente, este Pleno debe subrayar que el precepto legal establece que la facultad de "solicitud de información" debe realizarse en "términos de la legislación federal o local aplicable", por lo que dicha remisión debe entenderse en el sentido de considerar aplicable en toda su extensión los controles judiciales exigidos, especialmente, por el Código Nacional de Procedimientos Penales, cuando la materia de la solicitud sea una que se inserte en el ámbito de aplicación de dichos controles.

104. El criterio de este Pleno es que la previsión analizada faculta a la autoridad ministerial a solicitar información, sin embargo, para que la misma logre validez debe cumplir con todos los requisitos constitucionales y legales aplicables, pues dicha porción normativa no puede apreciarse como una norma auto-suficiente, sino como parte de un sistema normativo que requiere integración.

105. En su suma, evaluados en sus propios méritos, este Tribunal Pleno considera que el precepto impugnado es regular desde la perspectiva constitucional.

VI.4. Estudio de constitucionalidad del artículo 57, fracción III, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos.

106. En el proyecto original se analizaba el argumento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por el cual afirmaba que la disposición impugnada viola el derecho a la privacidad o vida privada y los principios de legalidad y seguridad jurídica, ya que autoriza el seguimiento de personas sin establecer límites a la actuación de la autoridad, pues no prevé la participación de la autoridad judicial, esto es, la orden judicial, debidamente fundada y motivada, que autorice la medida, la supervise en su aplicación y la revoque en un tiempo determinado, además que no precisa los sujetos que pueden ser seguidos por la autoridad ministerial, si puede ser cualquiera o sólo aquellos que tengan nexos con alguna averiguación previa por la posible comisión de delitos de trata de personas, o bien, si puede ser cualquier persona con independencia de que sea o no parte del círculo cercano del investigado, por estar relacionados o asociados con el mismo.



107. La norma impugnada establece lo siguiente:

"Artículo 57. El Ministerio Público, además de las facultades que les confieren otros ordenamientos, durante la fase de investigación podrá:

"...

"III. Autorizar el seguimiento de personas hasta por un periodo de un mes, el cual podrá ser prorrogado siempre que existan motivos suficientes, sin que la misma tenga una duración mayor a seis meses, en términos de la normatividad aplicable."

108. Como se observa en la transcripción, la norma impugnada otorga una facultad a la autoridad ministerial para autorizar el seguimiento de personas hasta por un periodo de un mes, el cual podrá ser prorrogado siempre que existan motivos suficientes, sin que la misma tenga una duración mayor a seis meses.

109. En el proyecto de sentencia se proponía declarar inválida dicha disposición, pues –se argumentaba– otorga una facultad al Ministerio Público para realizar una diligencia en condiciones de "no urgencia por un periodo considerablemente largo" –de seguimiento a las personas– que puede ir de uno a seis meses, cuyo ejercicio genera la exposición y revelación a la autoridad de las facetas de la vida privada de las personas en un grado de penetración al cual no tiene acceso una persona promedio, lo cual se realiza sin su consentimiento –como son los lugares que frecuentan, las personas con las que se relacionan y sus hábitos diarios, reflejando sus gustos, inclinaciones y forma de ser y, en general, sus planes de vida diaria– sobre lo que, por tanto, existe una expectativa razonable de privacidad. En el proyecto se aclara que no se trataba de negar a la autoridad ministerial la posibilidad de ejercer dicha facultad, lo que se reprochaba constitucionalmente es que la ejerciera sin autorización judicial.

110. En el proyecto se argumentaba que las personas no tienen una expectativa de privacidad legítima de los actos que realizan en la vía pública y, en general, no la tienen en aquellos espacios públicos abiertos a todas las personas; sin embargo, cuando la autoridad pretende seguir estrechamente a una persona por un periodo largo y sin mediar causa de urgencia, esta autoridad trasciende el plano en el que se ubican la generalidad de la población para posicionarse en un punto en el cual puede acceder a un ámbito que las personas suelen resguardar



del ojo público, como es la planeación detallada y exhaustiva de su vida diaria. Es la vigilancia sistemática y personalísima de todas las actividades de una persona lo que hace a la facultad trascienden a un grado en el que se torna invasiva.

111. Sin embargo, en la sesión pública del diez de julio de dos mil dieciocho, se desestimó la acción de inconstitucionalidad por lo que toca a este problema jurídico.

112. Ello, ya que los artículos 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Federal y 72, primer párrafo, de la ley de la materia establecen que las resoluciones de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

113. Así, en la referida sesión pública se manifestaron a favor de la propuesta los señores Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Eduardo Tomas Medina Mora I. y Luis María Aguilar Morales, mientras que se pronunciaron en contra de la propuesta y por la validez del precepto impugnado los señores Ministros, José Fernando Gonzáles Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Javier Laynez Potisek, así como las señoras Ministras Margarita Beatriz Luna Ramos y Norma Lucía Piña Hernández.

114. Por tanto, al no haberse alcanzado la votación calificada la posición de inconstitucionalidad de la porción legal impugnada, lo procedente es desestimar la acción de inconstitucionalidad respecto de este primer problema jurídico.

VII. DECISIÓN

115. Conforme a lo razonado en los considerandos precedentes de esta resolución, procede desestimar la acción de constitucionalidad respecto de los artículos 47, fracción II, y 57, fracción III, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos, al no haberse alcanzado la votación exigida por los artículos 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Federal y 72, primer párrafo, de la ley de la materia.

116. Por otra parte, procede reconocer la validez del artículo 57, fracciones I y II, de la misma ley combatida en los términos precisados en esta ejecutoria.



117. Por lo expuesto y fundado,

SE RESUELVE:

PRIMERO.—Es procedente pero infundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO.—Se desestima la presente acción de inconstitucionalidad respecto de la impugnación de los artículos 47, fracción II, en la porción normativa "y pague el costo de su operación y mantenimiento" y 57, fracción III, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de catorce de junio de dos mil doce.

TERCERO.—Se reconoce la validez del artículo 57, fracciones I y II, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de catorce de junio de dos mil doce.

CUARTO.—Publíquese esta resolución en el *Semanario Judicial de la Federación* y en su *Gaceta*.

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

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek y presidente Aguilar Morales, respecto de los apartados I, II, III, IV y V relativos, respectivamente, a los antecedentes y trámite de la demanda, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causales de improcedencia.



En relación con el punto resolutivo segundo:

Se suscitó un empate de cinco votos a favor de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo y Laynez Potisek, y cinco votos en contra de los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Piña Hernández, Medina Mora I. y presidente Aguilar Morales, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su subapartado VI.1., denominado "Estudio de constitucionalidad del artículo 47, fracción II, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos", consistente en reconocer la validez del artículo 47, fracción II, en la porción normativa "y pague el costo de su operación y mantenimiento", de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos, al tenor de la interpretación conforme propuesta.

Dado el resultado obtenido, el Tribunal Pleno determinó desestimar el planteamiento consistente en reconocer la validez del artículo 47, fracción II, en la porción normativa "y pague el costo de su operación y mantenimiento", de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos, al tenor de la interpretación conforme propuesta, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se suscitó un empate de cinco votos a favor de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Medina Mora I., por razones adicionales y Presidente Aguilar Morales, y cinco votos en contra de los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández y Laynez Potisek, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su subapartado VI.4., denominado "Estudio de constitucionalidad del artículo 57, fracción III, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos", consistente en declarar la invalidez del artículo 57, fracción III, de



la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos.

Dado el resultado obtenido, el Tribunal Pleno determinó desestimar el planteamiento consistente en declarar la invalidez del artículo 57, fracción III, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz con precisiones, Luna Ramos con precisiones, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández por razones adicionales, Medina Mora I., Laynez Potisek y presidente Aguilar Morales por razones adicionales, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su subapartado VI.2., denominado "Estudio de constitucionalidad del artículo 57, fracción I, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos", consistente en reconocer la validez del artículo 57, fracción I, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea votó en contra. Los señores Ministros Piña Hernández y presidente Aguilar Morales anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek y presidente Aguilar Morales, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su subapartado VI.3., denominado "Estudio del artículo 57, fracción II, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos", consistente en reconocer la validez del artículo 57, fracción II, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar



los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos. Los señores Ministros Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto particular. Las señoras Ministras Luna Ramos y Piña Hernández reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek y presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro Alberto Pérez Dayán no asistió a la sesión de diez de julio de dos mil dieciocho por gozar de vacaciones, al haber integrado la Comisión de Receso correspondiente al primer periodo de sesiones de dos mil diecisiete.

El señor Ministro presidente Aguilar Morales declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Esta sentencia se publicó el viernes 17 de junio de 2022 a las 10:23 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 20 de junio de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

Voto concurrente que formula el señor Ministro Luis María Aguilar Morales, en relación con la acción de inconstitucionalidad 39/2012.

En sesión celebrada el diez de julio de dos mil dieciocho, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, entre otras cuestiones, reconoció la validez del artículo 57, fracción I, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, al considerar que la facultad que se concede al Ministerio Público para solicitar la intervención de comunicaciones no transgrede el artículo 16 constitucional, pues la norma cuestionada no confiere al Ministerio Público una facultad para llevar a cabo la intervención de comunicaciones, sino que se trata de una medida en la que deberá mediar control judicial previo.



Para llegar a esta conclusión, el Pleno realizó una interpretación sistemática de la Ley General en materia de Trata de Personas y de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, para concluir que el artículo 57, fracción I, impugnado, únicamente permite al Ministerio Público solicitar por escrito a la autoridad judicial federal, justificando de manera fundada y motivada la causa legal por la que se solicita la intervención, así como las personas que se sujetarían, en su caso, a la intervención de comunicaciones y su duración, en el entendido de que a dicha solicitud debe recaer la autorización judicial.

Al respecto, como lo manifesté en sesión del Pleno de este Alto Tribunal, **estoy de acuerdo en que el artículo 57, fracción I, de la Ley General en Materia de Trata de Personas es constitucional al tenor de la interpretación sistemática** adoptada por la mayoría.

Asimismo, quiero expresar las razones adicionales por las cuales comparto la decisión, en el sentido de entender que la norma impugnada faculta al Ministerio Público para "[s]olicitar la intervención de comunicaciones" a efecto de que sea la autoridad judicial federal quien determine la procedencia de esta medida.

El artículo 57, fracción I, impugnado es del tenor siguiente:

"Artículo 57. El Ministerio Público, además de las facultades que les confieren otros ordenamientos, durante la fase de investigación podrá:

"I. Solicitar la intervención de comunicaciones, en términos de la legislación federal o local aplicable."

En primer lugar, estimo que la redacción de la norma impugnada no establece una facultad a cargo del Ministerio Público para ordenar la intervención de comunicaciones, sino que únicamente le faculta para solicitar la intervención a la autoridad que constitucionalmente es competente para emitir ese tipo de órdenes, es decir a los órganos jurisdiccionales federales.

No obstante, aun cuando pudiera generarse duda respecto a si la norma impugnada contiene una facultad para solicitar o para ordenar la intervención de comunicaciones, ello no es suficiente para declarar la invalidez de este precepto, porque en este caso, el artículo 57, fracción I, de la Ley General en Materia de Trata de Personas hace una remisión a la legislación que sea aplicable, por lo que esta norma debe interpretarse en forma armónica y sistemática con el resto del ordenamiento jurídico.



En este sentido, coincido en que a partir de esta interpretación sistemática, el artículo 57, fracción I, de la Ley General en Materia de Trata de Personas no faculta al Ministerio Público para ordenar la intervención de comunicaciones, sino que únicamente le confiere una atribución para solicitar la autorización correspondiente ante la autoridad judicial federal.

En la sentencia de este Pleno se refiere correctamente que el artículo 16 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada¹ es aplicable supletoriamente, por lo que esta norma permite conocer los requisitos para la intervención de las comunicaciones, a saber: **a)** Que se solicite a un Juez Federal de Control la autorización para practicar la intervención, expresando el objeto y necesidad de la medida; **b)** La solicitud de la autoridad ministerial deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata, por cualquier medio que garantice su autenticidad o en audiencia privada; y, **c)** Los servidores públicos autorizados para la ejecución de la medida serán responsables de que se realice en los términos de la resolución judicial.

Adicionalmente, junto con este precepto, también es aplicable en forma supletoria el artículo 252 del Código Nacional de Procedimientos Penales² debido a que enlista los actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de Control y, específicamente en su fracción III, se señala la intervención de las comunicaciones privadas y correspondencia.

Asimismo, en los artículos 291 a 302 del Código Nacional se prevén las reglas especiales a seguir en la intervención de las comunicaciones, siendo destacable

¹ **Artículo 16.** Cuando en la investigación el Ministerio Público de la Federación considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas el titular de la Procuraduría General de la República o los servidores públicos en quienes se delegue la facultad podrán solicitar al Juez Federal de Control competente, por cualquier medio, la autorización para practicar la intervención, expresando el objeto y necesidad de la misma.

"La intervención de comunicaciones privadas, abarca todo un sistema de comunicación, o programas que sean fruto de la evolución tecnológica, que permitan el intercambio de datos, informaciones, audio, video, mensajes, así como archivos electrónicos, que graben, conserven el contenido de las conversaciones o registren datos que identifiquen la comunicación, las cuales se pueden presentar en tiempo real o con posterioridad al momento en que se produce el proceso comunicativo.

"La solicitud deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata, por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público de la Federación, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que la haya recibido.

"Si la resolución se registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutivos de la autorización deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público de la Federación.

"Los servidores públicos autorizados para la ejecución de la medida serán responsables de que se realice en los términos de la resolución judicial."

² **Artículo 252.** Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de Control
"... III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia; ..."



el artículo 292³ en el que se establecen los requisitos que deberá reunir la solicitud a la autoridad judicial, entre ellos que debe ser debidamente fundada y motivada y además, que en la solicitud se deben señalar las personas y lugares donde se realizará la intervención, así como el tipo de comunicación intervenida, la duración, los aparatos o líneas a intervenir y, en su caso, la empresa concesionada del servicio de telecomunicaciones a través de la cual se realiza la comunicación que será intervenida.

Finalmente, el Código Penal Federal (que también es aplicable supletoriamente) resalta aún más la importancia de contar con la autorización judicial, pues en su artículo 177,⁴ se tipifica la intervención de comunicaciones privadas sin autorización judicial, como un delito que será sancionado con una pena de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días de multa.

En virtud de lo anterior, considero que el **artículo 57, fracción I**, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, **es constitucional si se lee a partir de una interpretación sistemática** con el resto del ordenamiento aplicable, de manera que cualquier intervención de comunicaciones que hubiera sido ordenada por el Ministerio Público sin contar con autorización judicial, sería violatoria del artículo 16 constitucional.

Este voto se publicó el viernes 17 de junio de 2022 a las 10:23 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Voto particular que formula el Ministro presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la acción de inconstitucionalidad 39/2012, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En la sesión pública de diez de julio de dos mil dieciocho el Tribunal Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad 39/2012 promovida por la Comisión Nacional

³ "Artículo 292. Requisitos de la solicitud

"La solicitud de intervención deberá estar fundada y motivada, precisar la persona o personas que serán sujetas a la medida; la identificación del lugar o lugares donde se realizará, si fuere posible; el tipo de comunicación a ser intervenida; su duración; el proceso que se llevará a cabo y las líneas, números o aparatos que serán intervenidos, y en su caso, la denominación de la empresa concesionada del servicio de telecomunicaciones a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención.

"El plazo de la intervención, incluyendo sus prórrogas, no podrá exceder de seis meses. Después de dicho plazo, sólo podrán autorizarse nuevas intervenciones cuando el Ministerio Público acredite nuevos elementos que así lo justifiquen."

⁴ "Artículo 177. A quien intervenga comunicaciones privadas sin mandato de autoridad judicial competente, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa."



de los Derechos Humanos, en la que se impugnaron los artículos 47, fracción II, y 57, fracciones I, II y III, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos (en lo sucesivo "Ley General en Materia de Trata de Personas"), publicada el catorce de junio de dos mil doce.

En este asunto se reconoció la validez del artículo 57, fracciones I y II, que facultan al Ministerio Público para solicitar la intervención de comunicaciones, así como información a las empresas telefónicas y de comunicación durante la fase de investigación, en los términos de la legislación federal o local aplicable.¹ Sin embargo, no comparto la validez por las razones que expondré más adelante.

Criterio mayoritario

Por un lado, la sentencia reconoció la validez de la fracción I del artículo 57 que faculta al Ministerio Público para solicitar la intervención de comunicaciones en la fase de investigación, pues aunque no establece los requisitos para que se ejerza dicha facultad, sí remite expresamente a "la legislación federal o local aplicable".

Así, la sentencia interpretó sistemáticamente dicha fracción con el artículo 16, párrafos decimosegundo y decimotercero, de la Constitución General que requieren que la intervención de comunicaciones privadas sea previamente autorizada por un Juez Federal y que la solicitud se dirija a la autoridad judicial, expresando fundada y motivadamente la causa que lo justifique.² De la misma

¹ **Artículo 57.** El Ministerio Público, además de las facultades que les confieren otros ordenamientos, durante la fase de investigación podrá:

"I. Solicitar la intervención de comunicaciones, en términos de la legislación federal o local aplicable.

"II. Solicitar información a las empresas telefónicas y de comunicación, en términos de la legislación federal o local aplicable. ..."

² **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

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.

"...



forma, sostuvo que, conforme al artículo 9 de la Ley General en Materia de Trata de Personas,³ es aplicable supletoriamente el artículo 16 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada⁴ donde se establecen los requisitos para solicitar la intervención de comunicaciones.

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El Juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

"Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor."

³ Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos

"Artículo 9o. En todo lo no previsto en materia de investigación, procedimientos y sanciones de los delitos materia de esta ley, las autoridades federales y de las entidades federativas, aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, del Código Fiscal de la Federación, de la Ley Federal de Extinción de Dominio y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública."

⁴ Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

"Artículo 16. Cuando en la investigación el Ministerio Público de la Federación considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas el titular de la Procuraduría General de la República o los servidores públicos en quienes se delegue la facultad podrán solicitar al Juez Federal de Control competente, por cualquier medio, la autorización para practicar la intervención, expresando el objeto y necesidad de la misma.

"La intervención de comunicaciones privadas, abarca todo un sistema de comunicación, o programas que sean fruto de la evolución tecnológica, que permitan el intercambio de datos, informaciones, audio, video, mensajes, así como archivos electrónicos, que graben, conserven el contenido de las conversaciones o registren datos que identifiquen la comunicación, las cuales se pueden presentar en tiempo real o con posterioridad al momento en que se produce el proceso comunicativo.

"La solicitud deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata, por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público de la Federación, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que la haya recibido.

"Si la resolución se registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la autorización deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público de la Federación.



Por otro lado, reconoció la validez de la fracción II del artículo 57 que faculta al Ministerio Público para solicitar información a las empresas telefónicas y de comunicación en términos de la legislación federal o local aplicable, bajo el argumento de que –contrario a lo que sostuvo la accionante– la norma no se refiere a la facultad de geolocalización, sino que tiene como fundamento el artículo 21 constitucional, párrafos primero y noveno,⁵ que regulan la facultad de investigar delitos, la cual implica como mínimo la potestad de solicitar información a aquellas personas que puedan contar con elementos relevantes para la investigación criminal.

Además, precisó que la información a la que se refiere la norma no está regulada constitucionalmente de forma precisa y que la facultad analizada debe ejercerse en términos de la legislación federal o local aplicable, por lo que le son aplicables todos los controles judiciales exigidos, especialmente, por el Código Nacional de Procedimientos Penales.

No comparto el criterio de la mayoría en cuanto a la interpretación sistemática de esas fracciones con la Constitución y las leyes generales. En mi opinión, dado el impacto en el derecho a la privacidad que tienen las normas analizadas y en aras de respetar el principio de certeza jurídica, las medidas cuyo objeto es la obtención de información e intervención de comunicaciones privadas deben cumplir con requisitos mínimos que estén explicitados dentro de la misma norma, lo cual también se desprende del artículo 16, párrafo decimoquinto, de la Constitución General.

Por las razones que expongo a continuación, considero que la falta de mención expresa de esos requisitos no se subsana con una interpretación sistemática, ni con reglas de supletoriedad, ni tampoco con la remisión que haga la norma a otros ordenamientos, sean federales o locales.

"Los servidores públicos autorizados para la ejecución de la medida serán responsables de que se realice en los términos de la resolución judicial."

⁵ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

"Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

"...

"La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución."



I. Motivos de disenso sobre el reconocimiento de validez de la fracción I del artículo 57

La fracción I del artículo 57 de la Ley General en Materia de Trata de Personas⁶ faculta al Ministerio Público para solicitar la intervención de comunicaciones pero no precisa los requisitos constitucionales que aseguren la mínima lesión al derecho a la privacidad de los particulares (por ejemplo, la fundamentación y motivación de las causas legales de la solicitud, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración) en el ejercicio de esa facultad, simplemente hace una remisión a "la legislación federal o local aplicable".

El derecho a la privacidad está previsto en el artículo 16 de la Constitución General; de sus párrafos decimosegundo y decimotercero se advierte que las comunicaciones privadas son inviolables y sólo se pueden intervenir con autorización de la autoridad judicial federal a petición de la autoridad federal o del Ministerio Público estatal, para lo cual se requiere que la autoridad funde y motive la solicitud, expresando además el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.

Asimismo, del párrafo décimo quinto del referido artículo 16 se desprende la necesidad de que las leyes (en las que se regule la intervención de comunicaciones) establezcan expresamente los requisitos y límites que deben cumplir las intervenciones autorizadas.⁷

⁶ **Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos**

"**Artículo 57.** El Ministerio Público, además de las facultades que les confieren otros ordenamientos, durante la fase de investigación podrá:

"I. Solicitar la intervención de comunicaciones, en términos de la legislación federal o local aplicable."

⁷ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

"**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.

"...

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El Juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

"Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se



Desde mi punto de vista, la intervención de comunicaciones es una facultad de tal gravedad que, a fin de dar certeza a los gobernados y a los operadores jurídicos, la exigencia constitucional de establecer los requisitos dentro de la misma norma que regula la intervención de comunicaciones debe entenderse tanto para la autorización judicial, como para la solicitud ministerial. Esa lectura del párrafo decimoquinto del artículo 16 constitucional es acorde al criterio sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Escher y otros vs. Brasil,⁸ en el que estableció lo siguiente:

"131. En cuanto a la interceptación telefónica, teniendo en cuenta que puede representar una seria interferencia en la vida privada, dicha medida debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos."

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en "*el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública*".⁹

Por tanto considero que, al margen de que deba existir una autorización judicial previa, el permitirle a la autoridad ministerial que efectúe una solicitud bajo condiciones tan amplias haciendo remisión a otra legislación como lo hace la fracción I del artículo 57 analizada, atenta contra el principio de certeza jurídica.

En ese sentido, no es constitucionalmente viable analizar la validez de la norma por medio de una interpretación sistemática o bajo parámetros de otras leyes generales como lo es el Código Nacional de Procedimientos Penales, pues, además de que dichas leyes bien pueden no ser acordes a la Constitución,

trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

"...

"Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio."

⁸ Corte IDH. *Caso Escher y Otros vs. Brasil*. Sentencia de seis de julio de dos mil nueve, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C 208, párrafo 131.

⁹ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Sentencia de seis de julio de dos mil nueve, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C 193, párrafo 55.



no pueden tenerse como parámetro de regularidad constitucional. Por las mismas razones, la falta de requisitos expresos en la Ley General en materia de Trata de Personas de ninguna forma puede subsanarse con la aplicación supletoria del artículo 16 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, como lo señaló la sentencia.

Tampoco se puede reconocer la validez de la fracción analizada mediante una interpretación sistemática con la Constitución General, pues si bien es cierto que la Constitución sí prevé los requisitos mínimos y podría decirse que es de aplicación directa; la misma en su artículo 16, párrafo decimoquinto, exige que las leyes establezcan los requisitos y límites de las intervenciones autorizadas, lo cual debe entenderse también exigible para la solicitud por parte de la autoridad ministerial.

Adicionalmente, cuando la fracción I del artículo 57 de la Ley General en materia de Trata de Personas remite a la "legislación federal o local aplicable" genera otro aspecto de incertidumbre jurídica, sobre cuál es el ámbito de competencia legislativa que debe regular la facultad ministerial para solicitar la intervención de comunicaciones, es decir si debe ser federal o local. Lo anterior es especialmente gravoso ya que la técnica de investigación consistente en la intervención de las comunicaciones privadas es, en mi opinión, una cuestión propia del proceso penal y por una cuestión competencial no puede regularse en un ordenamiento local, tal como lo sostuve en mi voto particular en la acción de inconstitucionalidad 161/2017.¹⁰

Consecuentemente, considero que debió declararse la invalidez de la fracción I del artículo 57 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos por violar el principio de certeza jurídica.

II. Motivos de disenso sobre el reconocimiento de validez de la fracción II del artículo 57

La fracción II del artículo 57 de la Ley General en Materia de Trata de Personas¹¹ faculta al Ministerio Público para solicitar información a las empresas telefóni-

¹⁰ Resuelta en la sesión de Pleno de seis de mayo de dos mil diecinueve.

¹¹ **Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de estos Delitos**
"Artículo 57. El Ministerio Público, además de las facultades que les confieren otros ordenamientos, durante la fase de investigación podrá:



cas y de comunicación, en términos de la legislación federal o local aplicable. En mi opinión, esta norma adolece de dos vicios de inconstitucionalidad.

Primero, viola el principio de certeza jurídica al no especificar los requisitos para el ejercicio de dicha facultad y remitir para ello a "la legislación federal o local aplicable". En este aspecto, reitero los argumentos expuestos anteriormente en cuanto a la necesidad de establecer los requisitos que aseguren la mínima lesión al derecho a la privacidad de los particulares al realizarse esta técnica de investigación, así como la imposibilidad de que sea subsanada con la interpretación sistemática o supletoriedad de diversas leyes generales.

En segundo lugar, no especifica a qué tipo de información se refiere, si a la geolocalización y/o a otros datos que conservan las empresas de telecomunicaciones, generando otra falta de certeza jurídica. Al respecto, la mayoría consideró que la información a la que se refiere la fracción II no es la geolocalización sino que se limita a información que no está sujeta a reserva judicial ni está regulada constitucionalmente de forma precisa. Desde mi punto de vista, la norma no da pautas para descartar que se refiera a la geolocalización, pero en todo caso, sea que por "información" se refiera a la geolocalización o a otros datos que conservan las concesionarias de telecomunicaciones, la norma es inconstitucional porque permite que la autoridad ministerial solicite información directamente a empresas de telefonía y comunicaciones sin previa autorización judicial, violando así el derecho a la privacidad.

En mi opinión, es cuestionable la interpretación que hace la sentencia de la expresión "información" contenida en la fracción II del artículo 57, pues la forma genérica en la que está redactada la norma da un amplio margen de discrecionalidad para que los operadores jurídicos soliciten cualquier tipo de información que tengan las empresas de telecomunicaciones, sin tener prácticamente ninguna restricción legal expresa.

De tal forma, la textura abierta de la expresión "información" a la que se refiere la fracción II bien puede ser entendida a la geolocalización o a cualquier otro tipo de información, generando de entrada una violación al principio de certeza jurídica. Por poner un ejemplo, algún operador jurídico podría considerar

"...

"II. Solicitar información a las empresas telefónicas y de comunicación, en términos de la legislación federal o local aplicable."



que sí se refiere a la geolocalización, pues el segundo párrafo del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales¹² utiliza también la expresión "información", englobando tanto a la geolocalización como a los datos conservados por los concesionarios de telecomunicaciones. Además, se trata de información que tiene las empresas de telecomunicaciones y además las fracciones I y II del artículo 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión también regulan la obtención y almacenamiento de los datos de geolocalización.¹³

¹² **Código Nacional de Procedimientos Penales**

"Artículo 303. Localización geográfica en tiempo real y solicitud de entrega de datos conservados Cuando el Ministerio Público considere necesaria la localización geográfica en tiempo real o entrega de datos conservados por los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentra relacionada con los hechos que se investigan, el procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, podrá solicitar al Juez de Control del fuero correspondiente en su caso, por cualquier medio, requiera a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, para que proporcionen con la oportunidad y suficiencia necesaria a la autoridad investigadora, la información solicitada para el inmediato desahogo de dichos actos de investigación. Los datos conservados a que refiere este párrafo se destruirán en caso de que no constituyan medio de prueba idóneo o pertinente."

¹³ **Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión**

"Artículo 190. Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados deberán: "I. Colaborar con las instancias de seguridad, procuración y administración de justicia, en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil, en los términos que establezcan las leyes.

"Cualquier omisión o desacato a estas disposiciones será sancionada por la autoridad, en los términos de lo previsto por la legislación penal aplicable.

"El Instituto, escuchando a las autoridades a que se refiere el artículo 189 de esta ley, establecerá los lineamientos que los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados deberán adoptar para que la colaboración a que se refiere esta ley con dichas autoridades, sea efectiva y oportuna;

"II. Conservar un registro y control de comunicaciones que se realicen desde cualquier tipo de línea que utilice numeración propia o arrendada, bajo cualquier modalidad, que permitan identificar con precisión los siguientes datos:

"a) Nombre, denominación o razón social y domicilio del suscriptor;

"b) Tipo de comunicación (transmisión de voz, buzón vocal, conferencia, datos), servicios suplementarios (incluidos el reenvío o transferencia de llamada) o servicios de mensajería o multimedia empleados (incluidos los servicios de mensajes cortos, servicios multimedia y avanzados);

"c) Datos necesarios para rastrear e identificar el origen y destino de las comunicaciones de telefonía móvil: número de destino, modalidad de líneas con contrato o plan tarifario, como en la modalidad de líneas de prepago;

"d) Datos necesarios para determinar la fecha, hora y duración de la comunicación, así como el servicio de mensajería o multimedia;



Ahora bien, incluso suponiendo que pueda aclararse la ambigüedad sobre qué información puede solicitar el Ministerio Público, la norma es inconstitucional por violación del derecho a la privacidad. Por un lado, si se refiere a la geolocalización, no prevé que esa solicitud sea únicamente en casos urgentes y, por tanto, esté justificado que no haya autorización judicial previa.

Es cierto que el artículo 57, fracción II, prevé que la solicitud de información a las empresas de telefonía y comunicación se hará en términos de la legislación aplicable, sin embargo, esa salvaguarda no es suficiente para garantizar la

"e) Además de los datos anteriores, se deberá conservar la fecha y hora de la primera activación del servicio y la etiqueta de localización (identificador de celda) desde la que se haya activado el servicio;

"f) En su caso, identificación y características técnicas de los dispositivos, incluyendo, entre otros, los códigos internacionales de identidad de fabricación del equipo y del suscriptor;

"g) La ubicación digital del posicionamiento geográfico de las líneas telefónicas: y,

"h) La obligación de conservación de datos, comenzará a contarse a partir de la fecha en que se haya producido la comunicación.

"Para tales efectos, el concesionario deberá conservar los datos referidos en el párrafo anterior durante los primeros doce meses en sistemas que permitan su consulta y entrega en tiempo real a las autoridades competentes, a través de medios electrónicos. Concluido el plazo referido, el concesionario deberá conservar dichos datos por doce meses adicionales en sistemas de almacenamiento electrónico, en cuyo caso, la entrega de la información a las autoridades competentes se realizará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la solicitud.

"La solicitud y entrega en tiempo real de los datos referidos en este inciso, se realizará mediante los mecanismos que determinen las autoridades a que se refiere el artículo 189 de esta ley, los cuales deberán informarse al Instituto para los efectos de lo dispuesto en el párrafo tercero, fracción I del presente artículo.

"Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados, tomarán las medidas técnicas necesarias respecto de los datos objeto de conservación, que garanticen su conservación, cuidado, protección, no manipulación o acceso ilícito, destrucción, alteración o cancelación, así como el personal autorizado para su manejo y control.

"Sin perjuicio de lo establecido en esta ley, respecto a la protección, tratamiento y control de los datos personales en posesión de los concesionarios o de los autorizados, será aplicable lo dispuesto en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares;

"III. Entregar los datos conservados a las autoridades a que se refiere el artículo 189 de esta ley, que así lo requieran, conforme a sus atribuciones, de conformidad con las leyes aplicables.

"Queda prohibida la utilización de los datos conservados para fines distintos a los previstos en este capítulo, cualquier uso distinto será sancionado por las autoridades competentes en términos administrativos y penales que resulten.

"Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados, están obligados a entregar la información dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas siguientes, contado a partir de la notificación, siempre y cuando no exista otra disposición expresa de autoridad competente."



seguridad jurídica del ciudadano sobre las condiciones en que puede darse la interferencia en su privacidad. En ese escenario, considero que la norma analizada, para ser constitucional, debería establecer detalladamente los requisitos y supuestos de urgencia para esa solicitud de información y no remitir a la legislación aplicable.

A propósito, en la acción de inconstitucionalidad 32/2012¹⁴ voté a favor de la validez de la geolocalización mediante una interpretación conforme y en mi voto concurrente sostuve que la geolocalización sí afecta el derecho a la privacidad y, por tanto, debía superar un test de proporcionalidad. Para ello debe preverse expresamente que solo puede utilizarse en casos de urgencia: (i) que se pongan en riesgo la vida o integridad física de las víctimas del delito, o bien, (ii) que exista riesgo de que se oculte o desaparezca el objeto del delito.

En la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014¹⁵ voté por la invalidez de la geolocalización, pues en ese caso por los términos en que estaba redactado, no podía convalidarse con una interpretación conforme. En mi voto señalé que el artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales no cuenta con salvaguardas suficientes para evitar el uso excesivo de este acto de investigación.

Ahora bien, aun suponiendo que el artículo 57, fracción II, con "información" se refiere a otros datos que conservan los concesionarios de telecomunicaciones, como lo interpretó la mayoría, en ese caso también resulta inconstitucional, pues no prevé la autorización judicial previa requerida por el párrafo decimocuarto del artículo 16 constitucional.¹⁶

Es de destacar que al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada, sostuvimos que como regla general cualquier técnica de investi-

¹⁴ Resuelta en sesión del Tribunal Pleno de dieciséis de enero de dos mil catorce.

¹⁵ Resuelta en la sesión del Tribunal Pleno de veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

¹⁶ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

"Artículo 16. ...

"Los Poderes Judiciales contarán con Jueces de Control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre Jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes."



gación que pueda afectar derechos fundamentales requiere de autorización judicial previa. En el caso que nos ocupa, la solicitud de información puede afectar el derecho a la privacidad, pues los datos que conservan las empresas telefónicas y de comunicación son información privada.

A propósito, en el amparo directo en revisión 502/2017¹⁷ de la Primera Sala en el que se declaró la inconstitucionalidad de la obligación de dar información al Ministerio Público –sin autorización judicial– sobre los depósitos, operaciones o servicios, se dijo lo siguiente:

"Debe señalarse, que el carácter previo del control judicial, como regla, deriva del reforzamiento que en la etapa de investigación penal se imprimió al principio de reserva judicial de las intervenciones que afectan derechos fundamentales, como el de privacidad, toda vez que el lugar preferente que ocupan en el Estado, se expresa a través de los controles que deben mediar para su afectación, tal y como se prevé en el artículo 1o. de la Constitución Federal.

"De ahí que, el papel de garante de los derechos fundamentales que cumple la autoridad judicial en la etapa de investigación, responde al principio de necesidad efectiva de protección judicial, en razón de que muchas de las medidas procesales que se adoptan en el curso de la investigación penal entran en tensión con el principio de inviolabilidad de determinados derechos fundamentales.

"Así, las funciones de investigación que cumple el Ministerio Público para la búsqueda de información que no es de libre acceso y que pueda implicar vulneración a derechos fundamentales, impone que se emita autorización previa de autoridad judicial, por lo que la medida de investigación que implique afectación a los mismos debe estar precedida de un control judicial."

De ello se advierte que la técnica de investigación de solicitar información privada sí debe estar precedida por una autorización judicial, por lo que, al no preverlo así, es inconstitucional la fracción II del artículo 57 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos.

Este voto se publicó el viernes 17 de junio de 2022 a las 10:23 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

¹⁷ Resuelto en sesión de la Primera Sala de veintidós de noviembre de dos mil diecisiete.



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

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LA REPRESENTACIÓN LEGAL PARA PROMOVERLA EN NOMBRE DE ÉSTA.

III. DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. SUS ALCANCES.

IV. DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. SE INTERPRETA Y CONFIGURA A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y DE IGUALDAD EN LA LEY.

V. DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. SE CONFIGURA POR UNA DIMENSIÓN FORMAL O DE DERECHO Y OTRA SUSTANTIVA O DE HECHO.

VI. DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. DIFERENCIAS ENTRE DISTINCIÓN Y DISCRIMINACIÓN.

VII. DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ESCRUTINIO ORDINARIO QUE REVELA UNA DISTINCIÓN ENTRE LAS PERSONAS QUE HAN SIDO SENTENCIADAS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y AQUELLAS PERSONAS QUE NO, PARA SER ACREDITADAS COMO TESTIGOS SOCIALES, EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA QUE REQUIERAN DICHA PARTICIPACIÓN EN EL ESTADO DE PUEBLA [INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 16 BIS, FRACCIÓN III, INCISO C), DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL Y MUNICIPAL, Y 42 BIS, FRACCIÓN III, INCISO C), DE LA LEY DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA, AMBOS DEL ESTADO DE PUEBLA].

VIII. ACCESO A CARGOS PÚBLICOS. EL REQUISITO DE NO HABER SIDO SENTENCIADO CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD PARA SER ACREDI-



TADO COMO TESTIGO SOCIAL EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA QUE REQUIERAN DICHA PARTICIPACIÓN EN EL ESTADO DE PUEBLA, RESULTA DISCRIMINATORIO, AL INTRODUCIR UNA EXIGENCIA DE ORDEN MORAL NO INHERENTE AL TRABAJO POR DESEMPEÑAR [INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 16 BIS, FRACCIÓN III, INCISO C), DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL Y MUNICIPAL, Y 42 BIS, FRACCIÓN III, INCISO C), LA LEY DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA, AMBOS DEL ESTADO DE PUEBLA].

IX. ACCESO A CARGOS PÚBLICOS. EL REQUISITO DE NO HABER SIDO SENTENCIADO CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD PARA SER ACREDITADO COMO TESTIGO SOCIAL EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA QUE REQUIERAN DICHA PARTICIPACIÓN EN EL ESTADO DE PUEBLA, RESULTA CONTRARIO AL DERECHO PENAL DEL ACTO [INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 16 BIS, FRACCIÓN III, INCISO C), DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL Y MUNICIPAL, Y 42 BIS, FRACCIÓN III, INCISO C), DE LA LEY DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA, AMBOS DEL ESTADO DE PUEBLA].

X. ACCESO A CARGOS PÚBLICOS. EL REQUISITO DE NO HABER SIDO SENTENCIADO CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD PARA SER ACREDITADO COMO TESTIGO SOCIAL EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA QUE REQUIERAN DICHA PARTICIPACIÓN EN EL ESTADO DE PUEBLA, CONTIENE UNA DOBLE SANCIÓN, LA CONDENA MISMA Y LAS REPERCUSIONES SOCIALES QUE IMPIDEN QUE LAS PERSONAS PUEDAN EJERCER SUS DERECHOS EN CONDICIONES DE IGUALDAD [INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 16 BIS, FRACCIÓN III, INCISO C), DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL Y MUNICIPAL, Y 42 BIS, FRACCIÓN III, INCISO C), DE LA LEY DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA, AMBOS DEL ESTADO DE PUEBLA].

XI. ACCESO A CARGOS PÚBLICOS. EL REQUISITO DE NO HABER SIDO SENTENCIADO CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, PARA SER ACREDITADO



COMO TESTIGO SOCIAL, EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA QUE REQUIERAN DICHA PARTICIPACIÓN EN EL ESTADO DE PUEBLA, VIOLA EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN [INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 16 BIS, FRACCIÓN III, INCISO C), DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL Y MUNICIPAL, Y 42 BIS, FRACCIÓN III, INCISO C), DE LA LEY DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA, AMBOS DEL ESTADO DE PUEBLA].

XII. DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ESCRUTINIO ORDINARIO QUE REVELA UNA DISTINCIÓN ENTRE LAS PERSONAS QUE HAN SIDO SANCIONADAS COMO SERVIDORES PÚBLICOS YA SEA FEDERAL, ESTATAL O MUNICIPAL Y AQUELLAS PERSONAS QUE NO, PARA SER ACREDITADAS COMO TESTIGOS SOCIALES, EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA QUE REQUIERAN DICHA PARTICIPACIÓN EN EL ESTADO DE PUEBLA [INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 16 BIS, FRACCIÓN III, INCISO E), EN SU PORCIÓN NORMATIVA "NO HABER SIDO SANCIONADO COMO SERVIDOR PÚBLICO YA SEA FEDERAL, ESTATAL, MUNICIPAL", DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL Y MUNICIPAL, Y 42 BIS, FRACCIÓN III, INCISO E), EN SU PORCIÓN NORMATIVA "NO HABER SIDO SANCIONADO COMO SERVIDOR PÚBLICO YA SEA FEDERAL, ESTATAL, MUNICIPAL", DE LA LEY DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA, AMBOS DEL ESTADO DE PUEBLA].

XIII. ACCESO A CARGOS PÚBLICOS. EL REQUISITO DE NO HABER SIDO SANCIONADO COMO SERVIDOR PÚBLICO YA SEA FEDERAL, ESTATAL O MUNICIPAL, PARA SER ACREDITADO COMO TESTIGO SOCIAL, EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA QUE REQUIERAN DICHA PARTICIPACIÓN EN EL ESTADO DE PUEBLA, VIOLA LA PROHIBICIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, TODA VEZ QUE UNA SANCIÓN TEMPORAL ADQUIERE UNA CONSECUENCIA DE CARÁCTER PERMANENTE [INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 16 BIS, FRACCIÓN III, INCISO E), EN SU PORCIÓN NORMA-



TIVA "NO HABER SIDO SANCIONADO COMO SERVIDOR PÚBLICO YA SEA FEDERAL, ESTATAL, MUNICIPAL", DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL Y MUNICIPAL, Y 42 BIS, FRACCIÓN III, INCISO E), EN SU PORCIÓN NORMATIVA "NO HABER SIDO SANCIONADO COMO SERVIDOR PÚBLICO YA SEA FEDERAL, ESTATAL, MUNICIPAL", DE LA LEY DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA, AMBOS DEL ESTADO DE PUEBLA].

XIV. ACCESO A CARGOS PÚBLICOS. EL REQUISITO DE NO HABER SIDO SANCIONADO POR AUTORIDAD COMPETENTE EN EL EXTRANJERO, PARA SER ACREDITADO COMO TESTIGO SOCIAL, EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA QUE REQUIERAN DICHA PARTICIPACIÓN EN EL ESTADO DE PUEBLA, VIOLA EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN [INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 16 BIS, FRACCIÓN III, INCISO E), EN SU PORCIÓN NORMATIVA "O POR AUTORIDAD COMPETENTE EN EL EXTRANJERO", DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL Y MUNICIPAL DEL ESTADO DE PUEBLA].

XV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE SURTE EFECTOS CON MOTIVO DE LA NOTIFICACIÓN DE SUS PUNTOS RESOLUTIVOS [INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 16 BIS, FRACCIÓN III, INCISOS C) Y E), DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL Y MUNICIPAL, Y 42 BIS, FRACCIÓN III, INCISOS C) Y E), DE LA LEY DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA, AMBOS DEL ESTADO DE PUEBLA].

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 115/2020. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 31 DE AGOSTO DE 2021. PONENTE: JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO. SECRETARIO: GUILLERMO PABLO LÓPEZ ANDRADE.

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno.



VISTOS; para resolver la acción de inconstitucionalidad **115/2020**, promovida por la **Comisión Nacional de los Derechos Humanos;** y,

RESULTANDO:

1. PRIMERO.—**Presentación de la acción.** Mediante escrito presentado¹ el veintiuno de febrero de dos mil veinte, María del Rosario Piedra Ibarra, presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad en contra de las autoridades y actos siguientes:

2. 1.1. Poderes demandados:

Autoridad emisora de la norma impugnada:

- Congreso del Estado Libre y Soberano de Puebla.

Autoridad promulgadora de la norma impugnada:

- Gobernador Constitucional del Estado de Puebla.

3. Normas impugnadas:

Ordenamiento	Artículos ²
Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal.	16 Bis, fracción III, incisos c) y e).
Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado de Puebla.	42 Bis, fracción III, incisos c) y e).

4. SEGUNDO.—**Artículos constitucionales e instrumentos internacionales que se estiman violados.** La Comisión promovente señaló que los artículos cuya invalidez demanda, resultan violatorios de las siguientes disposiciones de orden constitucional y convencional:

¹ En la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal.

² Adicionados mediante decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado de Puebla, el veintidós de enero de dos mil veinte.



Instrumento Normativo	Artículos
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	1o.
Convención Americana sobre Derechos Humanos.	1o., 2o. y 24.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	2o. y 26.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	2o. y 4o.

5. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos refirió como derechos fundamentales vulnerados, los que a continuación se indican:

Derechos vulnerados

- Derecho a la igualdad.
- Prohibición de la discriminación.
- Principio de reinserción social.³

6. TERCERO.—**Conceptos de invalidez.** La Comisión Nacional de los Derechos Humanos señaló, como conceptos de invalidez, los argumentos que enseguida se sintetizan:

ÚNICO

Los artículos impugnados transgreden los derechos de igualdad y no discriminación al excluir de manera injustificada a un sector de la sociedad, para poder ser seleccionado como testigos sociales en las licitaciones públicas.

• La Comisión accionante estima que los artículos impugnados que establecen como requisito para ser **testigo social** en las licitaciones públicas que se lleven a cabo en el Estado de Puebla, no haber sido sentenciado con pena privativa de la libertad ni sancionado como servidor público, transgreden los derechos de igualdad y no discriminación.

³ Se desprende del cuerpo de la demanda.



- Señala que las personas que fueron sentenciadas con pena privativa de su libertad, así como quienes han sido sancionados como servidores públicos, una vez cumplidas dichas sanciones, deben quedar en la posibilidad de participar en la selección de testigos sociales en igualdad de circunstancias.

- Menciona que el contenido de las normas resulta discriminatorio en tanto otorga un trato injustificadamente diferenciado para las personas que aspiran a ser seleccionadas como testigos sociales en los procesos de licitación pública cuyo monto rebase el equivalente a ciento veinte mil Unidades de Medida y Actualización vigente o en los casos en los que determine la Secretaría de la Función Pública de la entidad.

A. Marco constitucional aplicable

1. Derecho a la igualdad y no discriminación

- La Comisión Nacional accionante, en este apartado, desarrolla el contenido y alcance del derecho humano a la igualdad y la prohibición de discriminación.

B. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas

1. Requisito de no haber sido "condenado por delito doloso"

- Aduce que la norma que ahora se impugna, limita de forma genérica a las personas sentenciadas por cualquier delito que amerite pena privativa de la libertad, *sin considerar si los delitos de que se trata se relacionan con las funciones a desempeñar en los cargos en cuestión.*

- Menciona que conviene tomar en consideración que en la Codificación Penal del Estado de Puebla existe una *gran cantidad de delitos cuya sanción consiste en pena privativa de la libertad.*

- Aduce que, en términos de la norma, la persona que haya sido sentenciada por, *prácticamente cualquier delito*, queda impedida para aspirar a ser testigo social en los procesos referidos.



- Hace referencia a las funciones que desempeñan los testigos sociales, de conformidad con el artículo 16 Bis.

- Indica que lo anterior reafirma el punto consistente en que la norma excluye de forma injustificada a un sector de la población, pues aun cuando el delito por el que han sido sancionadas las personas, no se encuentre vinculado o relacionado estrechamente con las funciones que se desempeñarán en el cargo, le quedará vedado de manera absoluta la posibilidad de ser seleccionado.

- Hace énfasis en el punto consistente en que, si bien las normas controvertidas de alguna forma pretenden acotar el requisito, al prever que las personas que pretendan ser acreditadas como testigos sociales no deben haber sido sentenciadas con pena privativa de la libertad, lo cierto es que la disposición termina por excluir a todas las personas que se encuentren en esos supuestos.

- Menciona que resulta inconcuso que las normas otorgan un trato diferenciado para ser seleccionados a las personas a quienes les haya sido impuesta una sanción privativa de la libertad, *aun cuando ya hubieren compurgado* la misma, otorgándoles un trato inferior respecto a las demás personas que no hayan recibido una condena similar.

- Considera que *el hecho de que una persona haya sido sancionada con la privación de su libertad, forma parte de la vida privada* de una persona en el pasado y su proyección social; por tanto, no es constitucionalmente válido que por esa razón se excluya a las personas de participar activamente en los asuntos que le atañen a su comunidad.

- Señala que una vez que la persona haya compurgado su sanción penal, lo que supone se ha concluido el proceso penal, se debe estimar que *se encuentra en aptitud de reinsertarse en la sociedad* en pleno ejercicio de sus derechos en un plano de igualdad.

- Refiere que los artículos impugnados atentan contra la dignidad humana y tienen por efecto anular y menoscabar el **derecho de igualdad**.

- Estima que las normas son discriminatorias con base en *categorías sospechosas* consistentes en la **condición social y jurídica** de las personas que han



sido sentenciadas con pena privativa de libertad, por lo que, quienes se encuentren en las situaciones señaladas serán excluidas de la posibilidad de ser seleccionados para ser testigos sociales.

- Alega que las normas impugnadas no cumplen con el primer nivel de escrutinio, en virtud de que no existe una justificación constitucionalmente imperiosa para exigir no haber sido sentenciado con pena privativa de libertad, para fungir como testigo social en los procesos de licitación pública, dado que *no hay un mandato dentro de la propia Constitución Federal que exija un requisito de esa índole para este tipo de actividades*, aunado a que las tareas que les corresponde realizar no justifican restricciones tan amplias.

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

- En suma, manifiesta que las normas impugnadas no justifican una finalidad imperiosa ni constitucionalmente válida, por lo que indiscutiblemente no aprueban un juicio estricto de proporcionalidad o razonabilidad.

- En conclusión, señala que los artículos impugnados son discriminatorios por generar una distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta entre las personas que han sido sentenciadas por la comisión de un delito con pena privativa de libertad.

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

- Finalmente, menciona que, a su juicio, las disposiciones impugnadas contravienen el **principio reinserción social**, ya que la norma tiene como consecuencia que las personas que han sido sentenciadas con pena privativa de libertad quedan impedidas para ser testigos sociales, incluso en el caso de que los delitos de los que se trata no se relacionen con la función a desempeñar.



- En consecuencia, refiere que tales exigencias no se justifican sobre una base objetiva y razonable que se encuentre suficientemente acotada para no transgredir los derechos de las personas; y, por tanto, las normas impugnadas deben considerarse violatorias de las prerrogativas de igualdad, no discriminación, debiendo declararse su invalidez.

2. Requisito de no haber sido sancionado como servidor público

- Señala que por cuanto hace a los incisos e) de las respectivas fracciones III de los artículos impugnados, debe tomarse en cuenta que las disposiciones refieren como requisitos "**no haber sido sancionado como servidor público**"; sin embargo, la norma no precisa si dicha sanción se trata de materia penal, administrativa o alguna otra.

- Indica que, en cualquiera de los casos, cuando una persona ha sido sancionada por un delito por actos de corrupción, o ha sido sujeto de responsabilidad administrativa por los mismos hechos, una vez que las personas cumplen con sus sanciones, deben quedar en posibilidad de ejercer sus derechos en igualdad de circunstancias, de lo contrario se trataría de una **inhabilitación perpetua**.

- Menciona que, por otra parte, debe considerarse que las sanciones de inhabilitación proceden incluso por la comisión de una falta administrativa no grave, aunado a que las personas que han sido sancionadas con esta medida y han cumplido la misma, deben quedar en posibilidad de ejercer sus derechos en igualdad de circunstancias.

- Precisa que, de conformidad con la Ley General de Responsabilidades de los Servidores Públicos, las personas que hayan sido inhabilitadas por la comisión de una falta administrativa grave o no grave quedarán impedidas para ocupar los cargos en cuestión, sin embargo, una vez que han cumplido con las mismas, no existe justificación para excluirlas de la posibilidad de ser testigos sociales en los procesos de licitación.

- Alega que tal requisito resulta injustificado y desproporcional, pues quienes ya cumplieron este tipo de sanciones administrativas deben encontrarse en la posibilidad de participar para ser acreditados como tales testigos.



- Señala que las normas impugnadas *no cumplen con una finalidad imperiosa* para exigir no haber sido sancionado en el servicio público, para fungir como testigos sociales, dado que las actividades que les corresponde realizar no justifican las restricciones tan amplias, por lo tanto, las normas resultan discriminatorias, por lo que tampoco puede afirmarse que se encuentra conectada con el logro de un objetivo constitucional alguno, y tampoco se trata de la medida menos restrictiva posible.

- Finalmente, señala que, a su juicio, tales exigencias no se justifican sobre una base objetiva y acotada y, por tanto, las normas impugnadas deben considerarse violatorias de las prerrogativas de igualdad y, no discriminación.

Cuestiones relativas a los efectos:

- Solicita que, de ser tildados de inconstitucionales los preceptos combatidos, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas.

7. CUARTO.—**Registro y turno.** Por acuerdo de veinticuatro de febrero de dos mil veinte, el Ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenó formar y registrar el expediente con el número 115/2020; y determinó turnarlo al Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, para instruir el procedimiento respectivo.

8. QUINTO.—**Admisión y trámite.** Mediante diverso proveído de veinticinco de febrero de dos mil veinte, el Ministro instructor admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad; y, entre otras cuestiones, dio vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ambos del Estado de Puebla, para que rindieran sus respectivos informes; a la Fiscalía General de la República para que formulara el pedimento que le corresponde; y a la Consejería Jurídica del Gobierno Federal, con la finalidad de que, si consideraba que la materia de la presente acción de inconstitucionalidad trasciende a sus funciones constitucionales, manifestara lo que a su representación correspondiera.

9. SEXTO.—**Rendición de informe de los Poderes Ejecutivo y Legislativo Locales.** Mediante sendos escritos recibidos el veintiocho de julio y diecinueve



de agosto de dos mil veinte,⁴ el Poder Ejecutivo de Puebla, por conducto del director de Procedimientos Constitucionales de la Consejería Jurídica de dicha entidad federativa, y el Poder Legislativo de la entidad, a través de la secretaria general del Congreso de Puebla, rindieron sus informes en el sentido de sostener la validez de los decretos impugnados y remitieron las constancias que les fueron solicitadas.

10. SÉPTIMO.—**Instrucción.** En acuerdos dictados los días treinta⁵ de julio y veintiuno⁶ de agosto de dos mil veinte, el Ministro instructor tuvo a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, ambos del Estado de Puebla, rindiendo los informes que les fueron solicitados, quedando los autos a la vista de las partes para efectos de que pudieran formular sus alegatos.

11. OCTAVO.—**Alegatos.** Mediante escrito recibido el veintiocho de agosto de dos mil veinte, el Poder Legislativo del Estado de Puebla, hizo valer los alegatos que estimó pertinentes, los cuales, por acuerdo de treinta y uno de agosto del mismo año, se determinó agregar a los autos.

12. Mediante diversos escritos, ambos recibidos⁷ el treinta y uno de agosto y tres de septiembre, ambos del dos mil veinte, el Poder Ejecutivo del Estado de Puebla y la delegada de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, respectivamente, hicieron valer los alegatos que estimaron pertinentes, mismos que mediante proveídos de uno y cuatro de septiembre de la citada anualidad, se acordó agregar a los autos.

13. NOVENO.—**Cierre de instrucción.** Por acuerdo de cuatro de septiembre de dos mil veinte, el Ministro instructor determinó el cierre de la instrucción a efecto de que se procediere a la elaboración del proyecto de resolución respectivo.⁸

⁴ En la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia a través del Sistema Electrónico de este Alto Tribunal.

⁵ Ejecutivo del Estado de Puebla, por conducto del director de Procedimientos Constitucionales de la Consejería Jurídica del Estado.

⁶ Legislativo del Estado de Puebla, por conducto de la Secretaría General del Congreso Estatal.

⁷ En la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal.

⁸ Con apoyo en los artículos 67, párrafo primero, y 68, párrafo tercero, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



CONSIDERANDO:

14. PRIMERO.—**Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, planteó la invalidez de diversos artículos de la "**Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal.**" y de la "**Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma para el Estado de Puebla**",⁹ por ser contrarios, entre otros, a los derechos de igualdad y no discriminación.

15. SEGUNDO.—**Oportunidad.** El párrafo primero del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal,¹⁰ dispone que el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales; y, que su cómputo debe iniciarse a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el correspondiente medio oficial.

16. En el caso, las normas generales que se impugnan fueron adicionadas mediante decreto publicado en el Periódico Oficial de la Entidad el miércoles veintidós de enero de dos mil veinte.

17. Por consiguiente, el plazo de treinta días naturales para promover la acción de inconstitucionalidad inició el jueves veintitrés de enero del mismo año y venció el viernes veintiuno de febrero de la referida anualidad. Luego, si la demanda se presentó precisamente el día de vencimiento del plazo, ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, puede concluirse que la misma resulta oportuna.

⁹ Adicionados mediante decreto publicado el 22 de enero del dos mil veinte en el Periódico Oficial del Estado de Puebla.

¹⁰ **Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente."



18. TERCERO.—**Legitimación.** De acuerdo con el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está legitimada para impugnar leyes expedidas por las legislaturas estatales que estime violatorias de los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es Parte.

19. En el caso, la demanda está firmada por María del Rosario Piedra Ibarra, quien demostró tener el carácter de presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, mediante copia certificada del acuerdo emitido por la presidenta de la Mesa Directiva del Senado de la República, que data de fecha doce de noviembre de dos mil diecinueve.

20. Como ya se refirió, se impugnan preceptos de la "**Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal**" y de la "**Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma para el Estado de Puebla**", expedidas por la Legislatura de esa entidad federativa, para lo cual, esencialmente se aduce la violación a los derechos humanos de igualdad y no discriminación, refiriéndose también afectación al principio de reinserción social.

21. Consecuentemente, se actualiza la hipótesis de legitimación prevista en el referido artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues el asunto fue promovido por un ente legitimado y mediante su debido representante.

22. CUARTO.—**Causas de improcedencia.** Una lectura de los informes que rinden las autoridades demandadas permite advertir que sólo el representante del Poder Ejecutivo del Estado hizo valer como posibles argumentos orientados a sustentar la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad, los siguientes:

"Se actualiza la causa de sobreseimiento prevista en el artículo 20, fracción III, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que para que sea válido un ejercicio de verificar si se transgrede o no el derecho de igualdad,



antes se requiere que la parte accionante exponga un término de comparación y en el caso en concreto, no acontece.

"La parte promovente **no expone el parámetro o medida válida** a partir de la cual juzga o se juzgará la existencia de la supuesta discriminación, y que sirva como criterio metodológico para llevar a cabo el control de la constitucionalidad de las disposiciones normativas que se consideren contrarias al principio de igualdad, solo se ciñe a esgrimir criterios personales.

"De la integración del escrito presentado por las recurrentes sólo se leen argumentos relativos a presentar afirmaciones relacionadas con sus peticiones, sin embargo, **no se desarrollan argumentos** de las consideraciones por las cuales debe ser considerada la invalidez de la norma.

"Existe inoperancia en el planteamiento de la acción, debido a que la parte accionante no señala las consideraciones relativas a la invalidez del artículo que reclama, sólo afirma que existe discriminación."

23. Dichos argumentos se desestiman, ya que, amén de que, en materia de acciones de inconstitucionalidad, la suplencia de los conceptos de invalidez opera aun ante la ausencia de éstos, lo cierto es que la lectura de la demanda permite concluir que el concepto de invalidez sí propone un parámetro susceptible de análisis.

24. De hecho, la demanda, tanto en el apartado de "*preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados*" como en el denominado "*marco constitucional aplicable*", es clara en cuanto a los artículos y parámetros de orden constitucional y convencional a considerar en el examen de las normas impugnadas; lo cual se relaciona adecuadamente con los distintos argumentos contenidos en el concepto de invalidez. Así, es falso que no se desarrollen argumentos por los cuales la accionante estime que la norma cuestionada debe ser considerada inválida, siendo evidente que lo que se plantea es su inconstitucionalidad por transgresión a los derechos humanos de *igualdad y no discriminación* y al *principio de reinserción social*.



25. Además, si fuera el caso, conforme a lo señalado en el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sería innecesario para los promoventes de una acción de inconstitucionalidad precisar puntualmente los numerales vulnerados si de su argumentación este Alto Tribunal puede advertir a qué preceptos se refieren,¹¹ lo que en el presente asunto es sumamente claro y referido sobre todo a los derechos de igualdad y no discriminación, que preponderantemente se consagran en el artículo 1o. de la Constitución Federal.

26. Por otro lado, es importante mencionar que no pasa desapercibido que, con posterioridad a la presentación de la demanda que da lugar al presente asunto, el artículo 16 Bis¹² de la **Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal** del Estado de Puebla fue reformado mediante decreto¹³ publicado el dieciocho de enero de dos mil veintiuno; no

¹¹ Son aplicables por analogía, los siguientes criterios:

Registro digital: 174565. Instancia: Pleno. Novena Época. Materia constitucional. Tesis: P./J. 96/2006. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXIV, agosto de 2006, página 1157. Tipo: jurisprudencia, rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPLENCIA DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ OPERA AUN ANTE LA AUSENCIA DE LOS MISMOS."

Registro digital: 178563. Instancia: Pleno. Novena Época. Materia constitucional. Tesis: P./J. 30/2005. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXI, mayo de 2005, página 783. Tipo: jurisprudencia, rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EN LA DEMANDA SE EXPRESAN DEFICIENTEMENTE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE SUPLENIR LA QUEJA DEFICIENTE."

Registro digital: 191107. Instancia: Pleno. Novena Época. Materia constitucional. Tesis: P./J. 93/2000. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XII, septiembre de 2000, página 399. Tipo: jurisprudencia, rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA QUE SE ESTUDIEN LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE LA CONTRAVENCIÓN DE LA NORMA QUE SE IMPUGNA CON CUALQUIER PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."

¹² "Artículo 16 Bis. ...

"I. a III. ...

"IV. ...

"a) Proponer a las dependencias, entidades, a la Secretaría de la Función Pública o en su caso a la Contraloría Municipal mejoras para fortalecer la transparencia, imparcialidad y las disposiciones legales en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios;

b) y c) ..."

¹³ "Decreto del honorable Congreso del Estado, por el que reforma diversas disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal. ÚNICO. Se reforman el párrafo primero del artículo 3, las fracciones XXI y XXII del 6, párrafos primero y segundo del 10, 13, inciso a) de la fracción IV del 16 Bis, 18, párrafo segundo del 19, párrafos primero y tercero del 24, 27, párrafo primero, fracciones IV, V y párrafo último del 29, 30, párrafo primero



obstante, dicha adecuación, impactó únicamente el inciso **a)**, y no los requisitos **c)** y **e)** impugnados.

27. En lo que toca a la **Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma para el Estado de Puebla** no se advierte reforma ulterior al artículo 42 Bis impugnado.

28. Con las precisiones anteriores, no existiendo causal de improcedencia pendiente de estudio, ni advertir este Tribunal Pleno de oficio causa alguna que impida el análisis de fondo, es procedente analizar los conceptos de invalidez propuestos.

29. QUINTO.—**Precisión de la litis.** Corresponde a este Pleno determinar si los artículos 16 Bis, fracción III, incisos c) y e), de la **Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal**, así como 42 Bis, fracción III, incisos c) y e), de la **Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma para el Estado de Puebla**, son constitucionales o, de lo contrario, determinar su invalidez.

30. De lo planteado en la demanda, es posible identificar dos cuestiones importantes atinentes al fondo del asunto susceptibles de análisis en relación con dichos ordenamientos del Estado de Puebla:

<p>Tema 1 Requisito de no haber sido sentenciado con pena privativa de libertad. [Considerando Sexto]</p>	<p>Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal.</p>	<p>Artículo 16 Bis, fracción III, inciso c).</p>	<p>Vulneración del derecho de igualdad y no discriminación.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------

y fracción X del 31, párrafo primero del 46, párrafo primero del 50, párrafo segundo del 51, fracción VI del 55, 61, 64, 66, 76, fracción IV del 77, fracción I del 99, fracción V del 122, 131, párrafos primero y segundo del 133, párrafo primero del 134, 135, párrafo primero y antepenúltimo del 136, primer párrafo del 137, fracción II del 139, primer párrafo y fracciones I, II, VII y XV del 143, párrafos primero y último del 145, párrafo primero del 146, párrafo primero del 147 y párrafo segundo del 148, todos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal, para quedar de la siguiente manera: ..."



	Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma para el Estado de Puebla.	Artículo 42 Bis, fracción III, inciso c).	Vulneración del principio de reinserción social.
Tema 2 Requisitos de [2.A] no haber sido sancionado como servidor público ya sea federal, estatal, municipal o [2.B] por autoridad competente en el extranjero.¹⁴ [Considerando séptimo]	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal.	Artículo 16 Bis, fracción III, inciso e).	Vulneración del derecho de igualdad y no discriminación.
	Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma para el Estado de Puebla.	Artículo 42 Bis, fracción III, inciso e).	

31. SEXTO.—**Estudio de fondo. Tema 1.** La presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugna los artículos 16 Bis, fracción III, inciso c), de la "**Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal**",¹⁵ y 42 Bis, fracción III, inciso c), de la "**Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma para el Estado de Puebla**", por considerar que transgreden los *derechos de igualdad y no discriminación*, al excluir de manera injustificada de la posibilidad de ser acreditadas como testigos sociales en las contrataciones públicas que se realizan en esa entidad federativa,¹⁶ a las personas que han sido sentenciadas con pena privativa de libertad.

¹⁴ La condición de **no haber sido sancionado por autoridad competente en el extranjero**, sólo se adiciona al artículo 16 Bis del primer ordenamiento referido, en tanto que el requisito de **no haber sido sancionado como servidor público ya sea federal, estatal, municipal** es común en ambos preceptos (**artículos 16 Bis y 42 Bis**).

¹⁵ Expedida por el Congreso del Estado Libre y Soberano de Puebla.

¹⁶ Procesos de licitación pública cuyo monto rebase el equivalente a ciento veinte mil Unidades de Medida y Actualización vigente o en los casos en los que determine la Secretaría de la Función Pública, de la entidad.



32. En opinión de la Comisión accionante, las personas que fueron *sentenciadas con pena privativa de su libertad*, una vez cumplida dicha sanción, deben quedar en la posibilidad de participar en la selección de testigos sociales en igualdad de circunstancias.

33. Para la Comisión, existe una gran cantidad de delitos cuya comisión puede derivar en una pena privativa de libertad, lo que limita de forma genérica a las personas sentenciadas por alguno de esos delitos, de acceder a la posibilidad de fungir como "*testigo social*", situación que estima, menoscaba el derecho de igualdad, máxime que no se toma en cuenta si los delitos de que se trata se relacionan con las funciones a desempeñar.

34. De conformidad a las consideraciones siguientes, se estima que el concepto de violación resulta **sustancialmente fundado**.

35. La Constitución Federal establece el derecho a la igualdad y no discriminación en el último párrafo del artículo 1o., el cual señala:

"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."

36. Este Alto Tribunal, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 107/2016**,¹⁷ sostuvo que la igualdad reconocida en el artículo 1o. de la Constitución Federal es un derecho humano expresado a través de un principio adjetivo, el cual consiste en que toda persona debe recibir el mismo trato y gozar de los

¹⁷ Resuelta por el Pleno la Suprema Corte en sesión de veintitrés de enero de dos mil veinte por unanimidad de once votos de los Ministros y Ministras Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas, Aguilar Morales, Piña Hernández, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa y presidente Zaldívar Lelo de Larrea.



mismos derechos en igualdad de condiciones que otra u otras personas, siempre y cuando se encuentren en una situación similar que sea jurídicamente relevante.

37. Se ha considerado que el derecho humano de igualdad y la prohibición de discriminación, obligan a toda clase de autoridades en el ámbito de sus competencias, pues su observancia debe ser un criterio básico para la producción normativa, para su interpretación y para su aplicación.

38. No obstante, también se ha precisado que, si bien el verdadero sentido de la igualdad es colocar a las personas en condiciones de poder acceder a los demás derechos constitucionalmente reconocidos, lo cual implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todas las personas deban ser siempre iguales en todos los ámbitos, en condiciones absolutas y bajo cualquier circunstancia. Al contrario, en lo que debe traducirse el derecho a la igualdad es en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio de forma injustificada; por ello, dicho principio exige tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de tal forma que habrá ocasiones en que hacer distinciones estará vedado, y habrá otras en las que no sólo estará permitido, sino que será una exigencia constitucional.¹⁸

39. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el **Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antonio de Jesus Vs. Brasil** señaló que *"los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de ese carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas"*.¹⁹

40. Por otro lado, en el **Caso Duque Vs. Colombia**, el Tribunal Interamericano reiteró que *"la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad*

¹⁸ Mismas consideraciones se sostuvieron por este Pleno al resolver la **acción de inconstitucionalidad 8/2014**, resuelta en sesión de once de agosto de dos mil quince por mayoría de nueve votos de los Ministros y Ministras Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales; así como en la acción de inconstitucionalidad 50/2019, resuelta por este Pleno en sesión de veintisiete de enero de dos mil veinte, por unanimidad de diez votos. El señor Ministro Luis María Aguilar Morales no asistió a la sesión, previo aviso a la presidencia.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C, No. 407, párr. 183.



de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se encuentren incurso en tal situación".²⁰

41. En la misma línea, este Pleno se ha referido al principio y/o derecho de no discriminación, al señalar que cualquier tratamiento discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es, *per se*, incompatible con ésta, y que es inconstitucional toda situación que considere superior a un determinado grupo y conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por estimarlo inferior, dé lugar a que sea tratado con hostilidad, o a que de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se encuentran incurso en tal situación. Asimismo, la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre el derecho a la igualdad. En efecto, en la jurisprudencia **1a./J. 125/2017 (10a.)**,²¹ señaló que el derecho humano a la igualdad jurídica ha sido interpretado y configurado a partir de dos principios: el de igualdad ante la ley y el de igualdad en la ley (dimensión formal). Sin embargo, también tiene una dimensión sustantiva o de hecho.

42. En cuanto al principio de igualdad ante la ley, obliga a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación y, a su vez, a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma litis, salvo cuando consideren que deben apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán ofrecer una fundamentación razonable y suficiente.

43. En esa línea, el principio de igualdad en la ley opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Duque Vs. Colombia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C, No. 310, párr. 91.

²¹ "DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. RECONOCIMIENTO DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO.". Tesis 1a./J. 125/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, página 121, registro digital: 2015679.



norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.

44. Por otra parte, el derecho a la igualdad, en su dimensión sustantiva o de hecho, tiene como objetivo remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social.

45. Lo anterior, también ha sido reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, más recientemente, en el **Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil**, donde sostuvo que el derecho a la igualdad tiene dos dimensiones: la primera es la formal, que establece la igualdad ante la ley, y la segunda es la material o sustancial, que ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados.

46. Bajo esta línea, señaló que el derecho a la igualdad implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva, es decir, corregir las desigualdades existentes para promover la inclusión y participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos y, en suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la igualdad material.²²

47. Sin embargo, es importante mencionar que este Tribunal Pleno también ha señalado que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, pues la distinción y la discriminación son jurídicamente diferentes. Pues bien, la primera constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C, No. 407, párr. 199.



48. Las normas generales que en la presente acción de inconstitucionalidad se cuestionan como discriminatorias, consisten en las contenidas en los artículos 16 Bis, fracción III, inciso c), de la **Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal**, y 42 Bis, fracción III, inciso c), de la **Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado de Puebla**, las cuales son del texto siguiente:

**Ley de Adquisiciones,
Arrendamientos
y Servicios del Sector
Público Estatal
y Municipal.**

"Artículo 16 Bis. En las licitaciones públicas, cuyo monto rebase el equivalente a ciento veinte mil Unidades de Medida y Actualización vigente en la entidad y en aquellos casos que determine la Secretaría de la Función Pública, atendiendo al impacto que la contratación tenga en los programas sustantivos de la dependencia o entidad, participarán testigos sociales conforme a lo siguiente:

"...

"III. La Secretaría de la Función Pública, o la Contraloría Municipal, acreditará como testigos sociales a aquellas personas que cumplan con los siguientes requisitos:

"...

"c) No haber sido sentenciado con pena privativa de libertad; ..."

**Ley de Obra Pública
y Servicios
Relacionados con la
Misma para el
Estado de Puebla.**

"Artículo 42 Bis. En las licitaciones públicas, cuyo monto rebase el equivalente a ciento veinte mil Unidades de Medida y Actualización vigente en la entidad y en aquellos casos que determine la Secretaría de la Función Pública, atendiendo al impacto que la contratación tenga en los programas sustantivos de la dependencia o entidad, participarán testigos sociales conforme a lo siguiente:

"...

"III. La Secretaría de la Función Pública o la Contraloría Municipal, acreditará como testigos sociales a aquellas personas que cumplan con los siguientes requisitos:

"...

"c) No haber sido sentenciado con pena privativa de libertad; ..."



49. El texto de ambas normas es prácticamente idéntico, y está referido al perfil que deben reunir las personas físicas interesadas en ser acreditadas a nivel estatal o municipal como *testigos sociales*, en procesos de contratación pública que requieran dicha participación en el Estado de Puebla.

50. En concreto, ello está referido a licitaciones públicas cuyo monto rebase el equivalente a ciento veinte mil Unidades de Medida y Actualización vigente en la entidad y en aquellos casos que determine la Secretaría de la Función Pública del Estado, atendiendo al impacto que la contratación tenga en los programas sustantivos de la dependencia o entidad.

51. No pasa inadvertida la previsión que los propios artículos contienen en el diverso inciso b)²³ de la misma fracción III, en el sentido de que también pueden fungir como *testigos sociales*, organizaciones no gubernamentales; no obstante, a éstas sería inaplicable un requisito como el cuestionado, en tanto que las condenas que establecen una *pena privativa de libertad*, están acotadas a las personas físicas.

52. Sin duda, una primera aproximación a la medida cuestionada permite anticipar que, para acceder a la acreditación en cuestión, existe una **exclusión expresa** respecto de toda persona que ha sido *sancionada con una pena privativa de libertad*.

53. Esto es, sería suficiente haber sido sentenciado así, en cualquier momento del pasado *–reciente o no–*, para que una persona pierda toda oportunidad de obtener una acreditación como testigo social.

54. Se impone entonces una exclusión de tipo *atemporal*, porque no está acotada la existencia de dicha sentencia privativa de libertad a un momento determinado de la vida de una persona, ni menos a determinado periodo de tiempo previo a la solicitud para ser acreditado como *testigo social*. Ello implica que, aun si una persona tuvo una condena así, siendo muy joven, la condición de exclusión seguiría imperando de forma idéntica en su vida adulta, y prácticamente por el resto de su vida.

²³ "b) Cuando se trate de una organización no gubernamental, acreditar que se encuentra constituida conforme a las disposiciones legales aplicables y que no persigue fines de lucro;"



55. De igual forma, existe una condición absoluta en cuanto a la duración y cumplimiento de la pena en cuestión porque no es relevante para el requisito cuestionado la extensión de la privación de la libertad impuesta por sentencia, siendo indistinto si ésta sólo consideró unos días, unos meses o varios años de prisión, e incluso, es irrelevante si dicha pena fue alternativa, objeto de condena condicional, indulto o reconocimiento de inocencia.

56. De hecho, tampoco se precisa si se trató o no de sentencia firme. A la vez, existe indefinición sobre la categoría o tipo de ilícito específico que antecedió la sentencia de prisión, así como respecto de su naturaleza dolosa o culposa. Luego, las normas contienen una cláusula de exclusión para todo aquel que, independientemente del delito cometido, fue sentenciado a la prisión.

57. Lo que importa entonces para el requisito analizado es que una persona *nunca* hubiese sido sentenciada a una pena privativa de libertad, aunque es evidente un mensaje valorativo dominante en contra de quienes ingresaron a la prisión en algún momento de su vida.

58. Todo lo anterior permite concluir que las normas cuestionadas sí establecen una distinción por *exclusión expresa* de quienes han sido sentenciados por una *pena privativa de libertad*, frente a una *inclusión implícita* de quienes no se encuentran en dicha condición.

59. Con lo ya expresado, es factible examinar ahora la constitucionalidad de la distinción que establecen las normas impugnadas.

60. Contrario a lo sostenido por la accionante, este Alto Tribunal estima que la condición de no contar con antecedentes penales, entendidos éstos, en lo general –*con respecto a cualquier tipo de antecedente*–, o en lo específico –*con respecto a determinados delitos o penas*–, no actualiza una categoría sospechosa, lo que excluye la posibilidad de someter las normas impugnadas a un escrutinio estricto.

61. Por consiguiente, la constitucionalidad de las normas será realizada a partir de un *juicio de razonabilidad*, lo que lleva a exponer, en primer término, las razones de los precedentes en los que este Tribunal Pleno ha resuelto que la exigencia de requisitos semejantes al de las normas impugnadas vulnera el derecho de igualdad.



62. En la **acción de inconstitucionalidad 85/2018**, para analizar la constitucionalidad del requisito de *no contar con antecedentes penales* para obtener la licencia de agente inmobiliario,²⁴ el Tribunal Pleno estableció las siguientes consideraciones:

"39. El legislador local realizó una distinción que no está estrechamente vinculada con la configuración de un perfil inherente al tipo de trabajo a desempeñar. Exigir que se demuestre que la persona no haya incurrido en alguna conducta que la ley considere jurídicamente reprochable no tiene una justificación objetiva en función del desempeño presente y futuro de quien obtenga la licencia para realizar operaciones inmobiliarias en el Estado de Baja California Sur.

"40. Es pertinente señalar que la formulación de la norma en la porción 'Constancia de no antecedentes penales' comprende todo tipo de delitos –graves o no graves, culposos o dolosos–, cualquiera que sea la pena impuesta y sin precisar, además, si se trata de sentencias firmes o tan sólo de la sujeción a un proceso penal en curso. La generalidad del requisito se traduce en una prohibición absoluta y sobreinclusiva en el caso concreto. Por ello, el pronunciamiento de esta ejecutoria se limita a este tipo de normas sobreinclusivas sin prejuzgar sobre otras que pudieran exigir no contar con antecedentes penales sobre determinados delitos (por ejemplo, patrimoniales); sobre la forma de su comisión (culposa o dolosa), o sobre su penalidad (cualquiera o sólo pena de prisión)."²⁵

²⁴ **Ley que Regula a los Agentes Profesionales Inmobiliarios del Estado de Baja California Sur: "Artículo 4.** Para obtener la licencia, los agentes profesionales inmobiliarios interesados deberán presentar ante la Secretaría la solicitud correspondiente, previo pago del derecho que recaiga, anexando los siguientes documentos en copia y original para su cotejo: ... II. Tratándose de personas físicas: ... d) Constancia de no antecedentes penales; ..."

²⁵ Fallada el veintisiete de enero de dos mil veinte, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek. Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del artículo 4, fracción II, inciso d), de la Ley que Regula a los Agentes Profesionales Inmobiliarios en el Estado de Baja California Sur, reformado mediante Decreto 2567, publicado en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa el diez de septiembre de dos mil dieciocho, conforme a los argumentos atinentes a las personas físicas, por una violación al artículo 1o. constitucional, de conformidad con el engrose que se apruebe de la acción de inconstitucionalidad 107/2016.



63. De igual forma, en la **acción de inconstitucionalidad 50/2019**, se analizó similar requisito establecido como condición para formar parte de los Comités de Contraloría Social, contenido en el artículo 80 Ter de la Ley de Desarrollo Social del Estado de Hidalgo:²⁶

"Así, se concluye que la formulación de la norma combatida en la porción normativa que dice "sin antecedentes penales" del artículo 80 Ter de la Ley de Desarrollo Social del Estado de Hidalgo, impugnado en este asunto, comprende todo tipo de delitos, graves o no graves; culposos o dolosos; cualquiera que sea la pena impuesta; y sin precisar, además, si se trata de sentencias firmes o tan solo por la sujeción a un proceso penal en curso, por lo que el pronunciamiento de esta ejecutoria se limita a este tipo de normas en extremo sobreinclusivas, sin prejuzgar sobre aquellas otras que pudieran exigir no contar antecedentes penales sobre determinados delitos (por ejemplo patrimoniales); a la forma de su comisión (culposa y dolosa o sólo ésta); a su penalidad (cualquiera o sólo de prisión); entre otros."²⁷

64. Con razones afines, en la **acción de inconstitucionalidad 83/2019**, se analizó el requisito establecido en el artículo 28, fracción X, de la Ley del Notariado para el Estado de Quintana Roo, consistente en *no haber sido condenado, por delito doloso*.²⁸

²⁶ **Ley de Desarrollo Social del Estado de Hidalgo: "Artículo 80 Ter.** Quienes conformen los Comités de Contraloría Social deberán ser ciudadanos residentes y beneficiarios del lugar donde se aplica el programa social, sin antecedentes penales, definiéndose en el reglamento de la presente ley y en las reglas de operación del programa correspondiente, las bases para su elección, conformación e integración."

²⁷ Fallada el veintisiete de enero de dos mil veinte, bajo la ponencia de la Ministra Yasmín Esquivel Mossa. Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena al tratarse de una categoría sospechosa, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa en contra de consideraciones, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández al tratarse de una categoría sospechosa, Ríos Farjat en contra de las consideraciones, Laynez Potisek en contra de las consideraciones, Pérez Dayán en contra de las consideraciones y presidente Zaldivar Lelo de Larrea al tratarse de una categoría sospechosa, respecto del considerando sexto, relativo al estudio, consistente en declarar la invalidez del artículo 80 Ter, en su porción normativa "sin antecedentes penales", de la Ley de Desarrollo Social del Estado de Hidalgo, adicionado mediante Decreto Núm. 175, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el primero de abril de dos mil diecinueve, por violar el artículo 1o. constitucional.

²⁸ **Ley del Notariado para el Estado de Quintana Roo:** "Artículo 28. Para ser aspirante al ejercicio del notariado, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos: ... X. No haber sido condenado



"Ahora bien, examinadas las porciones controvertidas, se aprecia que es contraria al derecho de igualdad, porque si bien está dirigida a todas aquellas personas que puedan ser aspirantes al ejercicio del notariado en el Estado de Quintana Roo, lo cierto es que establece, entre otros requisitos para acceder al cargo, 'no haber sido condenado por delito doloso', 'ni haber sido sentenciado en materia civil en juicio de carácter patrimonial', con lo cual el legislador local hizo una distinción que, en estricto sentido, no está estrechamente vinculada con la configuración de un perfil.

"En el caso concreto, como se dijo la formulación de la norma en las porciones normativas que dicen 'no haber sido condenado por delito doloso', resulta general, ya que comprende cualquier persona condenada por cualquier delito doloso sin distinguir respecto de cuáles delitos podrían incidir en el correcto ejercicio de la patente estatal, incluso aquellos delitos cuya comisión corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad, ni la gravedad del delito, la pena impuesta o el grado de culpabilidad; y en la porción normativa 'ni haber sido sentenciado en materia civil en juicio de carácter patrimonial', la formulación de la norma también es general e imprecisa, ya que las personas que fueron parte en un juicio civil de carácter patrimonial, incluso con sentencia favorable, no podrán ser aspirantes al ejercicio del notariado en el Estado de Quintana Roo."²⁹

65. Similar enfoque se realizó en la **acción de inconstitucionalidad 117/2020**, al evaluarse el requisito de "*no haber recibido condena por delitos*

ni estar bajo proceso penal por delito doloso, ni haber sido sentenciado en materia civil en juicio de carácter patrimonial."

²⁹ Fallada el quince de octubre de dos mil veinte, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de la metodología, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su parte segunda, consistente en declarar la invalidez del artículo 28, fracción X, en sus porciones normativas "No haber sido condenado" y "ni haber sido sentenciado en materia civil en juicio de carácter patrimonial", de la Ley del Notariado para el Estado de Quintana Roo, expedida mediante el Decreto Número 333, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dos de julio de dos mil diecinueve. Los señores Ministros Piña Hernández y presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.



dolosos", en relación con el ejercicio de las profesiones en el trabajo social, la psicología o carreras afines de las instituciones públicas o privadas que realicen estudios socioeconómicos, psicológicos e informes psicosociales en materia de adopción, asunto en el que se determinó la invalidez de la fracción V del artículo 9 de la Ley de Adopciones del Estado de Chihuahua:³⁰

"... el efecto de la norma impugnada es que la persona condenada es objeto de una doble sanción: por un lado, la sanción que le es impuesta en ejercicio de la facultad punitiva del Estado con motivo de la comisión de un delito y, por otro, el reproche social posterior a la compurgación de su pena que tiene como consecuencia limitar alguno de sus derechos, una vez que se reinserta en la sociedad. Esta última, a juicio de este Alto Tribunal, no tiene razón de ser; y ello es así porque estriba, precisamente, en la concepción estigmatizante y caduca de que una persona que ha cometido un delito no puede reinsertarse de manera funcional a la sociedad y, específicamente, en el ejercicio de un oficio o profesión.

"...

"56. En el caso, además, se destaca, la Legislatura Local, al referirse a los delitos dolosos, no distinguió cuáles de esos delitos serían un impedimento para aspirar a ejercer profesiones en el trabajo social y psicología o carreras afines en las instituciones públicas o privadas que realicen estudios socioeconómicos, psicológicos e informes psicosociales en materia de adopción, así como tampoco determinó su gravedad o la pena impuesta.

"57. Por todo ello, la Legislatura Local realizó una distinción que, en estricto sentido, no está estrechamente vinculada con la configuración de un perfil inherente al tipo de trabajo a desempeñar, ya que exigir a la persona aspirante que compruebe que no ha sido condenada por delito doloso, implica que, para efectos del acceso al empleo, como ya se dijo, se introduzca una exigencia, en el sentido de que la persona no debe haber incurrido antes en alguna conducta

³⁰ **Ley de Adopciones del Estado de Chihuahua: "Artículo 9.** Las personas que ejerzan profesiones en el trabajo social y psicología o carreras afines de las instituciones públicas y privadas que realicen estudios socioeconómicos, psicológicos e informes psicosociales en materia de adopción, deberán cumplir con los requisitos siguientes: I-IV ... V. No haber recibido condena por delitos dolosos."



que la ley considere jurídicamente reprochable para que pueda aspirar a la obtención del cargo, sin que ello tenga realmente una justificación objetiva en función del desempeño presente y futuro de dicha labor.³¹

66. En la presente acción de inconstitucionalidad, el tema objeto de examen presenta cierta afinidad al tratado en los precedentes arriba mencionados, en tanto que el requisito cuestionado objeta el que las personas que deseen ser acreditadas como *testigos sociales* hayan sido **sentenciadas con una pena privativa de libertad**, sin que ello esté vinculado con la comisión de un ilícito en particular cuya naturaleza pueda trascender al desempeño de las funciones a cargo de un testigo social.

67. En ese contexto, puede afirmarse que la formulación de las normas cuestionadas resulta en extremo general, ya que comprende a cualquier persona condenada por cualquier delito que hubiese ameritado una pena privativa de libertad, sin importar el tipo de delito cometido, su gravedad, su naturaleza dolosa o culposa, la duración de la pena impuesta o cualquier otro factor relacionado que permita evaluar objetivamente si una distinción así es razonable y está justificada en atención a la función que se va a desempeñar.

68. Es cierto que los testigos sociales, como se ha explicado, surgen como una institución que materializa la participación ciudadana, buscando servir a, cuando menos, tres propósitos de orden constitucional:

69. A. La transparencia gubernamental garantizada por el artículo 6o., apartado A, de la Constitución Federal, a partir del acceso de primera mano a información generada en los procesos de licitación pública.

³¹ Fallada el veinte de abril de dos mil veintiuno bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa apartándose de los párrafos del cincuenta y tres al cincuenta y cinco, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán en contra de las consideraciones y presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de la metodología, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del artículo 9, fracción V, de la Ley de Adopciones del Estado de Chihuahua, expedida mediante el Decreto No. LXVI/EXLEY/0589/2019 I P.O., publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa de cinco de febrero de dos mil veinte. La señora Ministra Piña Hernández y el señor Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.



70. **B. El combate a la corrupción**, esfuerzo alineado al título cuarto de la Constitución Federal (artículos 108, 109 y 113) en materia del combate a la corrupción.

71. **C. La observancia de los principios aplicables a la administración de los recursos públicos** contenidos en el artículo 134 constitucional: *eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez*.

72. En ese alcance, puede aceptarse, en principio, que las normas impugnadas, al desarrollar los requisitos mínimos que las personas deben cumplir para ser acreditadas como testigos sociales, pretenden satisfacer una finalidad constitucionalmente válida, en cuanto a la intención de que los testigos sociales cumplan con un perfil que asegure que los propósitos señalados se cumplirán de la mejor forma.

73. Sin embargo, lo que no resulta constitucionalmente válido es recurrir a cuestiones morales o prejuicios sociales, dado que ello no garantiza que una persona pueda ejercer correctamente una función determinada.

74. En el caso, las normas cuestionadas parecen más bien partir de la idea de que una persona que en algún momento de su vida fue sentenciada a una pena privativa de libertad no es ni será nunca honesta, honorable, responsable o digna de desempeñar una función ciudadana como la que llevan a cabo los testigos sociales a partir de su participación en determinados procesos de licitación pública, situación que, además, tiende a una cuestión *estigmatizante* que presume que una persona que ha cometido un delito necesariamente seguirá delinquiendo; lo cual es contrario al derecho penal del acto, que ha sido recogido por la Constitución Federal a partir de la reforma constitucional de dos mil ocho.

75. Lo anterior se agrava desde la perspectiva de que las normas impugnadas parecen contener el mensaje dominante de que cualquier estadía en la prisión con motivo de una sentencia penal *inhabilita de por vida* a las personas para desempeñar cualquier función, incluso aquellas afectas al propio ejercicio de la ciudadanía, como la participación social, en el caso, traducida en las funciones propositivas, de evaluación y de seguimiento de contrataciones públicas que se encomiendan a los testigos sociales.



76. Como la Primera Sala de este Alto Tribunal ha sostenido en las tesis **1a./J. 21/2014**³² y **1a./J. 19/2014**,³³ la dignidad humana protegida por el artículo 1o. constitucional es la condición y base de todos los derechos humanos; además, al proteger la autonomía de la persona, rechaza cualquier modelo de Estado autoritario que permita proscribir ideologías o forzar modelos de excelencia humana a través del uso del poder punitivo, por lo que el derecho penal únicamente puede prohibir la comisión de conductas específicas (no la personalidad). Así, destaca el hecho de que la Constitución haya eliminado la posibilidad de que el sistema penal opere bajo la premisa de que alguien es desadaptado, lo que fundamenta la convicción de que nuestro sistema se decanta por un derecho penal sancionador de delitos y no de personalidades.

77. Así, el abandono del término "delincuente" exhibe la intención del Constituyente Permanente de eliminar cualquier vestigio de un "derecho penal de autor", el cual permitía la estigmatización de quien hubiese cometido un delito. Esta conclusión se enlaza, además, con la prohibición de penas inusitadas contenida en el primer párrafo del artículo 22 constitucional, la cual reafirma la prohibición de cualquier consideración vinculada con etiquetas a la personalidad.

78. En este contexto, el efecto de las normas impugnadas es que la persona condenada es objeto de una doble sanción: por un lado, la sanción que le es impuesta en ejercicio de la facultad punitiva del Estado con motivo de la comisión de un delito y, por otro, el reproche social posterior a la compurgación de su pena que tiene como consecuencia limitar alguno de sus derechos una vez que se reinserta en la sociedad. Esta última, a juicio de este Alto Tribunal, no tiene razón de ser; y ello es así porque estriba, precisamente, en la concepción estigmatizante y caduca de que una persona que ha cometido un delito no puede reinsertarse de manera funcional a la sociedad y, específicamente, en el ejercicio de un oficio o profesión.

³² "DERECHO PENAL DEL ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO)". Tesis 1a./J. 21/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 4, marzo de 2014, Tomo I, página 354, registro digital: 2005918.

³³ "DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.". Tesis 1a./J. 19/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 4, marzo de 2014, Tomo I, página 374, registro digital: 2005883.



79. A todo ello se suma que la formulación normativa "**no haber sido sentenciado con pena privativa de libertad**" contenida en las normas impugnadas en este medio de control constitucional comprende, como ya se explicó, todo tipo de delitos, graves o no graves; culposos o dolosos; cualquiera que sea la duración de la pena impuesta; y sin precisar, además, si se trata de sentencias firmes, de manera tal que **se trata de una configuración normativa sobreinclusiva**, sin prejuzgar sobre aquellas otras que pudieran exigir no contar con antecedentes penales sobre determinados delitos (por ejemplo patrimoniales); a la forma de su comisión (culposa y dolosa o sólo ésta); a su penalidad (cualquiera o sólo de prisión); entre otros.

80. En esos términos, las porciones normativas impugnadas **vulneran el principio de igualdad**, pues si bien van dirigidas a todas las personas que potencialmente puedan fungir como testigos sociales, lo cierto es que el legislador local hizo una distinción que, en estricto sentido, **no está estrechamente vinculada con la configuración de un perfil inherente al tipo de trabajo a desempeñar**, pues exigir al aspirante que demuestre que en su pasado no ha incurrido en una conducta que el sistema de justicia le haya reprochado, y ello haya dado lugar a sujetarlo a un proceso penal y/o, en su caso, a imponerle una pena privativa de libertad, entraña que, para efectos del acceso al empleo, se introduzca una exigencia en el sentido de que la persona no debe haber incurrido antes en alguna conducta que la ley considerara jurídicamente reprochable para que pueda aspirar a la obtención del cargo, sin que ello tenga realmente una justificación objetiva en función del desempeño presente y futuro de la función en cuestión.

81. Esto es, la **sobreinclusión** de la que se habla impide analizar de manera objetiva los motivos o causas que llevaron al legislador a excluir a las personas sentenciadas en algún momento de su vida con una pena privativa de libertad de realizar funciones propositivas, de evaluación y de seguimiento relacionadas con los procesos de contratación pública encomendadas a los testigos sociales. Luego, es posible concluir que dicha distinción no encuentra una justificación razonable y que, por tanto, sí es discriminatoria.

82. Lo anterior, máxime que, para las normas referidas, no importa tanto el delito cometido, su gravedad, la intención de cometerlo, la duración de la pena o la antigüedad de la condena.



83. Más bien, lo que es relevante para las normas en análisis es que la persona haya sido sentenciada a la prisión, mensaje que parece partir del prejuicio y no de una afectación directa al perfil requerido para el desempeño de una función determinada.

84. Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal Pleno concluye que debe estimarse esencialmente **fundado** lo argumentado por la Comisión accionante, en tanto que la exclusión contenida en las normas generales impugnadas, vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación protegido por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

85. En consecuencia, se declara la **invalidez** de:

• **El artículo 16 Bis, fracción III, inciso c),³⁴ de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal³⁵ y**

• **El artículo 42 Bis, fracción III, inciso c),³⁶ de Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado de Puebla.**

86. Lo anterior, sin que sea necesario³⁷ examinar el resto de los conceptos de invalidez formulados por la promovente de esta acción en relación con las propias normas, referidos, entre otros aspectos, a la violación a la vida privada y al principio de reinserción social.

87. **Estudio del Tema 2.** La Comisión accionante solicita la invalidez de los artículos 16 Bis, fracción III, inciso e), de la **Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal**, y 42 Bis, fracción III, inciso e), de la **Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado de Puebla**, cuyo texto es el siguiente:

³⁴ "c) No haber sido sentenciado con pena privativa de libertad;"

³⁵ Ordenamiento del Estado de Puebla.

³⁶ "c) No haber sido sentenciado con pena privativa de libertad;"

³⁷ Registro digital: 181398. "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ.". [J]; Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIX, junio de 2004, página 863, P./J. 37/2004.



"Artículo 16 Bis. En las licitaciones públicas, cuyo monto rebase el equivalente a ciento veinte mil Unidades de Medida y Actualización vigente en la entidad y en aquellos casos que determine la Secretaría de la Función Pública, atendiendo al impacto que la contratación tenga en los programas sustantivos de la dependencia o entidad, participarán testigos sociales conforme a lo siguiente:

"...

"III. La Secretaría de la Función Pública, o la Contraloría Municipal, acreditará como testigos sociales a aquellas personas que cumplan con los siguientes requisitos:

"...

"e) No haber sido sancionado como servidor público ya sea federal, estatal, municipal o por autoridad competente en el extranjero."

"Artículo 42 Bis. En las licitaciones públicas, cuyo monto rebase el equivalente a ciento veinte mil Unidades de Medida y Actualización vigente en la entidad y en aquellos casos que determine la Secretaría de la Función Pública, atendiendo al impacto que la contratación tenga en los programas sustantivos de la dependencia o entidad, participarán testigos sociales conforme a lo siguiente:

"...

"III. La Secretaría de la Función Pública o la Contraloría Municipal, acreditará como testigos sociales a aquellas personas que cumplan con los siguientes requisitos:

"...

"e) No haber sido sancionado como servidor público ya sea federal, estatal, municipal."

88. Lo anterior se cuestiona, esencialmente, toda vez que:

- **Las normas referidas no acotan si se trata de una sanción penal, administrativa o de alguna otra clase.**

- **Una vez que las personas cumplen sus sanciones, deberían quedar en posibilidad de ejercer sus derechos en igualdad de circunstancias.**



- La distinción en cuestión contiene una *categoría sospechosa* que exige un análisis estricto de constitucionalidad.

- Las normas impugnadas no justifican una finalidad imperiosa ni constitucionalmente válida, ya que no aprueban un juicio estricto de proporcionalidad o razonabilidad ni se justifican sobre una base objetiva y acotada, por lo que deben considerarse violatorias de las prerrogativas de igualdad y no discriminación.

89. Lo planteado por la accionante resulta esencialmente **fundado**, como se expone en las siguientes consideraciones.

2.1. "No haber sido sancionado como servidor público ya sea federal, estatal, municipal".

90. **2.1.** De las normas impugnadas, se aprecia un primer componente en común, que será analizado inicialmente, y que establece como uno de los presupuestos para que el aspirante pueda ser acreditado como "*testigo social*", por parte de la Secretaría de la Función Pública del Gobierno del Estado o de la Contraloría Municipal, el "**no haber sido sancionado como servidor público ya sea federal, estatal, municipal**".

91. Al respecto, este Tribunal Pleno, al resolver la acción de inconstitucionalidad 111/2019,³⁸ analizó conforme al derecho a la igualdad y a la no discrimi-

³⁸ Resuelta en sesión de veintiuno de julio de dos mil veinte. Se aprobó por mayoría de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando noveno, relativo al estudio de fondo del tema 3, denominado "Exclusión de cargos públicos de quienes han sido **suspendidos, destituidos o inhabilitados por resolución firme como servidores públicos** o de quienes están sujetos a procedimiento de responsabilidad administrativa federal o local", en su parte 9.1., denominada "Vulneración del principio de igualdad y no discriminación, en la exclusión de cargos públicos de quienes han sido suspendidos, destituidos o inhabilitados por resolución firme como servidores públicos", consistente en declarar la invalidez de los artículos 74, fracción VII, en su porción normativa "ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público", 75, fracción VI, en su porción normativa "ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público", 84, apartado A, fracción VIII, en su porción normativa "ni haber sido destituido o inhabilitado



nación diversas porciones normativas de la Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Quintana Roo, que preveían como condición para acceder a diversos cargos en dicha Fiscalía General un requisito similar al aquí cuestionado, consistente en que los aspirantes, esencialmente, no contaren con un antecedente de destitución o inhabilitación como servidores públicos.

92. En ese precedente, a partir de un *test simple de razonabilidad*, este Tribunal Pleno consideró que dichos requisitos eran inconstitucionales por resultar *sobreinclusivos*; situación que, por mayoría de razón, es aplicable al presente asunto, en el que las normas impugnadas ni siquiera precisan el tipo de sanción que impide el acceso a la acreditación como "testigo social". Luego, en el caso, cualquier persona sancionada en el pasado como servidor público estará excluida de fungir como testigo social, sin importar la falta cometida ni la sanción impuesta.

93. Esto impacta todo tipo de faltas graves y no graves, así como todo tipo de sanciones (*suspensión, destitución, sanción económica o inhabilitación temporal, entre otras*), lo que es en extremo genérico.

94. Si bien el legislador local pretendió buscar para los testigos sociales un perfil exento de cualquier antecedente de sanción afecta al servicio público, lo cierto es que una previsión así resulta *irrazonable y abiertamente desproporcional*, en la medida en que requisitos así:

- No permiten identificar el tipo de sanción impuesta (*suspensión, destitución, inhabilitación, multa, o alguna otra, como la prisión*);
- No precisan si se trata de sanciones impuestas a servidores públicos por resolución de naturaleza administrativa, penal o política;

por resolución firme como servidor público", 85, apartado A, fracción XI, en su porción normativa "ni haber sido destituido por resolución firme como servidor público", y 86, apartado A, fracción VIII, en su porción normativa "ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público", de la Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Quintana Roo, expedida mediante Decreto Número 357, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de septiembre de dos mil diecinueve. La señora Ministra Piña Hernández votó en contra y con voto particular. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto concurrente. El señor Ministro Aguilar Morales reservó su derecho de formular voto concurrente.



- No precisan si se trata de resoluciones firmes o *in judice* sobre las que exista un medio de impugnación pendiente de fallarse;
- No distinguen entre sanciones impuestas por conductas dolosas o culposas, ni entre faltas o delitos graves o no graves;
- No contienen límite temporal, en cuanto a si la respectiva sanción o conducta sancionada es reciente o si fue impuesta hace varios años; y
- No distinguen entre personas sancionadas que ya cumplieron con la respectiva sanción o pena, y entre sanciones que están vigentes o siguen surtiendo sus efectos.

95. Incluso, como se indica, son tan abiertas las normas generales impugnadas, que no aclaran si precisamente se trató de una sanción definitiva y ejecutada, ya que podría darse el caso de una persona sancionada en determinado momento, pero que logró la revocación o nulidad de dicha sanción a partir de los medios de defensa respectivos. Así, se trata de normas generales que contienen una exclusión irrazonable y abiertamente desproporcional para la acreditación en la función de "testigo social" respecto de cualquier persona que, como servidor público, ha sido sancionada a lo largo de su vida, sin importar la conducta o falta que motivó la sanción, el periodo que ha transcurrido desde que se cometió la conducta o se impuso la respectiva falta, la gravedad de ésta, su naturaleza y, sobre todo, si la misma ya fue debidamente cumplida.

96. En dichas condiciones, el gran número de posibles supuestos comprendidos en las hipótesis normativas objeto de análisis impide incluso valorar si los mismos tienen realmente una relación directa con las capacidades o calidades necesarias para fungir como "testigo social", lo que involucra, según el caso, el desarrollo, entre otras, de las siguientes funciones:

a) Proponer a las dependencias, entidades, a la Secretaría de la Contraloría o, en su caso, a la Contraloría Municipal mejoras para fortalecer la transparencia, imparcialidad y las disposiciones legales;

b) Dar seguimiento al establecimiento de las acciones que se recomendaron derivadas de su participación en las contrataciones; y



c) Emitir al final de su participación el testimonio correspondiente.³⁹

97. Es así que las normas impugnadas *no superan el test de razonabilidad* al ser sobreinclusivas, ya que restringen el acceso a un esquema de participación ciudadana conocido como "testigo social", al excluir por igual y de manera genérica a cualquier persona que haya sido sancionada administrativa, penal o políticamente por cualquier razón o motivo y en cualquier momento, lo que, de manera evidente, ilustra la falta de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, en virtud de que el gran número de posibles supuestos comprendidos en las hipótesis normativas objeto de análisis impide incluso valorar si tienen realmente una relación directa con las capacidades necesarias para el desempeño de la función en cuestión.

98. En ese tenor, la restricción a la función de mérito, por el sólo hecho de que el solicitante haya sido sancionado en el pasado, sin especificar el tipo de sanción impuesta o su gravedad, y si ésta ya fue ejecutada o cumplida, hace patente una *condición de desigualdad no justificada* frente a otros potenciales solicitantes de la acreditación como testigos sociales, sobre todo, si el respectivo antecedente de sanción no incide de forma directa e inmediata en la capacidad funcional para ejecutar de manera eficaz y eficiente dicha actividad.

99. Evidentemente, en las normas examinadas el legislador local hizo una distinción que, en estricto sentido, no está estrechamente vinculada con la configuración de un perfil inherente a la función a desempeñar, sino en cierta forma con su *honor y reputación*, a partir de no haber incurrido nunca en su pasado en una conducta que haya sido reprochada a partir de una sanción por algún tipo de responsabilidad como servidor público, lo cual, como se ha expresado, contiene un problema de *sobreinclusión*.

100. De este modo, se coloca en una condición social determinada e inferior con respecto a otros integrantes de la sociedad a cualquier persona que ha sido sancionada como servidor público y se le excluye indefinidamente y de por vida de la posibilidad de acceder a la función social a la que se refiere la norma impugnada.

³⁹ Fracción IV de los preceptos impugnados.



101. Así, el referido requisito provoca un efecto inusitado y trascendente a cualquier sanción por responsabilidad impuesta en el pasado a una persona que fue servidor público, comprometiendo de forma indirecta la prohibición establecida en el artículo 22 constitucional, en tanto que sanciones impuestas en un determinado momento, con carácter temporal, adquieren una consecuencia de carácter permanente en la vida de la persona, en la medida en que dicha exclusión tiene un efecto discriminante, no justificado y que origina un vicio de inconstitucionalidad de la norma.

102. Cabe aclarar –*como se determinó en la referida acción de inconstitucionalidad 111/2019*– que tal conclusión no excluye la posibilidad de que, para determinados empleos o funciones, podría resultar posible incluir una condición con respecto a determinados delitos o faltas que, por sus características específicas, tengan el potencial de incidir de manera directa e inmediata en la función a desempeñar y en las capacidades requeridas para ello, lo que tendría que justificarse y analizarse caso por caso. Lo anterior, ya que podría ocurrir que el perfil de una persona sancionada por determinadas conductas, por ejemplo, graves o dolosas, o afines a faltas o delitos relacionados con la función a desempeñar, no resulte idóneo para el ejercicio de alguna función o comisión en el servicio público, en tanto que ello podría comprometer la eficiencia y eficacia requeridas, sobre todo si la conducta sancionada es relativamente reciente.

103. Sin embargo, lo que no es posible aceptar es el diseño de normas abiertamente sobreinclusivas como las impugnadas, en las que, de forma arbitraria, se prejuzga la idoneidad para el desempeño de un empleo o, en el caso, de una función social vinculada a la participación ciudadana sobre la base de que una persona cuenta con un antecedente de sanción sin importar el origen, momento o circunstancias de ello, o si ya ha sido cumplida. Lo anterior, máxime que dicha condición no necesariamente presupone que una persona que fue sancionada en el pasado es actualmente corrupta, deshonesto, ímprobo o que no es capaz de realizar una función como la aquí analizada.

104. Sobre lo anterior, es pertinente precisar que, en un asunto reciente, esto es, en la acción de inconstitucionalidad 125/2019,⁴⁰ fallada el quince de

⁴⁰ Se aprobó por unanimidad de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo,



abril de dos mil veintiuno, se invalidó una norma que establecía como presupuesto para ser nombrado *director del Centro de Evaluación de Control de Confianza*, en el Poder Judicial del Estado de Jalisco, el "***no haber sido sancionado por alguna autoridad administrativa Federal, estatal o municipal, o por el Consejo de la Judicatura con motivo de una queja presentada en su contra o de un procedimiento de responsabilidad administrativa iniciado de oficio***", precedente que por mayoría de razón es aplicable a este asunto, dado que aquí ni siquiera el requisito está referido al ejercicio de un empleo o cargo público, sino a una función social vinculada con la participación ciudadana.

2.2. "No haber sido sancionado por autoridad competente en el extranjero".

105. **2.2.** No pasa inadvertido que la norma impugnada correspondiente a la **Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal** –artículo 16 Bis, fracción III, inciso e)– incluye en su parte final un segundo componente, que impide ser acreditado como testigo social, a quien fue "*sancionado por autoridad competente en el extranjero*".

106. Esta norma también resulta inconstitucional por similares razones a las expuestas en la sección anterior sobre la condición de "*no haber sido sancionado como servidor público ya sea federal, estatal, municipal*".

107. Lo anterior, dado que, en una lectura posible del texto, bastaría que "como servidor público" una persona fuese sancionada por autoridad competente **en cualquier otro país**, lo que sólo abonaría al problema de *sobreinclusión* ya descrito.

108. Ello, en tanto que una persona que fue servidor público en otro país podría haber sido sancionado penal, administrativa o políticamente u otra vía, por innumerables razones, faltas o delitos cometidos en cada contexto nacional; y,

Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente en funciones Franco González Salas, respecto del considerando quinto, relativo al análisis de fondo, consistente en declarar la invalidez del artículo 14 D, fracción IX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco, adicionado mediante el Decreto Número 27391/LXII/19, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el primero de octubre de dos mil diecinueve.



también, a partir de sanciones diversas reguladas en cada país, sin que ello necesariamente estuviere relacionado con la función a desempeñar como "testigo social".

109. Pero, además, en otras posibles lecturas, dicho componente de la norma podría dar a entender que basta que una persona sea sancionada por autoridad competente en el extranjero, aun sin ser servidor público, o que, siendo servidor público en México, fuese sancionado durante su tránsito o permanencia en otro país por cualquier motivo, incluso por una falta cívica, una infracción de tránsito, una multa por haber omitido declarar la importación de ciertos bienes, o cualquier otra.

110. De hecho, la problemática sobre este segundo componente de la norma es aún mayor, considerando que el contexto social y cultural de cada país determina el tipo de sistema jurídico, así como las sanciones políticas, penales, civiles, administrativas o de cualquier otra índole aplicables a cada caso, sin que esas conductas se encuentren necesariamente también reguladas en nuestro país, lo que llevaría incluso a juzgar a todas aquellas personas que aspiren a ser testigos sociales, por conductas que pudieran ser no reprochables por el Estado Mexicano. En tal sentido, y por mayoría de razón, dicho componente también resulta inconstitucional por ser en extremo *sobreinclusivo*.

2.3. Decisión

111. Por las razones expuestas, como se anunció, es esencialmente **fundado** lo argumentado por la Comisión accionante, en tanto que la exclusión *sobreinclusiva* contenida en las normas generales impugnadas no resulta razonable ni proporcional, lo que impacta negativamente el derecho a la igualdad y no discriminación, vulnerándose en consecuencia el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

112. En consecuencia, se determina la **invalidéz** de:

- **El artículo 16 Bis, fracción III, inciso e), de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal** [Ordenamiento del Estado de Puebla].



• **El artículo 42 Bis, fracción III, inciso e), de Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado de Puebla.**

113. No pasa inadvertido que el texto de las normas generales impugnadas y analizadas en este considerando y en el considerando previo es similar al contenido en los artículos 26 Ter, fracción III, incisos c) y e), de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público,⁴¹ y 27 Bis, fracción III, incisos c) y e), de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas.⁴² Ordenamientos estos últimos expedidos por el H. Congreso de la Unión; sin embargo, el escrutinio de normas en esta vía debe realizarse de frente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y no de frente a ordenamientos secundarios, máxime que no se advierte disposición en la Ley Fundamental que vincule al Congreso Local a legislar en las materias referidas en iguales términos que la correlativa legislación federal y que, aun si ése fuese el caso, ello no sería un obstáculo para invalidar normas locales que no resultan compatibles con el Texto Constitucional.

114. SÉPTIMO.—**Efectos.** En términos del artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los

⁴¹ **"Artículo 26 Ter.** En las licitaciones públicas, cuyo monto rebase el equivalente a cinco millones de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y en aquellos casos que determine la Secretaría de la Función Pública atendiendo al impacto que la contratación tenga en los programas sustantivos de la dependencia o entidad, participarán testigos sociales conforme a lo siguiente:

"...

"III. La Secretaría de la Función Pública, acreditará como testigos sociales a aquellas personas que cumplan con los siguientes requisitos:

"... c) No haber sido sentenciado con pena privativa de libertad;

"...

"... e) No haber sido sancionado como servidor público ya sea federal, estatal, municipal o por autoridad competente en el extranjero."

⁴² **"Artículo 27 Bis.** En las licitaciones públicas, cuyo monto rebase el equivalente a diez millones de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y en aquellos casos que determine la Secretaría de la Función Pública atendiendo al impacto que la contratación tenga en los programas sustantivos de la dependencia o entidad, participarán testigos sociales conforme a lo siguiente:

"...

"III. La Secretaría de la Función Pública, acreditará como testigos sociales a aquellas personas que cumplan con los siguientes requisitos:

"...

"... c) No haber sido sentenciado con pena privativa de libertad;

"...

"... e) No haber sido sancionado como servidor público ya sea Federal, estatal, municipal o por autoridad competente en el extranjero."



Estados Unidos Mexicanos, se declara la invalidez de los siguientes preceptos de los ordenamientos que se indican:

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal		
Artículo	Fracción	Inciso
16 Bis	III	c)
16 Bis	III	e)

Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado de Puebla		
Artículo	Fracción	Inciso
42 Bis	III	c)
42 Bis	III	e)

115. Las declaratorias de invalidez surtirán sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta ejecutoria al Congreso del Estado de Puebla. Además, para el eficaz cumplimiento de la sentencia, también deberán notificarse al titular del Poder Ejecutivo del Estado de Puebla, quien, a su vez, deberá informar lo conducente a los Municipios de esa entidad federativa.

116. No pasa inadvertido para esta instancia la solicitud que formuló el accionante *–en el apartado XI de su demanda–* en el sentido de hacer extensiva la invalidez a otras "normas que estén relacionadas", sin que especifique alguna en particular.

117. Sin embargo, este Tribunal Pleno estima que no es procedente hacer extensivos los efectos de la declaratoria de invalidez a otros numerales de las leyes impugnadas porque no se advierte diverso precepto cuya validez dependa de las porciones normativas declaradas inválidas o que contenga el mismo vicio de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal.⁴³

⁴³ "Artículo 41. Las sentencias deberán contener:



Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

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

SEGUNDO.—Se declara la invalidez de los artículos **16 Bis, fracción III, incisos c) y e)**, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal, y **42 Bis, fracción III, incisos c) y e)**, de la Ley de Obra Pública y Servicios relacionados con la Misma para el Estado de Puebla, adicionados mediante el decreto publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintidós de enero de dos mil veinte, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutiveos al Congreso del Estado de Puebla, de conformidad con lo establecido en los considerandos sexto y séptimo de esta decisión.

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

Notifíquese; por medio de oficio a las partes, así como a las autoridades señaladas en el fallo y archívese el expediente como concluido.

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

En relación con el punto resolutiveo primero:

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

"...

"IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada."



primero, segundo, tercero, cuarto y quinto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación, a las causas de improcedencia y a la precisión de la litis.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de las consideraciones, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa apartándose de algunas consideraciones, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández apartándose del test de razonabilidad, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de la metodología, respecto del considerando sexto, relativo al estudio de fondo del tema 1, consistente en declarar la invalidez de los artículos 16 Bis, fracción III, inciso c), de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal, y 42 Bis, fracción III, inciso c), de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado de Puebla, adicionados mediante el decreto publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintidós de enero de dos mil veinte. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá separándose de algunas consideraciones, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea separándose de algunas consideraciones, respecto del considerando sexto, relativo al estudio de fondo del tema 2, consistente en declarar la invalidez de los artículos 16 Bis, fracción III, inciso e), de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal, y 42 Bis, fracción III, inciso e), de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado de Puebla, adicionados mediante el decreto publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintidós de enero de dos mil veinte. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto concurrente.

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas,



Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando séptimo, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que la declaratoria de invalidez decretada en este fallo surta sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de Puebla, 2) determinar que, para el eficaz cumplimiento de la sentencia, se notifiquen los puntos resolutive al titular del Poder Ejecutivo Local, quien, a su vez, deberá informar lo conducente a los Municipios de esa entidad federativa y 3) no extender la invalidez a otros numerales de las leyes impugnadas.

En relación con el punto resolutive tercero:

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

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

Nota: Las tesis de jurisprudencia 1a./J. 125/2017 (10a.), 1a./J. 21/2014 (10a.) y 1a./J. 19/2014 (10a.) citadas en esta sentencia, también aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de los viernes 1 de diciembre de 2017 a las 10:13 horas, 21 de marzo de 2014 a las 11:03 horas y 14 de marzo de 2014 a las 9:53 horas, respectivamente.

La parte conducente de las sentencias relativas a las acciones de inconstitucionalidad 117/2020, 50/2019 y 85/2018 citadas en esta sentencia, aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de los viernes 25 de junio de 2021 a las 10:31 horas, 10 de septiembre de 2021 a las 10:19 horas y 14 de mayo de 2021 a las 10:19 horas, así como en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libros 2, Tomo II, junio de 2021, página 1547, con número de registro digital: 29895, 5, Tomo II, septiembre de 2021, página 1118, con número de registro digital: 30088 y 1, Tomo II, mayo de 2021, página 1359, con número de registro digital: 29795, respectivamente.

Esta sentencia se publicó el viernes 24 de junio de 2022 a las 10:30 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 27 de junio de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.



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

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO DEBE SOBRESEERSE RESPECTO DE LAS NORMAS DE TRÁNSITO IMPUGNADAS AUN VENCIDO EL PLAZO PARA QUE LAS AUTORIDADES DESTINATARIAS DE ÉSTA DIERAN CUMPLIMIENTO A LOS MANDATOS CONTENIDOS EN ELLAS, AL NO HABER SURTIDO SUS EFECTOS PLENAMENTE.

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SU PROCEDENCIA PARA IMPUGNAR PRECEPTOS TRANSITORIOS COMO UN SISTEMA NORMATIVO INTEGRADO INCLUSO POR ALGÚN PRECEPTO RELACIONADO CON LA MATERIA DE REGULACIÓN DE AQUÉLLOS (ARTÍCULOS 10 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD Y SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL DECRETO POR EL QUE SE ADICIONÓ ESA NORMA A LA LEY GENERAL DE SALUD).

IV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE.

V. OBJECIÓN DE CONCIENCIA. CONSTITUYE LA PRERROGATIVA QUE ASISTE A UNA PERSONA PARA RECHAZAR, A PARTIR DE SUS CREENCIAS INDIVIDUALES Y VÁLIDAS EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO, SU OBLIGACIÓN DE LLEVAR A CABO UNA CONDUCTA QUE EN PRINCIPIO ES JURÍDICAMENTE EXIGIBLE.

VI. LAICIDAD. EL MODELO PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE UN DEBER DE NEUTRALIDAD RELIGIOSA POR PARTE DEL ESTADO, QUE IMPIDE AL GOBIERNO ADOPTAR UNA IGLESIA OFICIAL Y LO OBLIGA A RESPETAR TODAS LAS CONFESIONES RELIGIOSAS, ASÍ COMO EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD DE CONVICCIONES ÉTICA, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN.

VII. LAICIDAD. CONSTITUYE UNA CUALIDAD DEMOCRÁTICA EN VIRTUD DE LA CUAL EL ESTADO RESPETA Y VALORA POSITIVAMENTE QUE LAS PER-



SONAS TENGAN CREENCIAS RELIGIOSAS, ÉTICAS, IDEOLÓGICAS Y DE CONCIENCIA, PERO ASEGURA QUE EL ESTADO Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS SE ENCUENTREN SEPARADAS.

VIII. LAICIDAD. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD RELIGIOSA, IDEOLÓGICA, DE CONVICCIONES ÉTICAS Y DE CONCIENCIA, NO COLISIONAN, EN FORMA ALGUNA, CON LA IDEA DE UN ESTADO LAICO Y CON EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS IGLESIAS.

IX. LAICIDAD DEL ESTADO MEXICANO. IMPLICA LA CONVIVENCIA ARMÓNICA DEL MANDATO DE NEUTRALIDAD RELIGIOSA Y SEPARACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS IGLESIAS CON EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD RELIGIOSA, DE CONCIENCIA Y DE CONVICCIONES ÉTICAS E IDEOLÓGICAS.

X. SEPARACIÓN ESTADO IGLESIA. ELEMENTOS QUE SE DEBEN GARANTIZAR PARA SU EFICACIA.

XI. LIBERTAD DE CONVICCIONES ÉTICAS, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN. SU TUTELA EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL DEL ESTADO MEXICANO IMPLICA LA PROTECCIÓN A LA IDEOLOGÍA DE CADA PERSONA.

XII. LIBERTAD RELIGIOSA. ALCANCES DE SUS FACETAS INTERNA Y EXTERNA.

XIII. LAICIDAD Y LIBERTAD RELIGIOSA. SU CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL.

XIV. LIBERTAD RELIGIOSA. EL ESTADO DEBE GARANTIZAR QUE LAS PERSONAS CUENTEN CON EL DERECHO DE PROFESAR UNA RELIGIÓN O IDEOLOGÍA O, INCLUSO, DE NO PROFESAR ALGUNA.

XV. LIBERTAD DE CONCIENCIA. CONSISTE EN EL DERECHO DE TODA PERSONA A TENER UNAS U OTRAS CREENCIAS O IDEAS, A SILENCIARLAS O MANIFESTARLAS TANTO DE PALABRA COMO DE OBRA CON CONDUCTAS Y ACTITUDES, CONFORME A SUS PROPIAS CREENCIAS O ACTITUDES.



XVI. LIBERTAD DE CONCIENCIA. IMPLICA EL DERECHO A LA LIBRE FORMACIÓN DE LA CONCIENCIA, ES DECIR, A TENER UNAS U OTRAS CONVICCIONES; INCLUYE LA LIBERTAD PARA EXPRESAR Y MANIFESTAR O NO ESAS CONVICCIONES Y ENTRAÑA UNA LIBERTAD PARA COMPORTARSE DE ACUERDO CON ESAS CONVICCIONES, ASÍ COMO A NO SER OBLIGADO A COMPORTARSE EN CONTRADICCIÓN CON ELLAS.

XVII. OBJECIÓN DE CONCIENCIA. TIENE SU ORIGEN EN LA FACETA DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA CONSISTENTE EN LA LIBERTAD DE CADA PERSONA PARA COMPORTARSE CONFORME A SUS PROPIAS CONVICCIONES.

XVIII. OBJECIÓN DE CONCIENCIA. SE ACTUALIZA CUANDO UNA PERSONA SE NIEGA A CUMPLIR CON UNA OBLIGACIÓN O DEBER JURÍDICO QUE SE OPONE A SUS CONVICCIONES.

XIX. OBJECIÓN DE CONCIENCIA. SE ACTUALIZA CUANDO LA CONDUCTA QUE SE OBLIGA A REALIZAR A UNA PERSONA CONSTITUYE UN ATENTADO CONTRA EL NÚCLEO DURO DE SUS CONVICCIONES PERSONALES COMPROMETIENDO SU PROPIA DIGNIDAD.

XX. OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y DESOBEDIENCIA CIVIL. PRINCIPALES DIFERENCIAS.

XXI. OBJECIÓN DE CONCIENCIA. CONSTITUYE UNA MATERIALIZACIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD RELIGIOSA, IDEOLÓGICA Y DE CONCIENCIA QUE COMPARTE LA FUERZA VINCULANTE DE TODO DERECHO CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDO.

XXII. OBJECIÓN DE CONCIENCIA. SU EJERCICIO NO PUEDE SER ABSOLUTO, PUES CUANDO RESTRINGE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE OTRAS PERSONAS O BIENES JURÍDICOS RELEVANTES, SE ACTUALIZA UN PROBLEMA DE LÍMITES AL EJERCICIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES O DE COLISIÓN ENTRE DERECHOS QUE DEBE SER DILUCIDADO CONFORME A LA TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

XXIII. OBJECIÓN DE CONCIENCIA. PUEDE SER LIMITADO POR LA CONCURRENCIA DE BIENES JURÍDICOS DIGNOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN,



COMO SON EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE OTRAS PERSONAS, LA SALUBRIDAD GENERAL, LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN, LA LEALTAD CONSTITUCIONAL, EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y, EN GENERAL, POR TODOS LOS PRINCIPIOS Y VALORES RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN GENERAL.

XXIV. PROTECCIÓN A LA SALUD. SE TRADUCE EN LA PRERROGATIVA A LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL INTEGRADO POR EL ESTADO FÍSICO, MENTAL, EMOCIONAL Y SOCIAL DE LA PERSONA, QUE DERIVA DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICO-PSICOLÓGICA.

XXV. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. SU DEFICIENTE REGULACIÓN PUEDE PROVOCAR QUE ENTRE EN CONFLICTO CON LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS BENEFICIARIAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD, ESPECIALMENTE CUANDO LAS PACIENTES SON MUJERES, PERSONAS CON CAPACIDAD DE GESTAR Y PERSONAS INTEGRANTES DE LA DIVERSIDAD SEXUAL Y DE GÉNERO, POR LO QUE EL ANÁLISIS DE LA VALIDEZ DE AQUÉLLA EXIGE APRECIAR EL CASO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

XXVI. DISCRIMINACIÓN BASADA EN EL GÉNERO. OBLIGACIONES ADOPTADAS POR EL ESTADO MEXICANO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER Y PRINCIPALES OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES EMITIDAS POR EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.

XXVII. SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA. SU ALCANCE Y ELEMENTOS QUE ABARCA CONFORME A LA OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO 22 DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS.

XXVIII. PROTECCIÓN DE LA SALUD, INTIMIDAD, AUTONOMÍA REPRODUCTIVA Y DIGNIDAD DE LA MUJER Y DE LAS PERSONAS CON CAPACIDAD PARA GESTAR. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL Y ALCANCE DE ESOS DERECHOS HUMANOS.



XXIX. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. DESDE UN PLANO ABSTRACTO, NO CONSTITUYE UN LÍMITE A LOS DERECHOS HUMANOS NI UN DERECHO QUE HUBIERA SIDO CREADO O RECONOCIDO POR EL LEGISLADOR SECUNDARIO.

XXX. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 10 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD. NO ES UN DERECHO HUMANO CREADO POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN NI UN LÍMITE AL DERECHO DE LA SALUD, SINO UNA FIGURA EMITIDA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN EN USO DE LAS ATRIBUCIONES QUE, EN MATERIA DE SALUBRIDAD GENERAL, SE LE CONFIEREN EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XVI, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL.

XXXI. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. LA ATRIBUCIÓN CONFERIDA A LA SECRETARÍA DE SALUD PARA REGULAR EL FUNCIONAMIENTO Y EJERCICIO DE ESE DERECHO ES CONSTITUCIONAL, EN TANTO IMPLICA LA EMISIÓN DE REGLAS TÉCNICAS VINCULANTES COMUNES A LA SALUBRIDAD GENERAL, CON EL FIN DE ASEGURAR LA UNIFORMIDAD DE PRINCIPIOS, CRITERIOS, POLÍTICAS Y ESTRATEGIAS APLICABLES EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL, EN RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD EN LOS QUE INTERVIENEN EL PERSONAL MÉDICO Y DE ENFERMERÍA (ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE ADICIONÓ EL ARTÍCULO 10 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD, PUBLICADO EL ONCE DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN).

XXXII. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. EL DEBER ESTABLECIDO AL CONGRESO DE LA UNIÓN Y LAS LEGISLATURAS LOCALES DE AJUSTAR SU LEGISLACIÓN A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 10 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD, ES CONSTITUCIONAL (ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE ADICIONÓ EL ARTÍCULO 10 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD, PUBLICADO EL ONCE DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN).

XXXIII. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. NO PUEDE EJERCERSE PARA EVADIR LA SATISFACCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS USUARIAS DE



LOS SERVICIOS DE SALUD, POR LO QUE EL ESTADO DEBE ESTABLECER LAS SALVAGUARDAS PARA ASEGURAR QUE, EN TODO MOMENTO, EXISTA DISPONIBILIDAD DE PERSONAL MÉDICO Y DE ENFERMERÍA NO OBJETOR PARA BRINDAR LA ATENCIÓN SANITARIA EN LA MEJOR CONDICIÓN POSIBLE.

XXXIV. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. SU EJERCICIO NO PUEDE TENER COMO RESULTADO LA DENEGACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD A LAS PERSONAS QUE ACUDEN A LAS INSTITUCIONES SANITARIAS NI ES VÁLIDO PARA LOS CASOS EN LOS QUE LA NEGATIVA O POSTERGACIÓN DEL SERVICIO, POR FALTA DE DISPONIBILIDAD DE PERSONAL SUFICIENTE NO OBJETOR, IMPLIQUE UN RIESGO PARA LA SALUD O LA AGRAVACIÓN DE ESE RIESGO, NI CUANDO PUEDA PRODUCIR DAÑOS A LA SALUD, SECUELAS O DISCAPACIDADES DE CUALQUIER FORMA.

XXXV. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. LA REGULACIÓN DE SU EJERCICIO DEBE GARANTIZAR QUE LOS TRES NIVELES DE GOBIERNO CUENTEN CON PERSONAL MÉDICO Y ENFERMERÍA SUFICIENTE, DE CARÁCTER NO OBJETOR, PARA ASEGURAR QUE SE PRESTE LA ATENCIÓN MÉDICA EN LAS MEJORES CONDICIONES POSIBLES, PREVIENDO MECANISMOS QUE ASEGUREN LA OBLIGACIÓN INDIVIDUAL DEL REFERIDO PERSONAL E INSTITUCIONAL DE LOS CENTROS DE SALUD, CONSISTENTE EN QUE CUANDO AQUÉLLOS SEAN OBJETORES Y SE EXCUSEN DE REALIZAR UN PROCEDIMIENTO, LO INFORMEN A LOS USUARIOS DEL SERVICIO Y LOS REMITAN DE INMEDIATO, SIN DEMORA O TRÁMITE ALGUNO, CON SU SUPERIOR JERÁRQUICO O CON PERSONAL NO OBJETOR PARA QUE SE BRINDE LA ATENCIÓN SANITARIA.

XXXVI. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. LA REGULACIÓN DE SU EJERCICIO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 10 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD RESULTA INCONSTITUCIONAL, AL NO DELIMITAR LOS SUPUESTOS EN LOS QUE PUEDE EJERCERSE NI LAS DIVERSAS CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA DAR CERTEZA TANTO AL PERSONAL MÉDICO Y DE ENFERMERÍA COMO A LAS PERSONAS BENEFICIARIAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD.



XXXVII. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. SU EJERCICIO ABSOLUTO E ILIMITADO EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD PUEDE PONER EN RIESGO SUPERLATIVO EL DISFRUTE MÁXIMO DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LA MUJER, DE LAS PERSONAS CON CAPACIDAD DE GESTAR Y DE LAS PERSONAS DE LA DIVERSIDAD SEXUAL Y DE GÉNERO (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 10 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD).

XXXVIII. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE ASEGURAR EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LAS PERSONAS, ESPECIALMENTE EN LOS CASOS EN LOS QUE SE INVOLUCRAN LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES Y DE LAS PERSONAS CON CAPACIDAD DE GESTAR, LO CONSTRIÑE A QUE, EN CASO DE NO CONTAR CON LOS RECURSOS HUMANOS O MATERIALES PARA REALIZAR UN PROCEDIMIENTO SANITARIO, DEBERÁ TRASLADARSE AL PACIENTE A UN HOSPITAL EN EL QUE EXISTAN LAS CONDICIONES PARA LLEVARLO A CABO, CUBRIENDO LOS COSTOS QUE ELLO IMPLIQUE (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 10 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD).

XXXIX. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. INVALIDEZ POR EXTENSIÓN DE LOS ARTÍCULOS TRANSITORIOS QUE FORMAN PARTE DE UN SISTEMA INTERDEPENDIENTE CON UNA DIVERSA NORMA GENERAL CUYA INCONSTITUCIONALIDAD SE DECLARÓ (ARTÍCULOS TRANSITORIOS SEGUNDO Y TERCERO DEL DECRETO POR EL QUE SE ADICIONÓ EL ARTÍCULO 10 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD, PUBLICADO EL ONCE DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN).

XL. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE SURTE EFECTOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE SUS PUNTOS RESOLUTIVOS (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 10 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD, ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL ONCE DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO, ASÍ COMO DE LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DE ESE DECRETO).

XLI. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES QUE DAN LUGAR A UN EXHORTO AL CONGRESO DE LA UNIÓN



PARA QUE REGULE DE MANERA URGENTE Y PRIORITARIA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 10 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD, ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL ONCE DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO, ASÍ COMO DE LOS DIVERSOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DE ESE DECRETO).

XLII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LINEAMIENTOS Y ESTÁNDARES DE VALIDEZ QUE PUEDEN TOMARSE EN CUENTA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN AL REGULAR EL EJERCICIO DEL DERECHO HUMANO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA, CON MOTIVO DEL EXHORTO REALIZADO EN LA SENTENCIA QUE DECLARA LA INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 10 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD, ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL ONCE DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO, ASÍ COMO DE LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DE ESE DECRETO.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 54/2018. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 21 DE SEPTIEMBRE DE 2021. PONENTE: LUIS MARÍA AGUILAR MORALES. SECRETARIO: LUIS ALBERTO TREJO OSORNIO.

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

VISTOS; Y

RESULTANDO:

1. PRIMERO.—**Presentación de la acción, autoridades emisora y promulgadora, y norma impugnada.** Por escrito presentado el once de junio de dos mil dieciocho en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Luis Raúl González Pérez, en su calidad de presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pro-



movió acción de inconstitucionalidad en la que solicitó la invalidez del decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, así como sus artículos segundo y tercero transitorios, publicado el once de mayo de dos mil dieciocho en el Diario Oficial de la Federación, expedido por el Congreso de la Unión y promulgado por el presidente de la República.

2. SEGUNDO.—**Preceptos constitucionales que se estiman vulnerados.**

La accionante estimó vulnerados los artículos 1o., 4o., 14, 16 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los diversos artículos 1, 2, 4, 5 y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 18 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; 12.2, inciso d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 2 y 10, inciso f), del "*Protocolo de San Salvador*"; 11.1, inciso f) y 16.1, inciso e), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y 1, 2, inciso c), 3, 4, incisos a), b), c) y e), 7 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belem Do Pará).

3. TERCERO.—**Conceptos de invalidez.** La Comisión Nacional de los Derechos Humanos adujo, en síntesis, los siguientes conceptos de invalidez:

4. **A. Vulneración de los principios de seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional, al imponer restricciones al derecho de protección de la salud**

5. Que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y sus disposiciones transitorias, al señalar que el personal médico y de enfermería puede excusarse de participar en la prestación de servicios de salud, **establece una restricción del 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—.

6. Que a partir de una interpretación armónica y sistemática de lo previsto en los artículos 1o., 4o. y 133 de la Constitución Federal, se aprecia que cuando



en la Constitución existe una restricción expresa a un derecho fundamental, se debe estar a lo que indica el Texto de la Norma Fundamental. En este sentido, se arguye que exclusivamente la Constitución Federal es la que puede establecer el alcance y contenido del derecho humano a la salud, pues sólo el Órgano Reformador de la Constitución puede incluir en ésta las restricciones o limitaciones expresas para el ejercicio de los derechos fundamentales.

7. De esta manera, la Comisión accionante sostiene que el artículo 10 Bis impugnado es inconstitucional, ya que introdujo en el ordenamiento jurídico mexicano el "*derecho a la objeción de conciencia*", el cual por su naturaleza y contenido representa una restricción no prevista en el texto constitucional, en tanto limita el ejercicio de la protección a la salud y acceso a los servicios de salud.

8. Lo anterior, pues dicha norma establece que cualquier profesional médico y de enfermería que pertenezca al Sistema Nacional de Salud podrá excusarse de la prestación de los servicios establecidos en la Ley General de Salud, salvo que corra peligro la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, pues en caso de contrariar estos últimos casos, incurrirían en responsabilidad profesional.

9. Al respecto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que el legislador ordinario –ya sea federal o local– únicamente puede emitir normas relacionadas con derechos humanos de fuente constitucional cuando no rebase el contenido esencial de tales derechos; por tanto, que el contenido y alcance de los derechos ya se encuentra tutelado y delimitado por la propia Constitución y tratados internacionales, por lo que los derechos humanos sólo pueden restringirse en los casos previstos en la Norma Fundamental.

10. A juicio de la Comisión accionante, la norma impugnada considera a la objeción de conciencia como un derecho, del cual son titulares los profesionales médicos y de enfermería, consistente en establecer una permisión para dejar de prestar los servicios de salud previstos en la Ley General de Salud en sus artículos 24 y 25, los cuales consisten en aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y



restaurar la salud de las personas y de la colectividad –las cuales pueden clasificarse en: atención médica, de salud pública y de asistencia social–.

11. Ahora bien, la Comisión promovente considera que existe una controversia o dilema en torno a la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia, pues esta figura puede estudiarse como un derecho humano *per se* o como un mecanismo para ejercer el derecho humano de la libertad de conciencia –sin que exista consenso académico–. Sin embargo, a su juicio, ninguna de estas concepciones justifica que la objeción de conciencia prevalezca frente a los derechos de terceros, como en el caso del derecho a la salud.

12. Así, suponiendo sin conceder que la disposición impugnada prevea la objeción de conciencia como un derecho humano, ello implicaría que el legislador federal creó un derecho no previsto en el texto constitucional, extralimitando su competencia, de acuerdo con lo establecido por los criterios de esta Suprema Corte.

13. Por otro lado, en el supuesto de que la objeción de conciencia se estudie como un mecanismo o contenido del derecho humano de libertad de conciencia, la medida también resultaría inconstitucional, ya que implicaría la restricción del derecho a la protección de la salud, lo cual no se encuentra previsto en el Texto Constitucional.

14. En el caso, afirma que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud transgrede el derecho de seguridad jurídica y los principios de legalidad y supremacía constitucional, ya que al permitir el ejercicio de la objeción de conciencia de manera amplia y sin limitación alguna, salvo la urgencia médica o riesgo de pérdida de la vida del paciente, permite que se pueda negar la realización de acciones encaminadas a lograr el beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.

15. Como apoyo a lo anterior, adujo que del procedimiento legislativo por el que se reformó en mil novecientos ochenta y tres el artículo 4o. constitucional se desprende que las Comisiones legislativas destacaron que *"el reconocimiento del derecho a la protección de la salud debe ser para todas las personas, el cual*



ha de hacerse efectivo a través de los servicios públicos de salud que correrían a cargo de las instituciones respectivas en los órdenes federal y local, cuya prestación consideraron obligatoria para el Estado al ser ésta la contraparte de ese derecho constitucional".

16. Al respecto, refirió que de acuerdo con el procedimiento legislativo, el Órgano Reformador de la Constitución precisó que, para proteger la salud, el Estado debe garantizarla a través del otorgamiento de servicios públicos de salud, cuya prestación es obligatoria para el Estado.

17. Que en el caso concreto, el ejercicio del derecho a la salud queda sometido a una limitación que dificulta su ejercicio más allá de lo razonable y lo despoja de la necesaria protección, ya que posibilita que el personal médico y de enfermería que forman parte del Sistema Nacional de Salud puedan excusarse de participar en la prestación de servicios de salud, los cuales hacen efectivo el derecho a la salud.

18. Por otro lado, arguye que cualquier obstáculo que imposibilite el ejercicio del derecho a la salud, con base en los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, representa una restricción a este derecho.

19. Desde la óptica de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el artículo impugnado representa una restricción del derecho a la salud, al introducir una limitante que no está prevista en la Constitución General, ya que la objeción de conciencia evita que el usuario del Sistema Nacional de Salud reciba de manera plena y oportuna los servicios bajo el estándar que exige el disfrute del más alto nivel de salud posible.

20. Así, arguye que el legislador ordinario federal extralimitó sus atribuciones, en tanto que no tiene facultades para establecer restricciones al derecho de protección a la salud; lo cual redundaría en una transgresión al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad, contemplados en los artículos 14 y 16 de la Constitución General, los cuales garantizan que las autoridades no afecten de manera arbitraria la esfera de los gobernados.

21. Lo anterior, porque el Órgano Reformador de la Constitución tiene la facultad exclusiva de establecer el alcance, contenido y restricciones de los de-



rechos humanos y, en consecuencia, dicha facultad no queda al alcance de los legisladores ordinarios federales o locales ni de las autoridades administrativas.

22. Que el legislador ordinario consideró que la objeción de conciencia es un derecho, lo cual rebasa sus facultades, pues el único ente habilitado constitucionalmente para establecer derechos, su alcance, contenido y sus restricciones es el Órgano Reformador de la Constitución General.

23. También señala que los artículos segundo y tercero transitorios del Decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud contienen el mismo vicio de constitucionalidad, pues en esas disposiciones se delega de manera indebida a la Secretaría de Salud la facultad de regular el ejercicio de la objeción de conciencia mediante lineamientos y disposiciones administrativas.

24. Por lo que hace al artículo segundo transitorio, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que se restringe el derecho a la salud, ya que deja a decisión de una autoridad administrativa establecer lineamientos que trascienden al acceso a servicios de acuerdo con la política de salud que aplique el Ejecutivo en turno, lo cual genera incertidumbre y es violatorio del derecho a la seguridad jurídica y del principio de legalidad.

25. En este sentido, reitera que el legislador ordinario –federal o local– no puede establecer, desarrollar, restringir o limitar derechos, pues el contenido y alcance del derecho se encuentra tutelado y delimitado por la propia Norma Fundamental. Entonces, si a las autoridades legislativas no les es disponible establecer lineamientos para el ejercicio de derechos, menos aún lo están las autoridades administrativas.

26. Por ello, sostiene que el artículo transitorio es inconstitucional, porque habilita a la Secretaría de Salud para desarrollar el ejercicio de la objeción de conciencia sin establecer desde la ley general los límites claros para el ejercicio de esa figura, lo que propicia la arbitrariedad e incertidumbre.

27. Y por cuanto hace al artículo tercero transitorio, aduce que es inconstitucional, toda vez que habilita de manera indebida a las Legislaturas Locales a



establecer regulaciones diversas sobre la objeción de conciencia, lo cual resulta violatorio del derecho a la seguridad jurídica y del principio de legalidad, debido a que los legisladores no pueden determinar o definir el alcance y contenido de los derechos humanos reconocidos en el Texto Constitucional. Además de que regulaciones distintas implicarían una limitación en mayor o menor medida al derecho a la salud física y mental consagrado en la Constitución General y tratados internacionales.

28. Aunado a lo anterior, aduce que de la fracción XVI del artículo 73, en relación con el 4o., ambos de la Constitución General, se desprende que el Congreso de la Unión es competente para expedir la ley general en materia de salud en la que establezca el régimen de concurrencia de la Federación con las entidades federativas; sin embargo, 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.

29. En este orden de ideas, concluye que el legislador federal se extralimitó en sus competencias y vulneró el derecho humano a la seguridad jurídica y los principios de legalidad y supremacía constitucional, toda vez que el Órgano Reformador de la Constitución es el único constitucionalmente habilitado para establecer restricciones al derecho humano de protección a la salud.

30. B. Indebida regulación de la objeción de conciencia

31. En su segundo concepto de invalidez, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostiene 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.

32. Siguiendo este hilo conductor, la Comisión accionante sostiene que, en términos de la Constitución General y los tratados internacionales, el derecho a la salud implica la responsabilidad del Estado de garantizar el acceso efectivo



a la prestación de todos los servicios encaminados a salvaguardar la salud de las personas.

33. Sostiene que en el caso, 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.

34. Fuera de las limitantes al ejercicio de la objeción de conciencia reconocidas por la propia ley –cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o cuando se trate de una urgencia médica–, el personal médico y de enfermería del Sistema Nacional de Salud podrá excusarse de participar en la prestación de servicios que establece la Ley General de Salud.

35. En ese sentido, 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; **c)** que la institución pública remita a la persona cuyo servicio fue excusado por una persona objetora a una no objetora. Que la mencionada omisión legislativa parcial es procedente en la acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

36. Asimismo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos enfatiza que su intención es que se garantice el derecho al acceso oportuno a la salud mediante un marco normativo adecuado que respete el marco constitucional y convencional de los derechos humanos, razón por la cual la Comisión no pretende perjudicar la posibilidad de que el personal médico y de enfermería estén en aptitud de ejercer la objeción de conciencia, siempre y cuando se garantice la protección de los derechos fundamentales.

37. En efecto, la Comisión reconoce que derivado de la reforma de diecinueve de julio de dos mil trece al artículo 24 constitucional, se concluye que la objeción de conciencia es un derecho reconocido tanto a nivel nacional como



internacional, al considerarse que deriva del derecho a la libertad de conciencia y religiosa, por lo que al no ser un derecho absoluto, su ejercicio se encuentra sujeto a respetar las disposiciones que sean necesarias para proteger la seguridad, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de las demás personas.

38. Contrario a lo anterior, sostiene que el legislador determinó la prevalencia del derecho del personal médico y de enfermería a negar la prestación de servicios cuando se opongan a sus convicciones, sobre el derecho a la protección de la salud de las personas, pasando por alto que la objeción de conciencia encuentra su límite en el respeto del derecho a la protección de la salud.

39. Así, la Comisión accionante sostiene 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– que es *idónea* para alcanzar ese fin, *no es necesaria*, ya que existen otros medios idóneos para alcanzarlo, interviniendo con menor intensidad el derecho a la protección a la salud.

40. Por ejemplo, la NOM-046-SSA2-2005, el artículo 59 de la Ley de Salud de la Ciudad de México y el artículo 25 de la Ley de Voluntad Anticipada reconocen la posibilidad de que el personal médico cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a los procedimientos que la norma establece, puedan ser objetores de conciencia y, por tal razón, excusarse de intervenir en tales actividades, sin embargo, las normas enfatizan la obligación de las instituciones públicas de salud del Estado de garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia en la materia.

41. En el mismo orden de ideas, sostiene que la norma impugnada es *desproporcional* entre el fin que persigue y el resultado de la medida, ya que no delimita de manera precisa la objeción de conciencia, lo cual afecta el derecho a la protección de la salud y en consecuencia, a la integridad personal, a la vida, a los derechos sexuales y reproductivos y a decidir de manera libre e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos respecto de las personas que solicitan la atención o servicio médico.



42. Lo anterior, porque la falta de limitaciones demerita la garantía de los derechos de los pacientes a la atención médica solicitada, ya que permitiría la vulneración de los derechos humanos de las personas al acceso oportuno, disponible, aceptable y de calidad de los servicios de salud, con lo que el Estado incumpliría su obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales, así como de tomar las medidas necesarias para salvaguardar al nivel más alto el derecho a la salud.

43. Al respecto, arguye que el legislador no tomó en cuenta la disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad en los servicios sanitarios, ya que la norma impugnada no garantiza que cuando las personas soliciten un servicio al personal médico y de enfermería, y éstos se rehúsen a proporcionarlo en ejercicio de la objeción de conciencia, tengan la obligación de remitirlos con otro profesional competente para brindar el mismo servicio, lo cual es un obstáculo para el acceso oportuno a la prestación solicitada.

44. Del mismo modo, refiere que, en caso de negarse la atención en un caso que no sea urgente, pero que se convierta en una emergencia, se estaría vulnerando el derecho a la salud y a la vida de las personas.

45. Por otra parte, sostiene que siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se arriba a la conclusión de que los sistemas de salud deben garantizar el ejercicio efectivo de la objeción de conciencia de los profesionales de salud sin que ello impida a los pacientes el acceso a los servicios a los que tienen derecho, lo cual no ocurre en la norma impugnada, pues ésta no delimita de manera clara y precisa la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería, lo que se traduce en una restricción del derecho a la protección de la salud, siendo que el Estado está obligado a regular la objeción de conciencia de tal manera que se proteja la salud.

46. Finalmente, arguye que la norma impugnada no cumple con la obligación del Estado de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de protección a la salud y de objeción de conciencia del personal sanitario, pues le da un carácter casi absoluto a este último derecho –al establecer únicamente dos supuestos en los cuales el personal no podrá acudir a la objeción de concien-



cia-, pero fuera de los cuales le establece la carga al paciente, lo cual puede traducirse, incluso, en un posicionamiento institucional de objeción de conciencia, al no garantizar que la objeción sea individual.

47. En conclusión, que el artículo 10 Bis de la Ley General Salud es inconstitucional, toda vez que **regula de manera deficiente la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería**, otorgando a dicha figura un alcance muy amplio que no garantiza el pleno ejercicio del derecho a la protección a la salud, restringiendo un derecho humano sin sustento constitucional.

48. C. Vulneración del derecho a la vida, integridad personal, libertades sexual y reproductiva, igualdad y a decidir de manera libre el número y espaciamiento de los hijos

49. En su último concepto de invalidez, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos recuerda que el derecho a la salud es un derecho humano indispensable para el ejercicio de otros derechos, por lo que, con base en el principio de interdependencia, su vulneración tiene como consecuencia la transgresión de otros derechos fundamentales.

50. Lo anterior, porque la norma no establece los límites necesarios que garanticen el acceso a los servicios sanitarios ante la negativa de proporcionar la atención médica, pues la misma 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, entre ellos, por ejemplo: **a)** transfusiones de sangre en las que no esté en riesgo la vida; **b)** la solicitud de métodos anticonceptivos; **c)** la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos por la ley; **d)** los cuidados paliativos de las personas enfermas en situación terminal; y **e)** la atención a personas que viven con enfermedades de transmisión sexual; entre otros.

51. La manera amplia e imprecisa en que la norma está conformada, permite que se nieguen los servicios médicos, por lo que las personas beneficiarias del derecho a la protección de la salud no podrán ejercer plenamente sus derechos.



52. Así, la Comisión estima vulnerados los siguientes derechos:

53. **Integridad personal y vida**

54. Los artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen los derechos a la vida y a la integridad personal, entendiéndose por ellos, que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral, así como a no ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

55. En este sentido, se refiere que la norma combatida permite negar la prestación de servicios de salud cuando no esté en peligro la vida del paciente o se trate de una urgencia médica; sin embargo, se pasa por alto que existen supuestos en los cuales de primer momento la atención requerida no representa una urgencia o peligro a la vida, pero la falta oportuna de la atención puede ocasionar complicaciones en el estado de la salud, lo cual constituye una violación a la integridad e incluso de la vida del paciente.

56. En México hay una baja tasa de cobertura sanitaria por la falta de clínicas médicas y médicos en el país, ante esto, resulta preocupante la deficiente regulación de la norma que no garantiza que se otorgue el servicio de salud, poniendo en riesgo el estado de salud de las personas.

57. **Derecho a decidir sobre el libre espaciamiento de los hijos, libre desarrollo de la personalidad y libertades sexuales y reproductivas**

58. El artículo 4o. constitucional prevé el derecho a decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos. Así, la decisión de convertirse en madre tiene un alto impacto en el proyecto de vida de las mujeres, por lo que la maternidad no puede ser una imposición del Estado ni de un tercero.

59. En ese sentido, la interrupción del embarazo es una decisión autónoma e íntima de las mujeres pues incide directamente con su plan de vida, por lo que toda interferencia del Estado se traduce en una transgresión en contra de su derecho al libre desarrollo de la personalidad y trasciende al ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva, así como en la igualdad y no discriminación.



60. De esta forma, el artículo 10 Bis impugnado, al permitir que el personal médico y de enfermería por motivos de objeción de conciencia se niegue a participar en la interrupción del embarazo, sin establecer la obligación del Estado de contar con personal no objetor ni la responsabilidad de los profesionales de la salud de remitir a la paciente con médicos que le proporcionen el servicio, se traduce en una vulneración al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y al libre desarrollo de la personalidad. Esto impone una carga a la mujer, pues tendrá que trasladarse en busca de clínicas que cuenten con personal no objetor, además, podría llegar a acudir a lugares inseguros o ilegales ante la negativa de la atención médica, poniendo en riesgo su salud y vida.

61. A partir de lo anterior, la Comisión sostiene que el Estado no garantiza el acceso a la interrupción del embarazo en los supuestos legales permitidos, pues autoriza a los profesionales sanitarios a objetar por motivos de conciencia, sin asegurarse de proteger la capacidad de las mujeres de ejercer de manera efectiva sus derechos sexuales y reproductivos.

62. Sobre el caso, la Comisión cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a la Corte Constitucional Colombiana para sostener que la objeción de conciencia es individual y no institucional, por lo que existe una obligación de que, en caso de existir personal objetor, se debe canalizar a la paciente para que sea atendida por personal facultativo no objetor.

63. Por ello, al hacer nugatorio el acceso a la interrupción legal del embarazo en condiciones sanitarias seguras y de manera oportuna, constituye una forma de violencia sexual contra las mujeres, niñas y adolescentes, constituyéndose así un obstáculo para el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, afectando su salud física y psicológica.

64. Es decir, que el Estado debe garantizar que las mujeres que pretenden interrumpir su embarazo legalmente tengan acceso a este procedimiento, asegurándose que el ejercicio de ese derecho no se vea limitado por el uso de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud.

65. En atención a lo último, al no establecer la norma impugnada la obligación del Estado de contar con personal no objetor de manera permanente podría traducirse en una posición institucional de objeción de conciencia.



66. Derecho a decidir de manera libre e informada el número y espaciamiento de los hijos

67. La promovente manifestó que, como parte del derecho a la salud reproductiva, el derecho de toda persona a decidir de manera libre e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos implica el derecho al acceso a la información, a la educación y a los métodos que les permitan ejercer estos derechos, los cuales se ven vulnerados cuando se obstaculizan los medios necesarios para lograrlo.

68. En esta tesitura, que contrario a lo anterior, la norma impugnada permite de manera amplia que el personal médico y de enfermería nieguen a las personas el acceso a métodos anticonceptivos por tener un efecto que va en contra de sus convicciones o creencias.

69. Lo anterior resulta contrario a lo señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de que *"la mujer y el hombre están en libertad de decidir si desean o no reproducirse y en qué momento y tienen el derecho a estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar, seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes servicios de atención de salud"*.

70. Asimismo, que la disposición impugnada no garantiza el derecho de las personas a acceder a métodos de reproducción asistida, vulnerando el derecho de las mujeres a la procreación, ante la negativa del personal de brindar el servicio.

71. Igualdad

72. Finalmente, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos argumenta que la forma tan amplia en que está regulada la objeción de conciencia, constituye un obstáculo para la igualdad, ya que, alegando la libertad de conciencia, el personal médico y de enfermería puede negar los servicios médicos a personas por razones de salud, de género o de preferencias sexuales, al ir en contra de sus convicciones atender a personas en determinada situación.



73. De esta manera, la Comisión refiere que, a partir de la norma impugnada, se podría negar el servicio médico a personas con cierta preferencia sexual o con enfermedades de transmisión sexual, al resultar contrario a las convicciones morales del personal médico.

74. En este sentido, que el legislador no acató la obligación del Estado de proporcionar, en igualdad de condiciones, el acceso a la atención de la salud y a los servicios médicos de todas las personas sin discriminación, pues el efecto de la norma es hacer nugatorio el ejercicio efectivo de este derecho.

75. CUARTO.—**Admisión y trámite.** Por acuerdo de doce de junio de dos mil dieciocho,¹ el Ministro presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad, a la que correspondió el número 54/2018, y ordenó remitir el expediente al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, a quien por razón de turno se le encomendó instruir y, en su momento, formular el proyecto de resolución respectivo –aunque, con motivo de su designación como presidente de este Alto Tribunal, posteriormente esta acción fue retornada al Ministro Luis María Aguilar Morales– .

76. Mediante proveído de trece de junio de dos mil dieciocho,² el Ministro instructor admitió a trámite la acción relativa y ordenó dar vista al Congreso de la Unión y al Poder Ejecutivo para que rindieran sus respectivos informes. Igualmente, requirió al Poder Legislativo remitir los antecedentes legislativos de la norma impugnada y al Ejecutivo remitir un ejemplar del Diario Oficial de la Federación por el que se publicó la norma impugnada y, por último, ordenó dar vista a la Procuraduría General de la República.

77. QUINTO.—**Informe de las autoridades emisoras del Decreto impugnado.** La Cámara de Diputados y el Senado, al rendir su informe, en síntesis, manifestaron lo siguiente:

78. Cámara de Diputados

¹ Foja 86 del expediente.

² Fojas 87 y 88 del expediente.



79. La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión sostuvo en su informe que, en el primer concepto de invalidez se impugnó la constitucionalidad del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, así como los artículos transitorios segundo y tercero, al sostener que vulneran el derecho a la seguridad jurídica y los principios de legalidad y supremacía constitucional. Lo anterior, al estimar que la objeción de conciencia, constituye una restricción del derecho a la protección de la salud que no está prevista en la Constitución General. En ese sentido, argumentó que el legislador federal ordinario extralimitó sus facultades constitucionales, ya que el único facultado para restringir el derecho a la salud es el Órgano Reformador de la Constitución General.

80. Que dichas consideraciones son infundadas, pues parten de una interpretación incorrecta de la naturaleza y contenido de las normas generales, del derecho de objeción de conciencia, así como de los principios de legalidad y supremacía constitucional.

81. 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, 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 en el desarrollo jurisprudencial.

82. El derecho a la objeción de conciencia, es aquel que tiene todo ser humano de abstenerse de realizar una acción considerada por la norma jurídica como un deber o mandato, anteponiendo para ello sus razones morales, religiosas o axiológicas.

83. Dicho derecho está contemplado en los artículos 6o., primer párrafo y 24 de la Constitución General, en el artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual fue interpretado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Observación General No. 2, en la cual se estableció que el derecho de pensamiento, conciencia y de religión es profundo y de largo alcance.



84. En relación con el último punto, sostuvo 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, cuyos límites fueron plasmados en el amparo en revisión 237/2014, en el amparo directo 6/2008, en la contradicción de tesis 73/2014, en el amparo en revisión 237/2014 y en el amparo directo 8/2008.

85. Por otro lado, contrario a lo expuesto por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la Cámara de Diputados sostiene 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, a su juicio, se cumplen tratándose de un acto legislativo, cuando el Congreso está facultado para la expedición de la ley de que se trate y que ésta se refiera a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas.

86. En este sentido, argumenta que el decreto fue expedido atendiendo al procedimiento legislativo previsto en los artículos 70, 71 y 72 constitucionales, de acuerdo con el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución General, el cual establece a favor del Congreso de la Unión, la facultad de legislar en materia de salud pública.

87. Por otro lado, que la norma impugnada encuentra justificación en las necesidades sociales, ya que de la exposición de motivos se estableció, *"la necesidad de incluir expresamente el derecho a la objeción de conciencia del personal que presta sus servicios en el Sistema Nacional de Salud, para que puedan disfrutar de esta prerrogativa; aunado a que en ello, se permitirá plasmar un compromiso asumido con la adopción del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana de los Derechos del Hombre"*.

88. Ahora bien, arguye que, suponiendo sin conceder que la norma impugnada restringe el derecho a la salud, ésta debe considerarse como una excepción que encuentra sustento en los artículos 6o. y 124 constitucionales.

89. En relación con los conceptos de invalidez segundo y tercero, en los que se argumenta una regulación deficiente, puesto que no garantiza la dispo-



nibilidad permanente de personal no objetor y, de remitir a ellos inhibe otros derechos, se estima que son infundados, ya que las consideraciones derivan de una interpretación errónea de la regulación al derecho a la salud y de la objeción de conciencia.

90. Primero, porque la objeción de conciencia es un derecho en favor del personal médico y de enfermería, por lo que debe ser entendido como una incorporación a la regulación de derecho a la salud y no como una restricción.

91. Que de acuerdo con el criterio de esta Suprema Corte y de la jurisprudencia internacional, el derecho a la salud es parte fundamental de los Derechos Humanos, el cual comprende el derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental.

92. Igualmente, sostiene que como parte de las diversas dimensiones del derecho a la salud, la norma impugnada busca proteger el derecho de objeción de conciencia, el cual no tiene como objeto limitar el derecho a la salud, ya que no excusa al Estado Mexicano de brindar el derecho a la protección de la salud.

93. Aunado a lo anterior, que si bien el artículo impugnado 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, además de que lo hizo con anterioridad en la NOM-046-SSA2-2005, en la cual se reconoció el derecho a la objeción de conciencia para médicos y personal de enfermería.

94. En este sentido, insiste en que el decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud es **constitucional**.

95. Cámara de Senadores



96. Por su parte, la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión adujo en su informe que los argumentos hechos valer en el primer concepto de invalidez son infundados.

97. De esta forma, 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 se encuentra protegido implícitamente en los artículos 6o. 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.

98. Lo anterior, toda vez que una sociedad que protege los derechos y libertades de sus ciudadanos debe fomentar el desarrollo integral de sus miembros, lo que se traduce en que ninguna persona puede ser legítimamente obligada a ejecutar una acción que contraría gravemente su conciencia moral.

99. Que lo anterior se corrobora del dictamen elaborado por la Comisión de Salud de su colegisladora, en el cual se reconoce el derecho a la objeción de conciencia por tener su origen en el derecho fundamental a la libertad de conciencia, pensamiento y religión.

100. Además, con la adición del artículo impugnado, el Congreso busca plasmar en el ordenamiento jurídico un compromiso que asume la Nación, al signar y ratificar en el Senado el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana, los cuales regulan indirectamente la objeción de conciencia.

101. Asimismo, refiere que la Comisión promovente parte de una premisa errónea, al señalar que la norma impugnada contiene una restricción al derecho de protección a la salud, pues 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 la objeción de conciencia 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.



102. Incluso, cuando los profesionales del ámbito de la salud que ejerzan su derecho a la objeción de conciencia tienen la obligación de referir a los pacientes a su cuidado con algún otro profesional que no sea objetor para que lleve a cabo la prestación del servicio de salud requerido.

103. En conclusión, sostiene que si los derechos humanos están sustentados en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de las personas, y la objeción de conciencia encuentra su origen en la libertad de conciencia, pensamiento y religión, por medio de la cual se permite manifestar la religión y creencia personales, es evidente que el derecho de objeción de conciencia está previsto implícitamente en la Constitución General, ya que deriva de un derecho fundamental que tiene su origen en el derecho a la dignidad humana, del cual se desprende el libre desarrollo a la personalidad.

104. Por otro lado, arguye que es infundado el argumento por el que la comisión señala que el artículo impugnado restringe el derecho a la salud y el acceso a los servicios de salud, ya que el legislador concibió que el ejercicio de objeción de conciencia por parte de los profesionales en el ámbito de la salud, conlleva las obligaciones de: **a)** abstenerse de objetar cuando sea necesaria su ayuda para salvar a una persona de cualquier peligro, que ponga en entredicho la vida de la misma o produzca un grave daño a su salud; y **b)** referir a los pacientes a su cuidado con algún otro profesional no objetor para que se lleve a cabo la prestación del servicio de salud requerido.

105. Que es infundado que el Congreso de la Unión 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, ya que de acuerdo con los artículos 49, 50, 51, 56, 73, fracción XVI, 80, 89, fracción I, 90, 92 y 94, párrafo primero, de la Constitución General, derivado del principio de división de Poderes, 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, bajo los principios y lineamientos en la propia norma habilitante.



106. Por último, aduce que es infundado que el artículo tercero transitorio es 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. En este sentido, que la obligación de las Legislaturas Locales de regular en materia de objeción de conciencia, debe 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.

107. Asimismo, refiere que son infundados los argumentos hechos valer en el segundo concepto de invalidez, en el cual se señala que el artículo 10 Bis impugnado vulnera el derecho de acceso a la salud de manera oportuna, disponible, accesible, aceptable y de calidad, así como la obligación de respetar los derechos previstos en los artículos 1 y 4 de la Constitución General, 1 y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 10 del Protocolo de San Salvador.

108. Lo anterior, porque de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todas las normas gozan de presunción de constitucionalidad, en caso de que una admita diversas interpretaciones, se deberá preferir aquella que sea conforme a los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, y en el caso de que ninguna de las alternativas lo permita, deberá expulsarse la norma jurídica del sistema normativo.

109. Ahora bien, aduce que los artículos que se consideran violados reconocen el derecho a la salud, señalando que toda persona tiene derecho a la protección de la salud en el nivel más alto de bienestar físico, mental y social. Por su parte, la Suprema Corte ha establecido que el derecho a la protección de la salud es un derecho fundamental para el ejercicio de otros Derechos Humanos, el cual debe ser garantizado bajo el principio de no discriminación, que implica obligaciones para el Estado, en el sentido de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a éste.

110. En el caso, señala que el artículo impugnado no es inconstitucional, por no establecer que las instituciones de salud pública deberán contar perma-



nentemente con profesionales no objetores o que los que sean objetores estén obligados a remitir a los pacientes con otros profesionistas no objetores, ya que de acuerdo con los artículos 2, 23, 24, 27, 28, 29, 32 y 33 de la Ley General de Salud, el Estado está obligado a proporcionar una adecuada prestación y supervisión del derecho a la salud, bajo los principios de universalidad y progresividad.

111. Finalmente, que resulta inoperante el argumento por el que se acusa la inconstitucionalidad del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud –por permitir que la Secretaría de Salud desarrolle y delimite el ejercicio de la objeción de conciencia–, ya que la Comisión promovente partió de una premisa errónea, como se hizo referencia en párrafos anteriores.

112. Siguiendo esa tesitura, el Senado manifestó que el tercer concepto de invalidez, en el que se señala que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud es contrario al artículo 4o. constitucional, también es infundado.

113. Lo anterior, porque si bien la ley no establece expresamente que las instituciones de salud pública deberán contar con personal médico y de enfermería no objetor, o bien, que los profesionistas que ejerzan el derecho de objeción de conciencia tengan la obligación de remitirlos con otro profesional no objetor, el artículo impugnado no es contrario al artículo 4o. constitucional ni restringe los derechos a la integridad personal y la vida, las libertades sexual y reproductiva, igualdad y decisión libre e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, ya que la Ley General de Salud prevé todas aquellas acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud en lo individual y en forma general.

114. En este orden de ideas, sostiene que en congruencia con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y no sólo como el derecho a estar sano. Así, el derecho a la salud entraña la libertad a controlar la salud y el cuerpo, la libertad sexual y genética y el derecho a no padecer injerencias, torturas, tratamientos o experimentos médicos no consensuados, así como el derecho a un sistema de protección de la salud que



brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

115. Igualmente, que no se vulnera el derecho a la salud, a pesar de que la norma impugnada no establece expresamente que el personal sanitario que ejerza su derecho a la objeción de conciencia debe remitir a los pacientes con profesionales no objetores, y tampoco prevé expresamente que el Estado debe contar con médicos no objetores. Lo anterior, porque aunque la ley no lo delimite expresamente, ello no conlleva una vulneración del derecho a la salud, pues la ley general prevé todos los elementos esenciales que comprenden ese derecho –disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad–, de manera que la legislación marco prevé todas las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de las personas.

116. A juicio del Senado, conforme a lo previsto en el artículo 51 de la Ley General de Salud, todas las personas son titulares del derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idóneas, así como de recibir atención profesional y éticamente responsable, así como un trato respetuoso y digno.

117. Por otro lado, que el artículo 10 Bis impugnado no limita los derechos de las personas que requieren de transfusiones de sangre, ya que a *contrario sensu*, al ser un mecanismo de protección que salva vidas y mejora la salud, se traduce en el derecho a que la sangre, sus componentes y las células troncales provengan de un sistema seguro y suficiente, tal y como lo regula la Ley General de Salud y las normas relativas a la materia.

118. En relación con cuidados paliativos, refiere que la Ley General de Salud en sus artículos 166 Bis 3 y 16 garantiza a los enfermos en situación terminal una atención médica especializada para proporcionar los cuidados necesarios al paciente, en el que los médicos tratantes y el equipo sanitario que se preste para estos cuidados estén tanto humana como técnicamente capacitados para atender tales situaciones.

119. Por otro lado, contrario a lo señalado, la ley no niega el acceso a la información y métodos de control de natalidad, por el contrario, contiene un capítulo destinado a los "*Servicios de planificación familiar*", el cual obliga a las



instituciones de salud a proporcionar de manera gratuita, dentro de sus instalaciones, los servicios en los que se informe y oriente respecto a la planificación familiar, debiéndose garantizar un acceso efectivo y oportuno, de calidad y sin discriminación.

120. En este sentido, sostiene que la legislación secundaria cumple con lo establecido en el artículo 4o. constitucional, toda vez que garantiza la prestación de los servicios de salud en casos como las transfusiones de sangre, acceso a métodos anticonceptivos, cuidados paliativos y planificación familiar.

121. Por tanto, el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud no vulnera el derecho a la salud, al no establecer expresamente que las instituciones deban contar con personal médico y de enfermería no objetor para que atienda las situaciones que no impliquen un riesgo a la salud, pues si bien no se prevé de manera literal, dicho ordenamiento tampoco restringe que otro médico o personal de enfermería pueda llevar a cabo la acción que el médico objetor se negó a realizar.

122. Esto es, si en el momento de solicitar la atención no se pudiera brindar de manera oportuna y adecuada, se deberá referir de inmediato al solicitante con un médico no objetor, lo cual se traduce en la obligación del Estado de proporcionar una adecuada prestación y supervisión, cumpliendo con los principios de disponibilidad, accesibilidad y calidad que regulan la atención y servicios médicos.

123. SEXTO.—**Informe de la autoridad promulgadora del Decreto impugnado.** La Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal señaló lo siguiente:

124. Que en la legislación nacional ya se ha reconocido el derecho a la objeción de conciencia. En específico, la práctica médica y de enfermería se ha vinculado con el cumplimiento de los principios bioéticos y, en este sentido en el artículo 41 Bis de la Ley General de Salud se contempla un Comité Hospitalario de Bioética en los centros de atención médica, de manera que se encuentran sometidos a la legislación de la Comisión de Bioética.

125. En este sentido, el artículo 28 del Código de Bioética para el Personal de Salud emitido por la Comisión Nacional de Bioética; la NOM-046-SSA2-2005,



cuya constitucionalidad fue reconocida en la controversia constitucional 54/2009; así como doce entidades federativas, reconocen el derecho a la objeción de conciencia, por lo que ya existen antecedentes vigentes del ejercicio de esta prerrogativa y de acuerdo, tanto con el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, como con la Comisión Interamericana, debe entenderse como una manifestación del derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión.

126. De esta manera, sostiene que en la NOM-046-SSA2-2005 se ha regulado el derecho de objeción de conciencia, de manera que si al momento de la solicitud de atención médica no es posible dar el servicio –por una cuestión de objeción de conciencia– se deberá referir de inmediato a la persona usuaria a una unidad de salud que cuente con este tipo de personal y con la infraestructura adecuada y de calidad. Asimismo, en la Norma Oficial Mexicana se dispuso que los centros de atención médica deberán contar con personal médico y de enfermería capacitados que no sean objetores de conciencia.

127. Ahora bien, que la Constitución General y los tratados internacionales en la materia de los que el Estado Mexicano es Parte, reconocen derechos fundamentales respecto de los cuales su ejercicio puede ser restringido para garantizar el orden público, el bien común o el ejercicio de otros derechos humanos. Sin embargo, ello no implica que no pueda ampliarse el reconocimiento o formas de manifestación de los derechos humanos que son reconocidos, como la adición del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud en materia de objeción de conciencia, el cual amplía a diversas formas de manifestación el derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, previsto en los artículos 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 24 de la Constitución General.

128. En ese sentido, contrario a lo señalado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la Consejería Jurídica estima que el derecho de objeción de conciencia no se contraponen ni es restrictivo del 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.



129. Por otro lado, de acuerdo con el principio de progresividad, el legislador no puede limitar, restringir, eliminar o desconocer el derecho de objeción de conciencia, el cual forma parte de la libertad de conciencia, mismo que está reconocido a nivel constitucional. En atención a ello, la Ley General de Salud precisa la aplicación y alcance del derecho de objeción de conciencia, el cual ya se encuentra reconocido en el Código de Bioética, en la NOM-046-SSA2-2005, así como en distintas legislaciones locales en materia de salud.

130. 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. El artículo impugnado garantiza el acceso a la salud en todo momento y en mayor medida cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, pues de no brindarse la atención requerida, se incurrirá en una causal de responsabilidad profesional.

131. De igual manera, refiere que la norma impugnada no establece una restricción al derecho de protección de la salud, sino que, como todo derecho humano, debe interpretarse a la luz de los principios de indivisibilidad e interdependencia, y coexistir con los demás derechos reconocidos en el orden jurídico mexicano.

132. En el mismo orden de ideas, arguyó que atendiendo al principio de no regresividad de los derechos humanos, no se puede prohibir o inhibir el derecho de objeción de conciencia ya reconocido constitucionalmente, sino que debe ser retomado de tal forma que no colisione con otros derechos y subsista con ellos. Eliminarlo sería regresivo.

133. Ahora bien, que en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y sus acumuladas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo un reconocimiento implícito del derecho de objeción de conciencia en el artículo 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, vigente en ese momento, cuyo contenido fue retomado en el actual artículo 59 de la Ley de Salud del Distrito Federal.

134. 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 4o, constitucional y, 7 y 13 de la Ley General de Salud. En ese sentido, no se violan los principios de reserva de ley ni de subordinación.

135. Por su parte, el artículo tercero transitorio del decreto impugnado no es contrario a los principios de reserva de ley ni subordinación jerárquica, toda vez que de acuerdo con los artículos 4o. y 73, fracción XVI constitucionales, el Congreso de la Unión cuenta con facultades en materia de salubridad general.

136. Aunado a lo anterior, de acuerdo con las tesis P. XXI/2003, 1a. XXII/2012 (10a.) y 2a. LXII/2016 (10a.) de rubros: "CLÁUSULAS HABILITANTES. CONSTITUYEN ACTOS FORMALMENTE LEGISLATIVOS.", "CLÁUSULAS HABILITANTES. SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL RESIDE EN LOS ARTÍCULOS 73, FRACCIÓN XXX, Y 90 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS." y "CONTABILIDAD ELECTRÓNICA. LAS CLÁUSULAS HABILITANTES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 28, FRACCIONES III Y IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO ESTÁN SUJETAS A LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA, POR LO QUE NO LOS TRANSGREDEN (DECRETO DE REFORMAS PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE DICIEMBRE DE 2013).", es válido que, a través de cláusulas habilitantes, el Poder Legislativo pueda facultar a un órgano administrativo para expedir normas reguladoras de una materia especializada. De tal modo, el establecimiento de mecanismos para que en los establecimientos de salud exista siempre personal no objetor será susceptible de ser normado en las disposiciones administrativas.

137. En efecto, de acuerdo con lo señalado por la Consejería Jurídica, en el caso de la norma impugnada no existe violación al principio de reserva de ley ni de subordinación jerárquica, pues únicamente habilita a la Secretaría de Salud para que regule la operatividad del derecho de objeción de conciencia que, como se ha sostenido en líneas anteriores, no constituye un nuevo derecho que no se encontrara en la Norma Fundamental, sino que se trata de una prerrogativa inherente a la libertad de conciencia reconocida en el artículo 24 constitucional.



138. Asimismo, manifiesta que son infundados los argumentos hechos valer en el segundo concepto de invalidez. Ello, pues se trata de un derecho ampliamente reconocido, incluso, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe de Fondo número 43/05 del caso *Cristian Daniel Sahli Vera y Otros vs Chile*, de diez de marzo de dos mil quince, en el que determinó que si bien la Convención Americana no menciona expresamente el derecho de objeción de conciencia, éste se extrae del artículo 12 leído conjuntamente con el 6(3) (b), para los casos en que esta condición sea reconocida por la legislación nacional.

139. En consonancia con lo anterior, señala que el ejercicio del derecho de objeción de conciencia, únicamente se encuentra limitado por virtud de la protección a la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás.

140. Por otra parte, 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.

141. En ese sentido, que no existe omisión legislativa alguna, sino que falta la regulación de objeción de conciencia a la que hacen referencia los artículos transitorios segundo y tercero del decreto impugnado.

142. Que la Comisión promovente pretende demostrar la inconstitucionalidad de la norma impugnada, porque no prevé el acceso a los servicios de salud a toda persona cuando alguien ejerza la objeción de conciencia. Sin embargo, este tema escapa al ámbito material de la norma impugnada, ya que su objeto es regular el ejercicio de la objeción de conciencia, y no el de limitar o reconfigurar el derecho a la salud. En consecuencia, la constitucionalidad de la norma no puede derivar de un aspecto material que no tiene el propósito de regular.

143. Finalmente, señaló que los argumentos hechos valer en el tercer concepto de invalidez son inoperantes, toda vez que se apoyan en situaciones



particulares o hipótesis que no evidencian la inconstitucionalidad del cuerpo normativo. En todo caso, el derecho de objeción de conciencia abona al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

144. SÉPTIMO.—Opinión de la Procuraduría General de la República.

La entonces Procuraduría General de la República manifestó, en su opinión, que de los conceptos de invalidez hechos valer, la cuestión efectivamente planteada consiste en determinar si el artículo impugnado: **a)** establece una restricción al derecho a la salud consagrado en el artículo 4o., párrafo cuarto, de la Constitución General; **b)** vulnera el derecho a la salud por no establecer la obligación de las instituciones de salud pública de contar con personal médico y de enfermería no objetor de conciencia; y **c)** si éstas dos cuestiones implican la imposibilidad del ejercicio por parte de las personas de los derechos a la integridad personal, a la vida, a las libertades sexual y reproductiva, a la igualdad y, a decidir de manera libre el número y espaciamiento de hijos.

145. Al respecto, adujo que los argumentos son infundados, toda vez que la accionante considera que el derecho de objeción de conciencia es una restricción al ejercicio del derecho humano a la protección de la salud y, por ello, supone que vulnera el artículo 1o., constitucional, en el sentido de que los derechos humanos no podrán restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece.

146. No obstante que la Comisión parte de una premisa errónea, pues la objeción de conciencia no es una restricción al ejercicio del derecho humano a la protección de la salud, sino, por el contrario, un verdadero derecho humano consagrado implícitamente en los artículos 24, primer párrafo y 130, segundo párrafo, inciso c), de la Constitución General, los cuales prevén el derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y religiosa y a tener o adoptar la de su agrado, así como el derecho a ejercer el ministerio de cualquier culto, y expresamente en los tratados internacionales en los artículos 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

147. Asimismo, recuerda que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —en la tesis 1a. CXLVI/2012 (10a.), de rubro: "SERVICIO MILITAR



NACIONAL. LAS EXCEPCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 38 DEL REGLAMENTO DE LA LEY RESPECTIVA TIENEN UNA FINALIDAD CONSTITUCIONAL, EN TANTO QUE ATIENDEN AL INTERÉS GENERAL Y AL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS." – ya se ha pronunciado sobre el reconocimiento de la objeción de conciencia como una manifestación de la libertad de conciencia contenida en el artículo 24 de la Constitución Federal.

148. Ahora bien, en cuanto a la constitucionalidad de la norma impugnada, arguye que si bien el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud no establece expresamente la obligación del personal objetor de conciencia de remitir a los pacientes con personal no objetor, también lo es que, de conformidad con el artículo 2o. de la Ley General de Salud, dicho ordenamiento tiene como fin el bienestar físico y mental de la persona para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades, la prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana, la protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social y la extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud.

149. Por lo 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.

150. Al respecto, la NOM-046-SSA2-2005 reconoce en el caso de aborto por violación el derecho de objeción de conciencia del personal médico y de enfermería y la obligación de las instituciones públicas de atención médica de contar con médicos y enfermeras capacitados no objetores de conciencia.

151. En relación con lo anterior, señala que las Normas Oficiales Mexicanas son regulaciones técnicas de observancia obligatoria expedidas por las depen-



dencias competentes que tienen como finalidad establecer las características que deben reunir los procesos o servicios cuando éstos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, por lo que los mecanismos para detallar la operatividad de la objeción de conciencia en el sistema de salubridad, debe ser regulado en una Norma Oficial Mexicana y no a un cuerpo normativo como la Ley General de Salud.

152. En virtud de lo anterior, el artículo 10 Bis impugnado es constitucional, por lo que 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 lineamientos necesarios para el ejercicio del derecho de objeción de conciencia y para que 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.

153. OCTAVO.—**Cierre de instrucción.** Recibidos los alegatos de las partes y de la Procuraduría General de la República, por acuerdo de trece de agosto de dos mil dieciocho, se cerró la instrucción de este asunto y se envió el expediente al Ministro instructor para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.³

154. NOVENO.—**Retorno.** El dos de enero de dos mil diecinueve, por acuerdo de presidencia de este Alto Tribunal, se ordenó retornar los autos al Ministro Luis María Aguilar Morales para que continuara actuando como ponente en esta acción de inconstitucionalidad y, en su oportunidad, propusiera al Tribunal Pleno el proyecto respectivo.

CONSIDERANDO:

155. PRIMERO.—**Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105, fracción II,

³ Fojas 584 y 585 del expediente.



inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁴ el artículo 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación⁵ y, finalmente, en términos de la fracción II, del punto segundo del Acuerdo General 5/2013,⁶ toda vez que el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos plantea la posible contradicción entre el Decreto por el que se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como diversos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

156. SEGUNDO.—**Oportunidad.** Por razón de orden, en primer lugar, se debe analizar si la acción de inconstitucionalidad fue presentada oportunamente.

157. En el caso se impugna el decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de mayo de dos mil dieciocho.

158. Así, de conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁴ "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

"...

"II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

"Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

"...

"g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las legislaturas; ..."

⁵ "Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

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

⁶ "SEGUNDO. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conservará para su resolución:

"...

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



Mexicanos,⁷ el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales y su cómputo debe iniciarse a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el correspondiente medio oficial, precisando que, como regla general –excepto cuando se trate de normas electorales– si el último día del plazo fuera inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

159. De esta manera, el plazo para la presentación de la demanda transcurrió del doce de mayo al diez de junio de dos mil dieciocho. En consecuencia, toda vez que el escrito inicial de la acción de inconstitucionalidad se presentó en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal el once de junio de dos mil dieciocho, es decir, el primer día hábil siguiente al que feneció el plazo, según se advierte del sello de recepción que obra al reverso de la demanda,⁸ su presentación **fue oportuna**.

160. TERCERO.—**Legitimación**. De conformidad con lo previsto en el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁹ la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para promover la acción de inconstitucionalidad contra leyes federales que se acusen de vulnerar los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

⁷ "Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

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

⁸ Visible en la foja 30 del expediente principal en que se actúa.

⁹ "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

" ...

"II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

" ...

"g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las legislaturas; ..."



161. Por otra parte, el artículo 11, párrafo primero, en relación con el 59, ambos de la ley reglamentaria de la materia,¹⁰ establecen que las partes deben comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos.

162. En el caso, el escrito de demanda fue suscrito por Luis Raúl González Pérez, en su carácter de presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo que acreditó con copia del oficio número DGPL-1P3A.-4858, emitido por el presidente de la Mesa Directiva de la Sexagésima Segunda Legislatura de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, por la que se le hace saber que, en sesión celebrada el trece de noviembre de dos mil catorce, fue aprobada su designación para ocupar tal cargo en el periodo dos mil catorce a dos mil diecinueve.¹¹

163. Dicho funcionario ostenta la representación de la Comisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos¹² y 18 de su reglamento interno;¹³ por lo que cuenta con la facultad expresa para promover acciones de inconstitucionalidad de acuerdo con el artículo 15, fracción XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.¹⁴

¹⁰ **Artículo 11.** El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario. ..."

Artículo 59. En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II."

¹¹ Foja 83 del expediente.

¹² **Artículo 15.** El presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: **I.** Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional; ..."

¹³ **Artículo 18.** La presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal."

¹⁴ **Artículo 15.** El presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

"...

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



164. Además, en el caso se plantea la inconstitucionalidad del decreto por el que se adiciona el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, por estimarlo violatorio de los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida, sexuales y reproductivos, a decidir de manera libre e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, y a la igualdad.

165. En consecuencia, al ser la Comisión Nacional de los Derechos Humanos un órgano legitimado para ejercer la acción de inconstitucionalidad en este supuesto y habiéndose promovido por quien cuenta con facultades para representar a dicho órgano, se **reconoce la legitimación activa** en este asunto.

166. CUARTO.—**Causas de improcedencia.** No se hicieron valer, sin embargo, este Tribunal Pleno estima necesario señalar oficiosamente que a pesar de que los artículos segundo y tercero transitorios del decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud –impugnados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos– contienen un mandato dirigido a la Secretaría de Salud, al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de las entidades federativas, cuyo plazo ya venció, ello no genera, en este caso en concreto, el sobreseimiento de la acción de inconstitucionalidad por lo que hace a la impugnación de las normas de tránsito.

167. En el artículo segundo transitorio¹⁵ se establece un plazo de noventa días naturales para que la Secretaría de Salud emitiera las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio del derecho de objeción de conciencia; mientras que en el artículo tercero transitorio¹⁶ se impuso un plazo de ciento ochenta días para que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas realizaran las modificaciones legislativas correspondientes.

¹⁵ "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."

¹⁶ "TRANSITORIOS

"...

"**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."



168. En ambos casos el plazo señalado ya venció, pues el decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de mayo de dos mil dieciocho, de manera que es evidente que transcurrieron los noventa días naturales que tenía la Secretaría de Salud para emitir las disposiciones y lineamientos ordenados en el artículo segundo transitorio, así como los ciento ochenta días que se impusieron al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de las entidades federativas para adecuar su legislación al contenido del decreto.

169. Sin embargo, este Tribunal Pleno no cuenta con elementos suficientes para afirmar que las autoridades destinatarias de las normas de tránsito ya dieron total cumplimiento con los mandatos contenidos en esas normas, por lo que no puede afirmarse que las normas transitorias hubieran surtido sus efectos plenamente y, en consecuencia, **debe seguirse con el estudio del fondo de esta acción.**

170. Lo anterior es consistente con lo señalado en la jurisprudencia plenaria P./J. 8/2008, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE PROMUEVE CONTRA UN PRECEPTO TRANSITORIO QUE YA CUMPLIÓ EL OBJETO PARA EL CUAL SE EMITIÓ, DEBE SOBRESEERSE AL SURTIRSE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19, FRACCIÓN V, DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.",¹⁷ en la que se prevé que la acción deberá sobreseerse si se impugna un artículo transitorio que ya cumplió el objeto para el cual se emitió, al haberse agotado en su totalidad los supuestos que prevé. lo cual no ha sucedido en la especie.

171. Aunado a lo anterior, es necesario destacar que los conceptos de invalidez planteados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se dirigen a atacar la constitucionalidad de un sistema contemplado por el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y por los artículos segundo y tercero transitorios del Decreto por el que se adicionó esa norma a la Ley General de Salud, de manera que no es posible, en este caso en particular, seccionar la impugnación.

¹⁷ Registro: 170414. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, febrero de 2008, pág. 1111. P./J. 8/2008.



172. El primer concepto de invalidez planteado por la Comisión accionante cuestiona, precisamente, el sistema conformado por el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y los artículos Segundo y Tercero transitorios del decreto por el que se adicionó esa norma, por estimar que ese sistema es inconstitucional, pues implica la creación de un derecho humano autónomo que supone una restricción indebida del derecho a la salud de las personas, lo cual, a juicio de la promovente, únicamente puede ser diseñado desde el Texto Constitucional.

173. En este sentido, como parte de ese sistema normativo, el *ombudsperson* señala que las normas de tránsito son inconstitucionales, pues indebidamente delegan la regulación del ejercicio de la objeción de conciencia en el legislador secundario y en la Secretaría de Salud, lo que para este Tribunal es inescindible y, además, involucra necesariamente el fondo del asunto, de manera que **se debe proceder con el estudio de los conceptos de invalidez**.¹⁸

174. QUINTO.—**Estudio de fondo.** Como se adelantó en páginas anteriores, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó el decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, así como sus artículos segundo y tercero transitorios que, en esencia, prevén la posibilidad de que el personal médico y de enfermería del Sistema Nacional de Salud ejerzan la objeción de conciencia a efecto de no participar en los servicios previstos en la ley general.

175. El decreto impugnado es del tenor siguiente:

"Artículo Único. Se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

"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.

¹⁸ Sirve como sustento lo precisado en la tesis jurisprudencial de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE.". Registro: 181395. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIX, junio de 2004, pág. 865. P./J. 36/2004.



"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.

"TRANSITORIOS

"Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

"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.

"Cuarto. Las acciones que se generen con motivo de la entrada en vigor del presente decreto, se cubrirán con los recursos financieros, humanos y materiales con los que actualmente cuenta la Secretaría de Salud."

176. Si bien en la demanda se impugna en forma genérica todo el decreto, lo cierto es que de la lectura integral de los conceptos de invalidez planteados y del resto de la demanda se advierte que la intención de la Comisión accionante es impugnar el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, así como los artículos segundo y tercero transitorios del Decreto por el que se adicionó el artículo referido, y que fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación el once de mayo de dos mil dieciocho. Por tanto, la presente sentencia se ocupará del estudio de las normas efectivamente impugnadas.

177. En específico, la Comisión accionante sostiene que el artículo 10 Bis y los artículos transitorios segundo y tercero son inconstitucionales por tres



razones: **a)** porque las normas vulneran los principios de seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional, al prever una restricción del derecho a la protección de la salud que no se encuentra contemplada en la Constitución Federal –y además, porque el Congreso de la Unión y la Secretaría de Salud no tienen facultades para establecer restricciones del derecho a la salud–; **b)** porque las normas regulan de manera deficiente el derecho de objeción de conciencia y vulneran con ello el derecho de protección a la salud de las personas al no establecer que los hospitales cuenten con personal médico y de enfermería no objeto; y **c)** porque las normas impugnadas vulneran el derecho de protección a la salud y, además, otros derechos como el de integridad personal y a la vida, derechos y libertades sexuales y reproductivas, de planificación familiar y a la igualdad.

178. Como se puede apreciar, los conceptos de invalidez hechos valer por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se encuentran dirigidos a cuestionar la validez de las normas impugnadas por introducir la figura de la objeción de conciencia como un derecho del personal sanitario, en detrimento del derecho de protección de la salud de las personas.

179. En este sentido, para analizar la constitucionalidad de los preceptos cuestionados, es necesario estudiar lo siguiente:

180. **A.** Primero se debe determinar si el marco de regularidad mexicano reconoce un derecho humano a la objeción de conciencia –en forma autónoma o derivado del derecho de libertad de conciencia– y cuáles son sus alcances y límites. **B.** Después, es necesario abordar el análisis sobre el derecho a la protección de la salud y las distintas dimensiones que han sido reconocidas por esta Suprema Corte. **C.** Finalmente, se estudiará el caso concreto, a fin de que este Alto Tribunal determine si en el caso mexicano la objeción de conciencia rompe con el derecho a la protección de la salud o si, por el contrario, se trata de un falso dilema constitucional y son dos derechos de igual rango que pueden coexistir armónicamente, así como el análisis de los demás conceptos de invalidez planteados.

181. A continuación, se analizarán los temas previamente mencionados a partir de los tres apartados siguientes.



182. A. Marco constitucional sobre la libertad religiosa y de conciencia y el derecho de objeción de conciencia

183. La libertad de conciencia, de religión y las objeciones de conciencia son tres conceptos distintos que, sin embargo, se encuentran íntimamente ligados y forman parte de un sistema de derechos que se entrelazan y dan sustento a la interculturalidad y diversidad de cosmovisiones que protege la Constitución Mexicana.

184. Esta multiplicidad de cosmovisiones, culturas, creencias e ideologías ha generado uno de los fenómenos más complejos de la interpretación judicial, consistente en los conflictos entre la conciencia y el deber jurídico. Se trata de casos en los que la conciencia –en términos globales se refiere a la creencia religiosa, ideológica, ética o personal– se enfrenta a las obligaciones que derivan de una norma o acto válido.

185. Para resolver este choque entre conciencia y deber jurídico, el derecho cuenta con una particular figura que se ha denominado "*objeción de conciencia*" y que ha sido concebida en términos generales como el rechazo de una persona, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible,¹⁹ ya sea que la obligación provenga de una norma o de un acto jurídico.

186. En este sentido, como se verá a continuación, la *objeción de conciencia* no se limita a la protección de la libertad religiosa, sino que es mucho más amplia, ya que su halo protector cubre también a las convicciones éticas, ideológicas y, en general, cualquier creencia estrictamente individual que sea válida en un Estado democrático. Además, como se analizará en las páginas siguientes, estas libertades son coherentes, e incluso exigibles en un Estado laico como el mexicano.

187. De esta manera, a continuación este Alto Tribunal referirá los criterios jurisprudenciales que han desarrollado el sistema de laicidad del Estado Mexi-

¹⁹ Navarro-Valls, Rafael y Javier Martínez-Torrón, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid, Iustel, 2011, p. 31.



cano y, a partir de ese modelo, definir cuáles son los alcances y parámetros de interconexión entre los distintos derechos de libertad religiosa y de conciencia que dan origen, en su caso, a la objeción de conciencia.

188. Modelo mexicano de laicidad

189. El principio de laicidad se encuentra reconocido en los artículos 24, 40 y 130 de la Constitución Federal, y se erige como uno de los principios fundamentales del Estado mexicano.

190. De este modo en el artículo 40 constitucional se establece, expresamente que el Estado Mexicano se constituye como una República representativa, democrática, federal y laica.²⁰ Mientras que en el artículo 24 se reconoce el derecho de libertad religiosa, ideológica y de conciencia,²¹ que es uno de los derechos fundamentales más importantes de un Estado democrático de derecho, pero también un presupuesto básico de un Estado laico.

191. Por su parte, en el artículo 130 de la Norma Fundamental²² se reitera el modelo de laicidad mexicana y otro de sus elementos principales materializado

²⁰ **"Artículo 40 [Constitución Federal].** Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

²¹ **"Artículo 24 [Constitución Federal].** Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.

"El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna. Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria."

²² **"Artículo 130 [Constitución Federal].** El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

"Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

"...



en el principio de separación del Estado y las iglesias, y desarrolla en términos generales, las bases sobre la naturaleza, derechos y obligaciones de las confesiones religiosas en el ordenamiento mexicano y su relación con el Estado.

192. Entre otras, se destaca que conforme a la Constitución General las personas pueden ejercer el ministerio de cualquier culto; pero también se imponen límites, pues los ministros de culto no podrán desempeñar cargos públicos ni ejercer el derecho de ser votados en elecciones populares ni de asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo en favor o en contra de algún partido político, candidato o asociación, entre otros límites vinculados con los derechos de participación política.

193. Como se puede apreciar, el modelo mexicano de laicidad protege un deber de neutralidad religiosa por parte del Estado, de manera que el Gobierno no puede adoptar una iglesia oficial y debe mantenerse respetuoso de todas las confesiones religiosas y del ejercicio de los derechos de libertad de convicciones ética, de conciencia y de religión.

194. No obstante, este deber de neutralidad religiosa no implica que el Estado deba mantenerse ausente o ignorar el fenómeno religioso e ideológico; por el contrario, la laicidad conlleva el deber estatal de proteger los derechos de libertad religiosa, ideológica, de conciencia y ética de las personas, para lo cual debe mantener una posición neutralmente activa.

"c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley;

"d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados;

"e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

"Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político. ..."



195. Es importante precisar que la laicidad, como principio y modelo de Estado, no tiene una significación única,²³ sino que ha sido desarrollado y entendido de diversas formas en cada Estado-nación, atendiendo a las especificidades culturales e históricas de cada país.

196. Sin embargo, la nota característica de un Estado laico radica en dos elementos fundamentales: la separación entre el Estado y las iglesias, y la protección de la libertad religiosa, de conciencia y de convicciones éticas e ideológicas.²⁴

197. En efecto, el Estado laico es religiosamente neutral, por lo que para proteger el principio de igualdad se prohíbe al Estado emitir cualquier juicio valorativo sobre las creencias religiosas de las personas; sin embargo, lo que sí debe valorar positivamente es el derecho de libertad religiosa,²⁵ de conciencia y de las convicciones éticas e ideológicas.

198. En este sentido, un Estado laico debe garantizar la protección del derecho fundamental de convicciones éticas, religiosas y de conciencia y, a la par, debe preservar la sana separación del Estado y la Iglesia.²⁶

²³ Incluso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha sostenido, entre otros, al resolver el *Caso Lautsi y Otros v. Italia*, la decisión de perpetuar o no una tradición pertenece, en principio, al margen de apreciación del Estado (sin que ello implique soslayar la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades). Asimismo, el TEDH sostuvo que, en principio, se deben respetar las opciones de los Estados contratantes, inclusive en cuanto al lugar que otorgan a la religión, en la medida, no obstante, en que las opciones no conduzcan a una forma de adoctrinamiento. *Cfr. Caso Lautsi y Otros v. Italia*, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 18 de marzo de 2011, Gran Sala, párrafos 68 y 69.

²⁴ Por ejemplo, el tribunal constitucional español ha desarrollado una consolidada doctrina sobre la neutralidad religiosa y la separación del Estado y las confesiones religiosas. Si bien tiene particularidades en relación al sistema mexicano, coincide en establecer una modalidad de laicidad a la que el propio Tribunal denomina "*aconfesionalidad o laicidad positiva*". Bajo esta doctrina, el sistema de laicidad positiva se compone de dos dimensiones: la dimensión objetiva, que implica la neutralidad de los poderes públicos implícita en la aconfesionalidad del Estado y, por la dimensión subjetiva, que se integra propiamente por el derecho subjetivo de libertad religiosa. *Cfr. Sentencia del tribunal constitucional STC 34/2011, de 28 de marzo de 2011, FJ 3.*

²⁵ Llamazares Fernández, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia*, tomo I, 3a. ed., Navarra, Thomson-Civitas, 2007, p. 55.

²⁶ Llamazares Fernández, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia*, tomo I, 3a. ed., Navarra, Thomson-Civitas, 2007, pp. 55 y 56.



199. La laicidad debe ser concebida como una cualidad democrática, ya que significa que el Estado respeta y valora positivamente que las personas tengan creencias religiosas, éticas, ideológicas y de conciencia, pero se asegura que el Estado y las confesiones religiosas se encuentren separados.²⁷

200. En consecuencia, la protección de los derechos de libertad religiosa, ideológica, de convicciones éticas y de conciencia, no colisionan en forma alguna con la idea de un Estado laico y con el principio de separación entre el Estado y las iglesias; por el contrario, todos esos derechos y libertades forman parte de un modelo más acabado de laicidad.

201. Más aún, debe recordarse que la laicidad no está reñida con las creencias religiosas, ideológicas y de conciencia de las personas, sino que son complementarias y lo único que exige un Estado laico es que las conductas que se sigan de esas creencias no afecten los derechos de terceras personas.²⁸

202. Al respecto, en relación con el grado de actuación del Estado frente a la libertad ética, religiosa y de conciencia, la academia ha distinguido, al menos, entre dos modelos de laicidad: la del "*Estado garante*" y la del "*Estado no interventor*".

203. El primero –Estado garante– entiende al Estado como protector de la libertad religiosa a través de una cooperación entre la iglesia y el Estado, permitiendo que sea el Estado quien activamente proteja y fomente el ejercicio de la libertad religiosa.²⁹ Mientras que el segundo modelo –Estado no interventor– implica una separación tajante entre la iglesia y el Estado.

²⁷ Celador Angón, Óscar, "Procesos electorales y laicidad en México", en Ríos Vega, Luis Efrén (coord.), *Tópicos contemporáneos de derechos políticos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2010, p. 200.

²⁸ Vázquez, Rodolfo, *Derechos Humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015, p. 49.

²⁹ Según Rafael Navarro-Valls, este modelo de *laicidad positiva* es el que ha adoptado el tribunal constitucional español, el Tribunal Constitucional Federal Alemán, la Corte Constitucional italiana y el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América. Cfr. Navarro-Valls, Rafael, "Neutralidad activa y laicidad positiva", en Ruiz Miguel, Alfonso y Navarro-Valls, Rafael, *Laicismo y Constitución*, Madrid-México, Fundación Coloquio Jurídico Europeo-Fontamara, 2010, pp. 122 a 130.



204. El modelo mexicano de laicidad se aleja del modelo de "*Estado garante*" y parecería incrustarse en un punto medio entre éste y el modelo de "*Estado no interventor*", en el que se exige una separación entre el Estado y las confesiones religiosas, pero también protege las libertades públicas, especialmente la religiosa, ideológica, de convicciones éticas y de conciencia; por ello, cualquier acto que vulnerara el principio de laicidad, o bien, estas libertades, sería violatorio de la Constitución Mexicana.

205. El sistema mexicano de laicidad implica una separación tajante del Estado y las iglesias, pero no se trata de una forma de anticlericalismo ni de ver a las confesiones religiosas como enemigas de lo público. Por el contrario, es un modelo en el que se debe favorecer la diversidad religiosa y de pensamiento y, para ello, es necesario proteger la libertad religiosa de las personas, en el entendido de que se trata de un marco donde todos los puntos de vista religiosos e, incluso, los agnósticos o no religiosos pueden coexistir armónicamente.³⁰

206. Lo anterior se corrobora con el contenido del procedimiento de reforma del artículo 24 constitucional de dos mil trece —específicamente del dictamen³¹ de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados—, en el que se sostuvo que:

"... Todo Estado laico, por su carácter de imparcialidad, debe reconocer la libertad religiosa, pues no hacerlo, en los términos que se pactó en los tratados internacionales, revela la actitud de un estado anticlerical por definición, circunstancia que lo aleja de su laicidad.

"Por eso, este órgano legislativo coincide con la iniciativa en que la libertad religiosa es el complemento necesario, es decir la otra de la moneda, del Estado laico.

"El Estado constitucional democrático, sin duda, debe ser laico, esto es, un Estado no confesional, que respeta las decisiones que sus habitantes toman

³⁰ Zucca, Lorenzo, "Rethinking Secularism in Europe", en Bhuta, Nehal (coordinador), *Freedom of Religion, Secularism, and Human Rights*, Oxford University Press, Reino Unido, 2019, pp. 154 a 157.

³¹ Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Cámara de Origen), de 15 de diciembre de 2011, Gaceta No. 3413-III.



en ejercicio de su derecho de libertad religiosa, tanto en lo relativo a tener o no tener una religión, como en lo relativo a manifestarla públicamente, en forma individual o colectiva.

"El Estado laico no ignora ni desprecia la religiosidad del pueblo manifestada en la diversidad de creencias, antes bien la asume como un hecho social o cultural que toma en cuenta al momento de legislar o gobernar, para que la norma tenga eficacia.

"El Estado laico no discrimina a los creyentes ni tampoco a los no creyentes. A ambos les reconoce libertad de conciencia y de religión y a ambos les reconoce y garantiza la totalidad de los derechos fundamentales. ..."

207. Por lo antes referido, es evidente para este Tribunal Pleno, que el Estado Mexicano se autodefine como una República democrática laica, en la que conviven armónicamente, por una parte, un mandato de neutralidad religiosa y separación entre el Estado y las iglesias, y por la otra, el reconocimiento y protección de los derechos de libertad religiosa, de conciencia y de convicciones éticas e ideológicas.

208. No obstante, es importante enfatizar que, para mantener una real separación Iglesia-Estado, es necesario que se garanticen tres elementos: **a)** la no intervención en la vida interna de la iglesia; **b)** la no adopción de decisión alguna con fundamento en principios religiosos y **c)** la no atribución de eficacia jurídica a las normas confesionales o a negocios jurídicos nacidos al amparo del ordenamiento confesional.³²

209. Este Alto Tribunal ha reiterado en diversas ocasiones el carácter laico del Estado Mexicano. Por ejemplo, al resolver el amparo en revisión 295/1999,³³ este Tribunal Pleno determinó que el artículo 48 de la Ley Reglamentaria del

³² Llamazares Fernández, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia*, tomo I, 3a ed., Navarra, Thomson-Civitas, 2007, p. 55.

³³ Amparo en revisión 295/1999, resuelto por el Pleno el 8 de mayo de 2000, por unanimidad de 10 votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo (ponente), Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y presidente Góngora Pimentel.



Artículo 5o. constitucional, relativa al ejercicio de las profesiones en el entonces Distrito Federal, no vulnera la libertad de culto, al ordenar que los colegios de profesionales sean ajenos a toda actividad de carácter político o religioso, pues dichos colegios son órganos dotados de derechos y obligaciones de interés público, por lo que se encuentran sujetos a los principios que rigen la actividad de toda entidad pública, entre ellos al principio de separación del Estado y las iglesias.

210. En la sentencia se sostuvo que, el principio de laicidad obliga a que toda actuación de las personas morales oficiales o públicas –así como las que realicen funciones de interés público como los colegios de profesionistas – se mantengan ajenas a toda doctrina o actividad religiosa.³⁴

211. Posteriormente, al resolver el amparo en revisión 1595/2006,³⁵ la Primera Sala declaró la inconstitucionalidad de un precepto del Bando Municipal del Ayuntamiento de Toluca, en la que se exigía solicitar permiso para difundir o repartir documentos en la vía pública.

212. En este caso, la Primera Sala concedió el amparo al estimar que el Bando Municipal era contrario al derecho de libertad religiosa de las personas –el quejoso fue sancionado por difundir, sin contar con el permiso correspondiente, un cuadernillo que difundía ideas religiosas e invitaba a un concierto de música sacra–.

213. Asimismo, en ese precedente se reiteró el carácter laico del Estado Mexicano al señalar que el principio de separación entre las iglesias y el Estado, implica que el Estado no pueda establecer ni prohibir religión alguna; es decir, "... *a no respaldar como propia del Estado a una religión en particular*,

³⁴ "COLEGIOS DE PROFESIONISTAS. EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5o. CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL QUE ORDENA QUE AQUÉLLOS SE MANTENGAN AJENOS A TODA DOCTRINA O ACTIVIDAD RELIGIOSA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.". Registro 191133. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XII, septiembre de 2000, pág. 14. P. CXXXVI/2000.

³⁵ **Amparo en revisión 1595/2006, resuelto por la Primera Sala el 29 de noviembre de 2006, por unanimidad de 5 votos de los Ministros Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Silva Meza, Sánchez Cordero de García Villegas y presidente Cossío Díaz (ponente).**



manteniéndose al tiempo imparcial y respetuoso con una de las manifestaciones más importantes del pluralismo en las sociedades actuales: el pluralismo religioso propio de la ciudadanía en una democracia contemporánea".³⁶

214. Además, se recordó que en el artículo 130 constitucional, se establecen las reglas que deberán seguir las iglesias y asociaciones religiosas para operar jurídicamente y, de manera destacada, se prohíbe que las agrupaciones políticas tengan denominaciones religiosas y se establece la competencia exclusiva de las autoridades civiles respecto de los actos que afecten al estado civil de las personas.

215. Asimismo, en el amparo en revisión 439/2015,³⁷ la Segunda Sala negó el amparo a una mujer que pretendía la inclusión de una materia de religión para sus menores hijos, pues conforme a lo previsto en el artículo 3o. constitucional, la educación pública debe ser laica.

216. En esta sentencia, la Segunda Sala reiteró el carácter laico del Estado y sostuvo que el principio de laicidad, no es sinónimo de anticlericalismo ni censura, sino una forma de protección de las creencias de una sociedad comprometida con la libertad, de manera que no se privilegie alguna religión o se promueva el profesar alguna.

217. En esta ocasión, se recordó que el carácter laico de la República se fundamenta en el principio de igualdad, por lo que este principio rector "*es la garantía para el ejercicio del derecho humano a la libertad de conciencia y religión en un plano de igualdad*".

218. Incluso, como se ha referido en páginas anteriores, en la sentencia de la Segunda Sala –que ahora se reitera por este Tribunal Pleno– se afirmó que el principio de laicidad del Estado "*es un proceso evolutivo que va más allá de*

³⁶ Este criterio fue reiterado en el amparo directo en revisión 502/2007, resuelto por la Primera Sala el 28 de noviembre de 2007, por unanimidad de 5 votos de los Ministros Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Silva Meza, Sánchez Cordero de García Villegas (ponente) y presidente Cossío Díaz.

³⁷ Amparo en revisión 439/2015, resuelto por la Segunda Sala el 28 de octubre de 2015, por unanimidad de 5 votos de los Ministros Medina Mora Icaza, Silva Meza (ponente), Franco González Salas, Luna Ramos y presidente Pérez Dayán.



la separación entre el Estado y la iglesia, y que exige una actitud positiva del Estado que asegure un campo de igualdad para el ejercicio, entre otras, de la libertad de conciencia y religión".

219. De esta manera, la laicidad del Estado significa y supone el reconocimiento de que todos los seres humanos tienen derecho al respeto de su libertad de conciencia y de religión y, consecuentemente, a su práctica individual y colectiva en un plano igualitario.

220. En este sentido, en una República laica –y como lo ordena la Constitución–, el Estado Mexicano se encuentra obligado a mantener una posición de neutralidad y a proteger los derechos de libertad religiosa, de conciencia y de convicciones éticas e ideológicas de las personas.

221. **Libertad religiosa**

222. Como se adelantó, en un modelo de Estado laico se deben preservar dos elementos fundamentales: por un lado, mantener una separación entre el Estado y las iglesias, lo que implica no una actitud beligerante frente a la religión, sino una postura de neutralidad religiosa –evitar tener una Iglesia de Estado o dar un mejor o peor trato a una determinada confesión religiosa frente a las otras–; y, por otro lado, proteger las libertades públicas, esencialmente de religión, conciencia, ética e ideológica.

223. En este sentido, en el modelo de laicidad mexicano se ha optado por una protección fuerte de estos derechos, incluso, como se expuso en páginas anteriores, el Órgano Reformador de la Constitución ha apuntalado el marco constitucional en materia de libertad religiosa, de conciencia, ideológica y ética, reconocido en el artículo 24 constitucional.

224. El diseño actual del artículo 24 constitucional³⁸ es uno de los más amplios y protectores de las libertades públicas. En concreto, en México toda

³⁸ **Artículo 24 [Constitución Federal vigente].** "Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado ..."



persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, lo que implica, también, una protección a la ideología de cada persona –y no solamente a las convicciones religiosas–, como sucedía antes de la reforma constitucional del artículo 24 en dos mil trece.³⁹

225. No obstante, desde la anterior redacción del artículo 24 constitucional, este Alto Tribunal ya reconocía con amplitud el derecho de libertad religiosa y le daba un alcance mayor que el de un simple reconocimiento de un derecho subjetivo a profesar una determinada confesión religiosa.

226. Por ejemplo, en el citado amparo en revisión 1595/2006,⁴⁰ la Primera Sala concedió el amparo a una persona que fue sancionada por difundir un cuadernillo que contenía el "*Evangelio según San Juan*" e invitaba a un concierto de música sacra. En ese precedente, tras reiterar el carácter laico del Estado Mexicano, se declaró la inconstitucionalidad de la norma municipal impugnada en la que se exigía solicitar permiso previo a las autoridades municipales para difundir o repartir documentos en la vía pública.

227. En aquel caso la inconstitucionalidad del bando municipal, radicó en que restringía indebidamente la libertad religiosa de las personas al prohibirles la libre expresión de ideas confesionales en la vía pública y constituía, a la vez, una forma de censura previa, prohibida constitucionalmente.

228. Asimismo, en ese precedente se estableció que en el artículo 24, párrafo primero, de la Constitución Federal (en su redacción anterior) reconocía "*la libertad religiosa, esto es, la libertad de sostener y cultivar las creencias religiosas que cada uno considere, libertad que también incluye la de cambiar de*

³⁹ Antes de la reforma constitucional de 2013, la redacción del artículo 24 era la siguiente:

Artículo 24 [Constitución Federal vigente entre el 28 de enero de 1992 hasta el 19 julio de 2013]. "Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. ..."

⁴⁰ **Amparo en revisión 1595/2006, resuelto por la Primera Sala el 29 de noviembre de 2006, por unanimidad de 5 votos de los Ministros Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Silva Meza, Sánchez Cordero de García Villegas y presidente Cossío Díaz (ponente).**



creencias religiosas", mientras que el segundo párrafo se establece el principio de separación entre la iglesia y el Estado, que se traduce en un mandato al Estado de no establecer pero tampoco prohibir religión alguna.

229. En cuanto a la libertad religiosa, se sostuvo que ésta tiene dos facetas o dimensiones: una interna y otra externa.⁴¹

230. En su *faceta interna*, la libertad religiosa se relaciona íntimamente con la libertad ideológica y atiende a la capacidad de las personas "*para desarrollar y actuar de conformidad con una particular visión del mundo en la que quede definida la relación del hombre con lo divino*".

231. Desde este precedente se dejó claro que la libertad religiosa reconocida en la Constitución Mexicana no se limita únicamente a proteger el desarrollo de ideas, actitudes y planes de vida religiosos, sino que ampara también aquellas ideas y actitudes ateas o agnósticas.

232. Por otra parte, la *faceta externa* de la libertad religiosa es múltiple y se entrelaza estrechamente en muchas ocasiones con el ejercicio de otros derechos subjetivos, como la libertad de expresión, la libertad de reunión, la libertad de trabajo o la libertad de enseñanza, entre otros muchos.

233. En este sentido, las manifestaciones externas de la libertad religiosa pueden ser *individuales* o *colectivas* –*esto es importante, porque como se verá en las páginas siguientes, el ejercicio de la objeción de conciencia es estrictamente individual*–. Desde un ámbito colectivo, se reconoció que el ejercicio de esta libertad se materializa con los actos de culto público. Mientras que los actos individuales pueden externarse de diversas formas, como se hace al portar símbolos religiosos⁴² o, como sucedió en el precedente, al difundir pacíficamente pensamientos y actividades religiosas.

⁴¹ "LIBERTAD RELIGIOSA. SUS DIFERENTES FACETAS.". Registro: 173253. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; *S.J.F. y su Gaceta*; Tomo XXV, febrero de 2007, pág. 654. 1a. LX/2007.

⁴² "LIBERTAD RELIGIOSA Y LIBERTAD DE CULTO. SUS DIFERENCIAS.". Registro: 173252. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; *S.J.F. y su Gaceta*; Tomo XXV, febrero de 2007, pág. 654. 1a. LXI/2007.



234. Asimismo, en el citado amparo en revisión 295/1999, esta Suprema Corte sostuvo que la previsión, consistente en que los colegios de profesionistas no pueden tratar asuntos de naturaleza política y religiosa en sus asambleas no es un límite indebido en un Estado constitucional, pues los colegios realizan una función de interés público y deben mantenerse ajenos a toda doctrina o actividad religiosa.

235. Del mismo modo, que ese límite no vulnera el derecho de libertad religiosa de las personas que conforman un colegio, pues *"cada una de ellas, en lo individual, puede ejercer su derecho constitucional; y si desean incursionar en actividades de esa naturaleza, pueden hacerlo siguiendo las formas y cauces pertinentes, esto es, constituyéndose como una asociación religiosa, en los términos establecidos en el mencionado artículo 130 y en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público"*.

236. Como se puede apreciar, esta Suprema Corte ha reconocido –incluso con la redacción del artículo 24 constitucional vigente antes de la reforma de dos mil trece– que la libertad religiosa es un derecho fundamental cuyo contenido permitía proteger no sólo el fuero interno de las personas, sino también su derecho a externar y vivir de acuerdo con sus creencias religiosas e ideológicas, es decir, de acuerdo con los dictados de su conciencia.

237. No obstante, el diecinueve de julio de dos mil trece se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reformó el artículo 24 constitucional, para adquirir su actual redacción que es mucho más amplia que la anterior, pues ahora protege expresamente el derecho de toda persona a la *"libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado"*.

238. Con esta nueva redacción el Órgano Reformador de la Constitución pretendió zanjar las dudas que existían en torno a los alcances del derecho de libertad religiosa y de creencias, y reconocer expresamente que este derecho es mucho más amplio y permite, incluso, reconocer los derechos de libertad de conciencia y a contar –o no tener– una religión o convicción ética y a vivir conforme a esos principios e ideales.



239. Incluso en el procedimiento legislativo de la reforma del artículo 24 constitucional –específicamente en la exposición de motivos⁴³– se advierte que la intención del Órgano Reformador de la Constitución fue fortalecer el halo de protección de la libertad religiosa y del Estado laico:

"Con la finalidad de continuar la obra creadora del Constituyente, iniciada con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 28 de enero de 1992, y acentuar el régimen laico de gobierno, con una concepción contemporánea, debe incorporarse y garantizarse el derecho humano de la libertad religiosa, sin limitación de ninguna índole, acorde a su concepción en los acuerdos y pactos internacionales de los que México es Parte, con la certeza de que las personas serán las beneficiadas directas de esta decisión y no las jerarquías de las iglesias.

"...

"El segundo aspecto de la presente iniciativa, pretende la sustitución de la expresión de libertad de creencias por el de libertad religiosa, lo que no implica únicamente un cambio de conceptos, sino el empleo de una expresión, cuyo alcance y contenido, resulta ser la más adecuada respecto del derecho humano que se tutela, toda vez que como se ha expuesto anteriormente, el derecho humano a la libertad religiosa, no se limita a la libertad de creencia, aunque la primera contempla a la segunda. Mientras que la creencia refiere a convicciones radicales en la conciencia, el derecho a la libertad religiosa es un término más amplio, el cual cuenta con variadas formas en que se ejerce y manifiesta en la vida cotidiana y social.

"Conforme las fuentes de derecho positivo, la libertad religiosa posee ciertos elementos constitutivos reconocidos internacionalmente, los cuales son:

"a) La libertad de conciencia en materia religiosa, que comprende el derecho a profesar en público o en privado la creencia religiosa que libremente se elija o simplemente no profesar ninguna; a cambiar o abandonar una confesión

⁴³ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional presentada por el Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional el 18 de marzo de 2010, Cámara de Diputados, Gaceta No. 2971-I.



y a manifestar las propias creencias o la ausencia de las mismas, lo cual incluye la protección del derecho que posee en no-creyente a no creer, en ejercicio de la libertad que le corresponde. ..."

240. En el mismo sentido, la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados sostuvo en el dictamen⁴⁴ que sometió a consideración y aprobación del Pleno de la Cámara de Origen lo siguiente:

"La Comisión de Puntos Constitucionales, después de hacer un análisis exhaustivo de la iniciativa, en materia de libertad religiosa, ha llegado a la convicción de emitir dictamen en sentido positivo, en atención a las siguientes consideraciones:

"...

"Esta Comisión coincide con el propósito de adecuar el contenido de la Constitución con los pactos internacionales, por eso debe reformarse el artículo 24 de la ley fundamental para reconocer expresamente la libertad religiosa en los mismos términos que la reconocen y protegen los tratados de derechos humanos vigentes en México, especialmente el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (artículo 18), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 12), la Convención sobre los Derechos de la Niñez (artículo 14), la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5), la Convención Interamericana para prevenir, suprimir y erradicar la Violencia contra la Mujer (artículo 4), y la Convención sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios (artículo 12).

"Por esa razón debe reconocerse expresamente en el texto del artículo 24 constitucional la libertad religiosa como un derecho de todas las personas, creyentes o no creyentes, pues implica la libertad de tener, o no tener religión, así como la de dejar de tenerla o cambiarla.

⁴⁴ Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Cámara de Origen), de 15 de diciembre de 2011, Gaceta No. 3413-III.



"La libertad religiosa debe protegerse absolutamente, pues los tratados internacionales prohíben cualquier tipo de medidas coercitivas que la menoscaben.

"...

"Por eso, el Estado sólo podría determinar límites a ese derecho fundamental, en casos en que se atente contra el derecho de terceros, o se incurra en ilícitos.

"...

"En efecto, existe consenso entre los tratadistas y el derecho internacional respecto a que la libertad religiosa tiene los elementos constitutivos siguientes:

"Libertad de conciencia en materia religiosa: que comprende el derecho a profesar en público o en privado la creencia religiosa que libremente se elija o a no profesar ninguna; derecho a cambiar o a abandonar una confesión; Y, por último, derecho a manifestar las propias creencias o la ausencia de las mismas. Esto significa que el derecho a la libertad religiosa protege el derecho que posee el no-creyente a no creer (con libertad).

"...

"La objeción de conciencia: toda persona tiene derecho a incumplir una obligación legal y de naturaleza personal cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o de las creencias profesadas. Conviene recordar que la objeción de conciencia ha marchado históricamente en paralelo con la libertad religiosa constituyendo una de sus dimensiones centrales. La conciencia que es protegida por este derecho es siempre individual y no la de una determinada creencia religiosa. Dicho de otro modo, la cualidad de objetor depende de los propios postulados de moralidad del sujeto y no de la pertenencia a una determinada confesión o grupo religioso. Si bien es cierto que el tema de la objeción de conciencia ha aparecido con frecuencia en el contexto de un Estado que ordena a sus ciudadanos ir a la guerra, no es éste el único caso en que puede ser válida. Es preciso recordar el caso de los primeros cris-



tianos negándose a sacrificar a los dioses paganos, el de Tomás Moro negándose a presentar juramento a las disposiciones de Enrique VIII o la propuesta de la Conferencia del Episcopado Mexicano a ampliar su ámbito cuando la conciencia entra en conflicto ante posibles disposiciones legales en el campo de la salud, de la biotecnología, en la administración pública, en los medios de comunicación y en la labor educativa. La objeción de conciencia sólo tiene cabida cuando existe una razón ética o religiosa imprescindible para el sujeto y corresponde a un Juez ponderar si éste es el caso y los bienes jurídicos en conflicto. Lo importante es que la objeción de conciencia pierda su trasfondo de ilegalidad de modo que su legitimidad se acepte de inicio salvo que se demuestre lo contrario, caso por caso, en el ámbito jurisprudencial. ..."

241. Como se puede apreciar del procedimiento legislativo, la intención que subyace en la reforma del artículo 24 constitucional de dos mil trece fue avanzar en la protección del Estado laico y de la libertad religiosa de las personas a fin de adecuar el marco constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos y a los criterios legales y jurisprudenciales más actuales, como es el reconocimiento constitucional del derecho a la objeción de conciencia, que deberá ser desarrollado por el legislador en el ámbito de sus competencias.

242. Del mismo modo, se hizo patente la intención de pasar de una limitada "*libertad de creencias*" hacia una "*libertad religiosa*" que engloba una protección más amplia como la libertad de conciencia que comprende el derecho a profesar una creencia religiosa, de otra índole o ninguna, y a manifestar esas creencias o convicciones.

243. Asimismo, se aprecia que la intención del Órgano Reformador de la Constitución fue proteger la libertad religiosa de una forma robusta, pues es uno de los pilares esenciales de un Estado democrático de derecho, por lo que esta libertad sólo debe limitarse cuando atente contra los derechos de terceros o se trate de causas imperiosas de orden público.

244. También se expresó que hay consenso entre los académicos y el derecho internacional en torno a que la libertad religiosa se compone de diversos elementos, entre los cuales están la libertad de conciencia y la objeción de



conciencia, entendida esta última como el derecho individual a "*incumplir una obligación legal y de naturaleza personal cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o de las creencias profesadas*".

245. Al respecto, a partir del nuevo marco constitucional este Alto Tribunal ha seguido construyendo su jurisprudencia en materia de laicidad del Estado y libertad religiosa.

246. Por ejemplo, al resolver el amparo en revisión 439/2015⁴⁵ antes citado, la Segunda Sala reiteró el criterio por el cual se ha entendido que la libertad religiosa y de conciencia, se compone por las facetas interna y externa.

247. En este asunto, si bien se negó el amparo a la quejosa –quien pretendía la inclusión de una materia de religión para sus menores hijos en el sistema de educación pública–, en esta ocasión se afirmó que la dimensión interna abarca la libertad de cualquier persona de adoptar la religión o creencias que mejor le convengan, así como el derecho de cambiarla o simplemente no adoptar alguna. Mientras que en su dimensión externa, la libertad religiosa y de conciencia se refiere a la manifestación de esas libertades a partir de cuatro formas: el culto, la enseñanza, la práctica y la observancia.

248. Del mismo modo, se determinó que la educación pública debe ser laica, sin que eso pueda entenderse como sinónimo de anticlericalismo, pues la laicidad en materia educativa pretende fortalecer los valores de pluralidad y tolerancia que "*son el cimiento del campo igualitario para la salvaguarda del derecho humano a la libertad de conciencia y religión*".

249. Más tarde, siguiendo la misma línea, en el amparo 800/2017⁴⁶ la Segunda Sala reconoció la validez del artículo 62 de la Ley General de los Dere-

⁴⁵ Amparo en revisión 439/2015, resuelto por la Segunda Sala el 28 de octubre de 2015, por unanimidad de 5 votos de los Ministros Medina Mora Icaza, Silva Meza (ponente), Franco González Salas, Luna Ramos y presidente Pérez Dayán.

⁴⁶ Amparo en revisión 800/2017, resuelto por la Segunda Sala el 29 de noviembre de 2017, por unanimidad de 5 votos de los Ministros Pérez Dayán (ponente), Laynez Potisek, Franco González Salas, Luna Ramos y presidente Medina Mora I.



chos de Niñas, Niños y Adolescentes y del artículo 62 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, que contemplan el derecho de las personas menores de edad a que les sea garantizada su libertad de pensamiento, conciencia, ética y religión.

250. En este precedente la Segunda Sala estimó que las normas son constitucionales, porque reconocen un conjunto de derechos que están previstos en la Convención sobre los Derechos del Niño, de manera que forman parte del parámetro de constitucionalidad. Asimismo, determinó que –contrario a lo manifestado por la quejosa– las normas no violan el derecho de los padres de garantizar que los hijos reciban una educación religiosa, espiritual y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

251. Por su parte, la Primera Sala ha reiterado recientemente en el amparo en revisión 1049/2017⁴⁷ que la libertad religiosa permite a cada persona, de forma independiente, creer, dejar de creer o no creer en una determinada religión, reconociendo a cada persona su derecho a mantener la integridad de sus creencias, de alterar sus convicciones religiosas o de asumir posturas ateas o agnósticas. En este sentido, que esta libertad constituye uno de los pilares fundamentales de la sociedad democrática pues descansa en la idea básica del pluralismo.

252. Se consideró, además, que en las relaciones familiares la libertad religiosa se expresa a través de las creencias que los padres desean inculcar a sus hijos; es decir, los padres tienen derecho a formar a sus hijos en la religión que prefieran. No obstante, también se reconoció que esta libertad presenta límites cuando el ejercicio abusivo de ese derecho vulnere o impida el ejercicio de los derechos de otras personas.⁴⁸

253. En este precedente la Primera Sala consideró que en el caso concreto, el Estado puede intervenir en la autonomía familiar –incluido el derecho de los

⁴⁷ Amparo en revisión 1049/2017, resuelto por la Primera Sala el 15 de agosto de 2018, por mayoría de 4 votos de los Ministros Zaldívar Lelo de Larrea (ponente), Pardo Rebolledo, Gutiérrez Ortiz Mena y Presidenta Piña Hernández. En contra el Ministro Cossío Díaz.

⁴⁸ "LIBERTAD RELIGIOSA. DEBERES QUE IMPONE AL ESTADO.". Registro: 2019256. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; *Gaceta S.J.F.*; Libro 63, febrero de 2019; Tomo I, pág. 722. 1a. IV/2019 (10a.).



padres de educar a sus hijos conforme a una doctrina religiosa— cuando advierta que se coloquen en riesgo la vida o la salud de una persona menor de edad. En el caso, que esto se actualiza si debido a sus creencias religiosas los padres pretenden impedir que se le aplique a la menor un tratamiento médico idóneo para preservar su vida (transfusión sanguínea).

254. Finalmente, en el amparo en revisión 854/2018,⁴⁹ la Segunda Sala concedió el amparo a un médico —practicante de una religión en la que el sábado es un día de reposo espiritual— para que se le aplicara el examen de especialidad del Consejo Mexicano de Oftalmología y de Otorrinolaringología en una fecha extraordinaria o, de no ser posible, se programara el siguiente examen de especialidad en una fecha que no contraviniera las convicciones religiosas del quejoso.

255. En este asunto, la Segunda Sala concedió el amparo, al señalar que existió discriminación por motivos religiosos, toda vez que se impidió al quejoso, de manera indirecta, presentar los exámenes del Consejo Mexicano de Oftalmología y de Otorrinolaringología, pues el examen fue programado para realizarse en sábado —día que para algunas religiones, como la del quejoso, debe ser dedicado exclusivamente al culto— pese que el propio demandante solicitó formalmente el cambio de fecha excusándose en su libertad religiosa.

256. Esta línea jurisprudencial es coincidente con la adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el *Caso "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) contra Chile*,⁵⁰ en el que condenó al Estado Chileno por la vulneración del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en virtud de que el ejercicio de esas libertades no puede estar sujeto a la censura previa, sino únicamente a responsabilidades ulteriores.

257. Estimó que en ese caso no existió vulneración a la libertad de conciencia y religión, porque la prohibición de la película —por supuestamente atentar

⁴⁹ Amparo en revisión 854/2018, resuelto por la Segunda Sala el 7 de agosto de 2019, por unanimidad de 5 votos de los Ministros Pérez Dayán, Medina Mora I., Franco González Salas, Esquivel Mossa (ponente) y presidente Laynez Potisek.

⁵⁰ Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.



contra los valores y principios de una religión– no privó o menoscabó a persona alguna en su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar con libertad, su religión o creencias.

258. En este sentido, la Corte Interamericana sostuvo que "[s]egún el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida".⁵¹

259. Como se puede advertir, el Pleno y las Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación han desarrollado el contenido del principio de laicidad y del derecho de libertad religiosa, de conciencia y de convicciones éticas en un sentido amplio y ha reconocido que existe tanto una libertad religiosa como una "libertad de alejarse de la religión"; es decir, que toda persona tiene derecho a tener y practicar la creencia religiosa o no religiosa que prefiera, así como a dejar de practicarla, e incluso, a no tener alguna y, por supuesto de no ser discriminada o perjudicada con motivo de su exposición con alguna confesión religiosa.

260. Siguiendo esta idea de la bidimensionalidad de la libertad religiosa, el Estado debe garantizar que las personas cuenten, efectivamente, con el derecho de profesar una religión o ideología, como también de no profesar alguna.

261. La libertad religiosa no se limita a la práctica de una religión determinada, sino que va más allá, permitiendo incluso entender que el ateísmo o agnosticismo también representa el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa.⁵²

⁵¹ Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

⁵² Cfr. Dworkin, Ronald, *Religion without god*, Massachusetts, Harvard University Press, 2013, pp. 1 a 43 y 105 a 147 (existe traducción al castellano en *Religión sin dios*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014 a cargo de Víctor Altamirano). Y Zucca, Lorenzo, *A Secular Europe. Law and Religion in the European Constitutional Landscape*, Oxford University Press, Reino Unido, 2012, pp. 88 a 91.



262. Libertad de conciencia y objeción de conciencia

263. Por su parte, la libertad de conciencia también se encuentra reconocida en el artículo 24 de la Constitución General,⁵³ así como en los artículos 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁴ y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁵⁵ y consiste en el derecho de toda persona a tener unas u otras creencias o ideas, a silenciarlas o manifestarlas tanto de palabra como de obra, con conductas y actitudes, acomodando éstas a las propias creencias o convicciones.⁵⁶

⁵³ **Artículo 24 [Constitución General].** "Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.

"El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

"Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria."

⁵⁴ **Artículo 12 [Convención Americana]. Libertad de Conciencia y de 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."

⁵⁵ **Artículo 18 [Pacto Internacional de DC y P]**

"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. ..."

⁵⁶ Llamazares Fernández, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia*, Tomo II, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 4a. ed., 2011, p. 311.



264. La libertad de conciencia se construye como un concepto más amplio y acabado de la libertad religiosa, pues ni los tribunales ni autoridad alguna son competentes para decidir qué creencias o convicciones son o no religiosas –eso le corresponde en exclusiva a las personas–. En este sentido, la libertad de conciencia incluye y protege todas las convicciones que juegan un papel relevante en el fuero interno del individuo.

265. En un origen, la concepción clásica de libertad religiosa se limitaba a proteger un derecho a profesar y seguir una religión o a no hacerlo. Se trataba, pues, de un derecho con un contenido muy restringido. No obstante, tanto la jurisprudencia como la legislación nacional han ampliado el concepto de libertad religiosa –como se expuso en páginas anteriores– de tal manera que en la actualidad se trata de un derecho a partir del cual, se garantiza que toda persona pueda profesar una fe religiosa, no hacerlo o dejar de hacerlo, pero, además, ahora este derecho permite proteger las creencias e ideologías de una persona, sean religiosas o agnósticas.

266. Las libertades religiosas y de creencias son, en principio, fenómenos que pertenecen al fuero interno de las personas y no pueden ser controlables por el derecho. Sin embargo, cuando esas devociones y creencias se exteriorizan voluntaria o involuntariamente, se convierten en expresiones jurídicamente relevantes y controlables. Este ámbito es el que, precisamente, corresponde y da origen a la libertad de conciencia: la norma de conciencia se convierte en una norma jurídica que dicta a la persona lo que debe hacer y no hacer, lo que es correcto y lo que no lo es de acuerdo con una determinada religión o cosmovisión –no necesariamente religiosa–⁵⁷.

267. Así pues, la libertad de conciencia tiene un triple contenido: **a)** implica el derecho a la libre formación de la conciencia, es decir, a tener unas u otras convicciones y, en consecuencia, una u otra cosmovisión (estos fenómenos son jurídicamente irrelevantes y no controlables por el derecho); **b)** incluye la libertad para expresar y manifestar o no esas convicciones y de hacer partícipes o trans-

⁵⁷ Llamazares Fernández, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia*, Tomo I, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 3a. ed., 2007, pp. 18 y 19.



mitirlas a otras personas; y c) entraña una libertad para comportarse de acuerdo con esas convicciones (creencias e ideas); así como a no ser obligado a comportarse en contradicción con ellas.⁵⁸

268. Esta última faceta de la libertad de conciencia –libertad para comportarse conforme a las propias convicciones– es la que cobra relevancia jurídica y da origen a la *objeción de conciencia*.

269. La objeción de conciencia es, como ya se ha referido antes, una forma de concreción de la libertad de conciencia y religión, y se presenta cuando las normas o actos que generan una obligación o carga se oponen a las más íntimas convicciones –religiosas o no– de las personas.

270. En este sentido, cuando una norma jurídica o un acto conlleva una obligación o deber jurídico que se opone a las convicciones de una persona, y ésta se niega a cumplir con ese deber, se actualiza una objeción de conciencia: se trata de una confrontación entre el deber jurídico y las convicciones personales del objeto.

271. Conceptualmente, se puede decir que la objeción de conciencia es "*la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible*"⁵⁹ ya sea que la obligación provenga directamente de la norma o de un acto jurídico válido. Es "*la negativa a obedecer una norma jurídica, debido a la existencia de otro imperativo en la conciencia contrario al comportamiento pretendido por la norma*".⁶⁰

272. La objeción de conciencia es una reacción individual –por regla general– ante una auténtica contradicción entre norma de conciencia y deber jurídico, de manera que una norma prohíbe lo que la otra impone como obligatorio, o

⁵⁸ Llamazares Fernández, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia*, Tomo I, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 3a. ed., 2007, pp. 22 a 24.

⁵⁹ Navarro-Valls, Rafael y Martínez-Torrón, Javier, *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 14.

⁶⁰ Sieira Mucientes, Sara, *La objeción de conciencia sanitaria*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 23.



viceversa.⁶¹ No se trata de una simple discordancia de opinión frente a la norma o acto, es necesario que la objeción de conciencia esté vinculada a una fuerte convicción religiosa, ideológica o de creencias.

273. Los motivos o fundamento de la norma de conciencia que choca con la jurídica pueden ser muy variados: religiosos, éticos o morales, ideológicos y cualquier otro de semejante naturaleza, con tal de que esa contradicción afecte a creencias, ideas o valores que forman parte inseparable de la identidad personal; de manera que el comportamiento contrario a ellos debe ser percibido por la persona como una auténtica traición a sí misma. Por supuesto, no cualquier contradicción conlleva una auténtica objeción de conciencia, pues es necesario que se trate de un atentado en contra del núcleo duro de la conciencia o convicciones personales, es decir, cuando la contradicción comprometa la propia dignidad de la persona.⁶²

274. En síntesis, la objeción de conciencia es una postura individual contraria a un deber jurídico, actos de autoridad e incluso autoridades laborales. Esta postura de discrepancia normalmente es generada por creencias religiosas, ideológicas, principios éticos o morales y tiene como finalidad la no aplicación de la ley o acto en cuestión o su sanción.

275. Es importante no confundir la objeción de conciencia con la desobediencia civil o la resistencia, que son fórmulas diametralmente distintas. La objeción de conciencia suele llevarse, como regla general, de manera individual, mientras que la desobediencia civil se realiza de manera colectiva; mientras que la objeción de conciencia busca únicamente la no aplicación de una norma o deber jurídico –pero sin pretender alterar el marco normativo–, la desobediencia civil busca alterar o modificar la ley vigente; la desobediencia civil se basa en principios políticos únicamente, mientras que el objetor de conciencia puede basar sus argumentos en principios éticos, ideológicos, religiosos o cualquier otro que afecte a su dignidad.

⁶¹ Llamazares Fernández, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia*, Tomo II, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 4a. ed., 2011, p. 320.

⁶² Llamazares Fernández, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia*, Tomo II, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 4a. ed., 2011, pp. 321 y 322.



276. Sobre la objeción de conciencia, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido al resolver el amparo en revisión 796/2011⁶³ –de la Primera Sala– que los artículos 10 de la Ley del Servicio Militar y 38 de su reglamento no vulneran el principio de igualdad, ni generan un trato discriminatorio, al prever que determinadas personas –entre ellos, los ministros de culto religioso– se encuentran exentas de prestar el servicio militar. El quejoso pretendía que se le eximiera de la conscripción y se le liberara la cartilla correspondiente.

277. En la sentencia se sostuvo, además, que la objeción de conciencia es una forma de materializar y ejercer el derecho de libertad de conciencia y religión reconocido constitucionalmente.

278. En este precedente, si bien se analizó únicamente la vertiente de la objeción de conciencia al servicio militar, la Primera Sala se decantó por reconocer que la objeción de conciencia forma parte del halo protector del derecho de libertad de conciencia y religión, por lo que cuenta con la fuerza vinculante que la Constitución concede a todos los derechos humanos. En este caso, fue conceptualizada como "*el derecho a negarse a cumplir el servicio militar armado*" y, en consecuencia, se afirmó que cualquier "*previsión legal que excluya esta obligación a partir de un reconocimiento implícito del citado derecho humano*", debe considerarse constitucional y convencionalmente válida.

279. Así, en esa sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció sobre el derecho de objeción de conciencia al servicio militar, y sostuvo que la exención que se concede a los objetores de conciencia para no prestar el servicio militar nacional atiende a impedimentos del orden social o moral, y responde a razones que se encuentran justificadas constitucionalmente.

⁶³ Amparo en revisión 796/2011, resuelto por la Primera Sala el 18 de abril de 2012, por unanimidad de 5 votos de los Ministros Pardo Rebolledo, Cossío Díaz (ponente), Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero de García Villegas y Zaldívar Lelo de Larrea.

En el amparo en revisión 854/2018, resuelto el 7 de agosto de 2019, por unanimidad de 5 votos de los Ministros Pérez Dayán, Medina Mora I., Franco González Salas, Esquivel Mossa (ponente) y presidente Laynez Potisek, la Segunda Sala reiteró este criterio y reconoció que la objeción de conciencia es una manifestación de la libertad de pensamiento, conciencia y religión a partir de una confrontación entre un deber legal y las convicciones del fuero interior o la propia conciencia.



280. Si bien en ese caso se reconoció el derecho a la objeción de conciencia en materia de servicio militar, debe precisarse que ésta no es la única modalidad válida de objeción a las obligaciones legales, sino que es posible reconocer otras formas adicionales. En primer lugar, porque en la sentencia no se limitó este derecho al servicio militar y, en segundo, porque en la actual redacción del artículo 24 constitucional tampoco se establece alguna restricción.

281. Más aún, del procedimiento legislativo se ha hecho patente que si bien la objeción de conciencia nació jurisprudencial y doctrinalmente a partir de la exención al servicio militar, debía entenderse que esta figura es aplicable para otros casos en los que se presente un choque entre una obligación legal y la propia conciencia.

282. Así, vale recordar que la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados sostuvo en el dictamen⁶⁴ que sometió a consideración y aprobación del Pleno de la Cámara de Origen con motivo de la reforma del artículo 24 constitucional en materia de libertad religiosa y de conciencia lo siguiente:

"... Esta Comisión coincide con el propósito de adecuar el contenido de la Constitución con los pactos internacionales, por eso debe reformarse el artículo 24 de la Ley Fundamental para reconocer expresamente la libertad religiosa en los mismos términos que la reconocen y protegen los tratados de derechos humanos vigentes en México ...

" ...

"Por eso, el Estado sólo podría determinar límites a ese derecho fundamental, en casos en que se atente contra el derecho de terceros, o se incurra en ilícitos.

" ...

⁶⁴ Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Cámara de Origen), de 15 de diciembre de 2011, Gaceta No. 3413-III.



"En efecto, existe consenso entre los tratadistas y el derecho internacional respecto a que la libertad religiosa tiene los elementos constitutivos siguientes:

"Libertad de conciencia en materia religiosa: que comprende el derecho a profesar en público o en privado la creencia religiosa que libremente se elija o a no profesar ninguna; derecho a cambiar o a abandonar una confesión; Y, por último, derecho a manifestar las propias creencias o la ausencia de las mismas. Esto significa que el derecho a la libertad religiosa protege el derecho que posee el no-creyente a no creer (con libertad).

"...

"La objeción de conciencia: toda persona tiene derecho a incumplir una obligación legal y de naturaleza personal, cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o de las creencias profesadas. Conviene recordar que la objeción de conciencia ha marchado históricamente en paralelo con la libertad religiosa constituyendo una de sus dimensiones centrales. La conciencia que es protegida por este derecho es siempre individual y no la de una determinada creencia religiosa. Dicho de otro modo, la cualidad de objetor depende de los propios postulados de moralidad del sujeto y no de la pertenencia a una determinada confesión o grupo religioso. Si bien es cierto que el tema de la objeción de conciencia ha aparecido con frecuencia en el contexto de un Estado que ordena a sus ciudadanos ir a la guerra, no es éste el único caso en que puede ser válida. Es preciso recordar el caso de los primeros cristianos negándose a sacrificar a los dioses paganos, el de Tomás Moro negándose a presentar juramento a las disposiciones de Enrique VIII o la propuesta de la Conferencia del Episcopado Mexicano a ampliar su ámbito cuando la conciencia entra en conflicto ante posibles disposiciones legales en el campo de la salud, de la biotecnología, en la administración pública, en los medios de comunicación y en la labor educativa. La objeción de conciencia sólo tiene cabida cuando existe una razón ética o religiosa imprescindible para el sujeto y corresponde a un Juez ponderar si éste es el caso y los bienes jurídicos en conflicto. Lo importante es que la objeción de conciencia pierda su trasfondo de ilegalidad de modo que su legitimidad se acepte de inicio salvo que se demuestre lo contrario, caso por caso, en el ámbito jurisprudencial. ..."



283. De esta manera, se puede sostener que la objeción de conciencia es una forma de concreción o materialización del derecho humano de libertad religiosa, ideológica y de conciencia, de manera que forma parte de su núcleo esencial y comparte la fuerza vinculante directa de todo derecho reconocido por la Constitución General.

284. Existe un intenso debate en el derecho comparado en torno a determinar si existe un derecho general a la objeción de conciencia o si se trata de un derecho de configuración legal.⁶⁵ Igualmente, la objeción de conciencia se ha reconocido en diversos ordenamientos de otros países –en algunos casos se le ha dado un valor constitucional y, en otros, meramente legal⁶⁶–.

285. Sin embargo, ese debate no es trascendente a este caso, pues en esta acción de inconstitucionalidad no se discute si el legislador estableció en ley o no un supuesto de objeción de conciencia –pues la norma impugnada es, precisamente, el resultado de la labor legislativa por la que se previó expresamente

⁶⁵ El tribunal constitucional español sostuvo en la sentencia 53/1985, de 11 de abril de 1985 –que resolvió un recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto contra el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis del Código Penal mediante la cual despenalizó algunos supuestos de interrupción del embarazo–, que el derecho a la objeción de conciencia existe, y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación, pues la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental de libertad ideológica y religiosa. En este sentido, un sector de la academia (véase: Navarro-Valls, Rafael y Martínez Torrón, Javier, *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 108 a 110; y Sieira Mucientes, Sara, *La objeción de conciencia sanitaria*, Madrid, Dykinson, 2000, pp. 90 y 91) consideró que la objeción de conciencia a la interrupción del embarazo encuentra fundamento constitucional por formar parte del contenido del derecho de libertad ideológica y religiosa. Por el contrario, otro sector (véase: Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 3a. ed., Pamplona, Civitas, 2008, p. 265), considera que el caso de la interrupción del embarazo es muy específico como para poder extraer de esta sentencia la idea de un derecho a la objeción de conciencia con alcances generales, mucho menos como para considerarla derecho fundamental.

⁶⁶ Por ejemplo, la objeción de conciencia está expresamente prevista como un derecho constitucional en el artículo 18 de la Constitución Política de Colombia. En el caso español, la objeción de conciencia al extinto servicio militar obligatorio se prevé el artículo 30 de la Constitución Española, mientras que en materia sanitaria se encuentra reconocida en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Asimismo, el tribunal constitucional de Chile en la sentencia No 3729 (3751)-17-CPT que analizó la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, sostuvo que si bien la objeción de conciencia no encuentra reconocimiento expreso en la Norma Fundamental, ésta puede inferirse de la libertad de conciencia (parágrafos 125 al 130 de la resolución).



la objeción de conciencia a procedimientos de la Ley General de Salud–, de manera que lo jurídicamente relevante será analizar si esa previsión es constitucionalmente válida en un Estado democrático.

286. Incluso, aun suponiendo que no existe un derecho general a la objeción de conciencia, ello no quiere decir que al ordenamiento jurídico de un Estado social y democrático de derecho le sea indiferente la fundamentación en esas convicciones propias como causa que motiva el incumplimiento de la obligación, pues la invocación, precisamente, de esas convicciones obliga a una valoración de los bienes jurídicos en juego, donde no siempre deberá imperar el deber jurídico objetado.⁶⁷

287. Además, basta señalar que existe un nexo entre la objeción de conciencia y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, para advertir que, en la medida en que constituye una materialización de ese derecho, su ejercicio no puede ser absoluto o ilimitado, pues cuando la objeción de conciencia restringe el ejercicio de los derechos de otras personas o de bienes jurídicamente relevantes, el asunto se convierte en un problema de límites al ejercicio de derechos fundamentales o de colisión entre derechos, y deberá ser dilucidado a partir de la teoría general de los derechos fundamentales.

288. La objeción permite actuar conforme a los propios y legítimos mandatos de la conciencia, ya que ésta merece respeto en una sociedad democrática, pues supone una proclamación de la primacía del ser humano libre y consciente.

289. **La objeción de conciencia no constituye un derecho absoluto ni ilimitado, que pueda ser invocado en cualquier caso y bajo cualquier modalidad. No se trata de un derecho general a desobedecer las leyes.** Por el contrario, la objeción de conciencia únicamente es válida cuando se trata de una auténtica contradicción con los dictados de una conciencia respetable en un contexto constitucional y democrático, de modo que **no cabe invocarla para defender ideas contrarias a la Constitución.**

⁶⁷ Pomed Sánchez, Luis, "Objeción, insumisión y servicio militar obligatorio", *Revista de Administración Pública*, Núm. 134, mayo-agosto de 1994, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 212.



290. La objeción de conciencia no significa que se pretenda legalizar la desobediencia del derecho; se trata más bien de excusar a una persona del cumplimiento de una conducta –sin pretender expulsar la norma del sistema–. Más aún, la objeción de conciencia supone un grado muy alto de civilidad y libertad, pues significa "*legalizar la disidencia individual sin represalias, el reconocimiento de la pluralidad sin discriminaciones, y la convivencia igualitaria con las diferencias, de forma pacífica*".⁶⁸

291. El derecho a la objeción de conciencia **puede ser limitado por la concurrencia de bienes jurídicos dignos de especial protección**, como son el respeto a los derechos fundamentales de otras personas, la salubridad general, la prohibición de discriminación, la lealtad constitucional, el principio democrático y, en general, todos los principios y valores que proclama nuestra Constitución Política.

292. En este sentido, **jamás podrá ser válida una objeción de conciencia que pretenda desconocer los principios fundamentales del Estado Mexicano**, como sería, por ejemplo, un hipotético caso en el que el personal médico y sanitario negaran la atención médica por motivos discriminatorios o de odio. Se insiste, la objeción de conciencia únicamente puede ser válida en un contexto democrático y coherente con el modelo de protección de los derechos humanos.

293. B. Derecho de protección a la salud

294. El derecho de protección a la salud se encuentra reconocido en el artículo 4o., párrafo cuarto, de la Constitución General de la República⁶⁹ y ha

⁶⁸ Vázquez, Rodolfo, *Derechos Humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015, p. 50.

⁶⁹ **Artículo 4o. [Constitución General]**. "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. ..."



sido definido por este Alto Tribunal como un derecho prestacional que el Estado Mexicano se encuentra obligado a reconocer y garantizar.

295. En el amparo en revisión 378/2014,⁷⁰ resuelto por la Segunda Sala, que después fue reiterado por este Tribunal Pleno al resolver las acciones de inconstitucionalidad 89/2015⁷¹ y 33/2015,⁷² se ha sostenido que el derecho a la salud puede entenderse como la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud encaminados a la obtención de un determinado bienestar general.

296. Así, en estos precedentes se ha reiterado que el derecho de protección a la salud no se limita a la salud física del individuo, es decir, a no padecer, o bien, a prevenir y tratar una enfermedad, sino que atento a la propia naturaleza humana, va más allá, en tanto comprende aspectos externos e internos, como el buen estado mental y emocional de la persona, y se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.⁷³

⁷⁰ Amparo en revisión 378/2014, resuelto por la Segunda Sala el 15 de octubre de 2014, por mayoría de 3 votos de los Ministros Pérez Dayán (ponente), Franco González Salas y presidente Aguilar Morales. En contra la Ministra Luna Ramos. Ausente el Ministro Valls Hernández.

⁷¹ Acción de inconstitucionalidad 89/2015, resuelta por el Pleno el 15 de mayo de 2017, por mayoría de 8 votos de los Ministros Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea (ponente), Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales, se determinó reconocer la validez del artículo 3, fracción IX, de la Ley para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista en el Estado de México. Los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Cossío Díaz votaron en contra.

⁷² Acción de inconstitucionalidad 33/2015, resuelta por el Pleno el 18 de febrero de 2016, por mayoría de 10 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán (ponente) y presidente Aguilar Morales, se reconoció la validez de los artículos 3, fracción IX, y 16, fracción IV, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista. El Ministro Cossío Díaz votó en contra, al estimar que la ley en su totalidad debe declararse inválida por contener un vicio formal.

⁷³ Así se sustenta en la tesis P. LXVIII/2009, de rubro: "DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL.". Registro: 165826. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, diciembre de 2009, pág. 6.



297. Del mismo modo se ha sostenido que conforme a los compromisos internacionales del Estado Mexicano –como la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas–, el derecho a la salud garantiza pretensiones en términos de disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud y refiere que los Poderes Públicos tienen obligaciones de respeto, protección y cumplimiento en relación con él.⁷⁴

298. En este sentido, se refirió que, aunque el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representa la limitación de los recursos disponibles, también impone a los Estados obligaciones de efecto inmediato, como por ejemplo las de garantizar que el derecho a la salud sea ejercido sin discriminación alguna y de adoptar medidas para su plena realización, que deben ser deliberadas y concretas.

299. Al respecto, este Tribunal Pleno comparte y reitera lo sostenido por la Segunda Sala en el citado amparo en revisión 378/2014, en torno a que el derecho a la salud reconocido en el artículo 4o. de la Constitución General de la República, es un derecho complejo que despliega una amplia serie de posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado, en el entendido de que la protección de la salud y el desarrollo de los correspondientes sistemas sanitarios asistenciales es una de las tareas fundamentales de los Estados democráticos contemporáneos, y representa una de las claves del Estado de bienestar.

300. De esta manera, la plena realización del derecho humano a la protección de la salud, es uno de los requisitos fundamentales para que las personas puedan desarrollar otros derechos y libertades de fuente constitucional y convencional, por lo que la justicia social no puede ignorar el papel de la salud en la vida humana y en las oportunidades de las personas para alcanzar una vida sin enfermedades y sufrimientos que resulten evitables o tratables, y sobre todo, para evitar una mortalidad prematura.

⁷⁴ "DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN". Registro: 161333. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su *Gaceta*; Tomo XXXIV, agosto de 2011, pág. 29. P. XVI/2011.



301. Siguiendo esta noción general del derecho a la protección de la salud, en el precedente referido se determinó que este derecho debe entenderse, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁷⁵ como un derecho que incluya el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, **por lo que los Estados tienen una obligación positiva consistente en adoptar las medidas necesarias para la reducción de la mortalidad, el tratamiento de las enfermedades y, especialmente, la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.**

302. Respecto de la última obligación referida, la norma internacional no establece expresamente qué tipo de condiciones de asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad se encuentran obligados a establecer los Estados contratantes.

303. Sin embargo, como se hizo en el amparo en revisión 378/2014, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debe leerse armónicamente con su artículo 2 de dicho Pacto,⁷⁶ en el sentido

⁷⁵ **Artículo 12 [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales].**

"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 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."

⁷⁶ **Artículo 2 [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales].**

"1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

"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. ..."



de que los Estados Partes deben adoptar –sin discriminación alguna– todas las medidas posibles hasta el máximo de los recursos que disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos enunciados en el Pacto, en particular el derecho de protección de la salud.

304. Se estimó que es importante tener en cuenta lo resuelto por el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General Número 3, de manera que **corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar por lo menos la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos contenidos en el Pacto.**

305. Ahora bien, es importante referir que de acuerdo con la Observación General Número 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁷⁷ **el derecho a la salud entraña el derecho a contar "un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud."**

306. Asimismo, el Comité sostuvo que el *derecho a tratamiento* comprende la **creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud, así como la prestación de socorro en casos de desastre y de ayuda humanitaria en situaciones de emergencia.**

307. Y por lo que hace al *derecho a establecimientos, bienes y servicios de salud*, el Comité reconoció que ello implica la creación de condiciones que aseguren a todas las personas una asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, lo que incluye **"el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento**

⁷⁷ "8. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud."



apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental."

308. En síntesis, el derecho al nivel más alto posible de salud, debe entenderse como *un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar un estado de bienestar general, que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, lo que implica, entre otras cuestiones, que el Estado Mexicano: a) cuente con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, cuya naturaleza dependerá particularmente de su nivel de desarrollo; b) que tales establecimientos estén al alcance de la población, en especial, los grupos vulnerables o marginados; y c) que, además de resultar aceptables desde el punto de vista cultural, deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.*

309. Igualmente, se ha estimado que **se configurará una violación directa a las obligaciones del pacto** cuando, entre otras cuestiones, el Estado Mexicano no adopte todas **"las medidas apropiadas para dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental."**

310. Los alcances del derecho a la protección de la salud han sido interpretados por esta Suprema Corte en un sentido amplio e incluso, en el citado amparo en revisión 378/2014, la Segunda Sala concedió el amparo a tres pacientes del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias –que reclamaron la omisión de ejecutar el proyecto de construcción y equipamiento del "pabellón 13" aduciendo que las autoridades responsables impedían el acceso al goce del más alto nivel posible de salud, pues no habían destinado el máximo de los recursos que disponen para la ejecución de ese proyecto–.

311. En esa ocasión, este Alto Tribunal ordenó que se tomaran todas las medidas necesarias para proteger el derecho humano al nivel más alto posible de salud de los quejosos –quienes, al ser portadores de VIH y, por tanto, más susceptibles de contraer las infecciones propias de un hospital debían recibir tratamiento médico en instalaciones separadas del resto de los pacientes, a efecto de evitar el contagio de alguna enfermedad–.



312. Para ello se dejó a la autoridad la elección de remodelar las zonas hospitalarias necesarias, o bien, construir un nuevo pabellón hospitalario para dar la atención médica pertinente.

313. Incluso, se determinó en la sentencia que **en caso de que ninguna de las opciones anteriores fuera compatible con las políticas públicas en materia de salud, el Estado debía realizar las gestiones pertinentes para que los quejosos, a satisfacción razonable calificada por el juzgador, fueran atendidos en algún otro hospital o las clínicas del sector salud en el que puedan recibir su tratamiento** en las condiciones adecuadas e idóneas a su enfermedad, a efecto de garantizarles el ya referido derecho a obtener el nivel más alto posible de salud.

314. Finalmente, es necesario precisar que en todos los casos en los que se puedan ver involucrados los derechos de protección de la salud de las mujeres, personas con capacidad de gestar y personas de la diversidad sexual y de género, la autoridad jurisdiccional se encuentra obligada a analizar los asuntos de su competencia bajo una perspectiva de género e interseccional.

315. En efecto, en casos como el que ahora se analiza (sobre los límites de la objeción de conciencia en materia sanitaria), es patente que se trata de una norma que regula los derechos del personal médico y de enfermería para excusarse de realizar un procedimiento sanitario; no obstante, este Tribunal Pleno advierte que, eventualmente, una deficiente regulación de la objeción de conciencia podría entrar en conflicto con los derechos de las personas beneficiarias de los servicios de salud, a quienes podrían trasladarse cargas excesivas que son susceptibles de vulnerar su derecho al máximo nivel de protección de la salud, especialmente, cuando las pacientes son mujeres, personas con capacidad de gestar y personas integrantes de la diversidad sexual y de género.

316. En este sentido, resulta indispensable expresar que **este Tribunal Pleno guía su análisis y decisión desde la obligación de apreciar el caso con perspectiva de género**⁷⁸ como método que pretende detectar y eliminar todas las

⁷⁸ Al respecto véanse los siguientes criterios:

"PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES". Registro: 2005458. [TA]; 10a. Época; Primera Sala; *S.J.F. y su Gaceta*; 1a. XXIII/2014 (10a.); Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, pág. 677.



barreras y obstáculos que discriminan a las personas por condición de sexo o género, es decir, implica juzgar a partir de las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género, discriminan e impiden la igualdad.

317. El acercamiento a la problemática definida, parte de cuestionar los estereotipos preconcebidos en la legislación respecto de las funciones de uno u otro género, así como actuar con neutralidad en la aplicación de la norma jurídica en cada situación, toda vez que el Estado debe velar por que en toda controversia jurisdiccional donde se advierta una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, ésta se tome en cuenta, a fin de visualizar claramente la problemática y garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva e igualitaria.⁷⁹

318. Una perspectiva de género exige que esta acción de inconstitucionalidad sea resuelta teniendo en cuenta las posibles afectaciones que una deficiente regulación de la objeción de conciencia podría generar en contra de las mujeres, personas con capacidad de gestar y personas de la diversidad sexual y genérica.

319. Siguiendo este hilo conductor, debe tenerse en cuenta que uno de los momentos en los que la libertad religiosa, ideológica y de conciencia puede

"ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.". Registro 2011430; [TA]; 10a. Época; Primera Sala; *S.J.F. y su Gaceta*; 1a./J. 22/2016 (10a.); Libro 29, abril de 2016, Tomo II, pág. 836.

"ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.". Registro: 2005794. [TA]; 10a. Época; Primera Sala; *S.J.F. y su Gaceta*; 1a. XCIX/2014 (10a.); Libro 4, marzo de 2014, Tomo I, pág. 524.

"IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. DEBE APLICARSE ESTE MÉTODO ANALÍTICO EN TODOS LOS CASOS QUE INVOLUCREN RELACIONES ASIMÉTRICAS, PREJUICIOS Y PATRONES ESTEREOTÍPICOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL GÉNERO DE LAS PERSONAS INVOLUCRADAS.". Registro: 2008545. [TA]; 10a. Época; Primera Sala; *S.J.F. y su Gaceta*; 1a. LXXIX/2015 (10a.); Libro 15, febrero de 2015, Tomo II, pág. 1397.

"IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA.". Registro: 2009998. [TA]; 10a. Época; Pleno; *S.J.F. y su Gaceta*; P. XX/2015 (10a.); Libro 22, septiembre de 2015, Tomo I, pág. 235.

⁷⁹ Facio, Alda, Asegurando el futuro. "Las instituciones de derechos humanos y los derechos reproductivos", en Glosario de: *Curso Básico sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Texto íntegro disponible en el sitio: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12759.pdf>



llegar a colisionar, se presenta principalmente cuando el personal médico y de enfermería se niegue a llevar a cabo un procedimiento de interrupción del embarazo en los casos que la legislación mexicana contempla, o que este Alto Tribunal ha reconocido como parte de los derechos y libertades reproductivos y sexuales de la mujer, y de las personas con capacidad de gestar.

320. De esta manera, para resolver esta acción de inconstitucionalidad es necesario tomar en cuenta las diversas convenciones, directivas y opiniones que han emitido los principales organismos internacionales de defensa de los derechos humanos de la mujer.

321. En el ámbito internacional la **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**⁸⁰ (también conocida por sus siglas en inglés CEDAW) establece en su parte preliminar, que los Estados Partes condenan toda forma de discriminación basada en el género y se comprometen a tomar medidas concretas para lograrlo, tales como consagrar la igualdad de género y de sexo en sus textos supremos, así como abolir todas aquellas leyes, costumbres y prácticas que redunden en acciones discriminatorias contra las mujeres. En su artículo 2 se plasma el compromiso de seguir **por todos los medios apropiados y sin dilaciones**, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer; a lo que se debe sumar el **deber de adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer** [inciso f)].

322. A partir de ese cuerpo normativo destacan las recomendaciones y observaciones emitidas por el **Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer**, en su carácter de órgano que concentra a los expertos independientes como mecanismo para supervisar la aplicación de la Convención.

323. El Comité ha establecido que el artículo 2 obliga a los Estados Parte a analizar sin dilación la situación jurídica (normativa) y fáctica en la que se encuentran las mujeres y a tomar medidas e implementar políticas encaminadas a la erradicación de la discriminación, incluyendo medidas legislativas [**Reco-**

⁸⁰ Ratificada por el Estado Mexicano el veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y uno.



mendación General 28⁸¹]. Específicamente, en el párrafo 25 de este documento, se expresó que en la tarea de eliminar la discriminación, la política deberá ser amplia, porque debe comprender todas las esferas de la vida, tanto económicas pública y privada, al igual que al ámbito doméstico, y asegurar que todos los Poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y todos los niveles del Gobierno asuman sus responsabilidades respectivas en cuanto a la aplicación.

324. Sobre el punto relativo a que las distintas formas de discriminación comprenden la violencia de género, esto también fue establecido en la **Recomendación General 19**, con el alcance de que es un acto lesivo que afecta o nulifica el goce de los derechos humanos de las mujeres.⁸² De hecho, al desentrañar el artículo 2, inciso f), se precisó que los roles tradicionales y estereotipos perpetúan la violencia contra la mujer, pues dichas prácticas pueden llegar a justificar la violencia de género como una forma de protección de las mujeres, cuyo efecto es en detrimento de sus derechos humanos.

325. Recientemente, esta Recomendación General 19 fue actualizada a través de la **Recomendación General 35**,⁸³ con la finalidad de incluir el mensaje expreso de que la prohibición de violencia contra las mujeres ha evolucionado para convertirse en un principio del derecho internacional consuetudinario, así como para **reconocer que las violaciones a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres son formas de violencia de género, que en algunas circunstancias pueden llegar a constituir tratos crueles, inhumanos y degradantes** (párrafo 18 de este texto), por lo cual se exhortó a derogar todas las disposiciones que toleren violencia contra las mujeres.

326. Merece también invocarse lo afirmado en la **Recomendación General 24**,⁸⁴ pues, además de relacionarse con el tópico que será abordado enseguida del presente, en este documento se subrayó que es compromiso de los Estados eliminar la discriminación contra la mujer, en lo que respecta a su acceso a los

⁸¹ Relativa a las obligaciones básicas de los Estados parte de conformidad con el artículo 2 de la Convención, y emitida el veintinueve de diciembre de dos mil diez (párrafo 24).

⁸² Emitida por el citado Comité el veintinueve de enero de mil novecientos noventa y dos.

⁸³ En materia de violencia por razón de género contra la mujer, y emitida el veintiséis de julio de dos mil diecisiete.

⁸⁴ Pronunciada el dos de febrero de mil novecientos noventa y nueve.



servicios de atención médica durante todo su ciclo vital, en particular, en relación con la planificación de la familia, el embarazo, el parto y el período posterior al parto. De hecho, en la línea argumentativa de esta decisión, sostuvo que **es deber de los Estados que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa.**

327. En el caso específico del Estado Mexicano, el Comité al emitir sus **Observaciones Finales**⁸⁵ (siete de agosto de dos mil doce), en el rubro de *principales ámbitos de preocupación y recomendaciones* instó en trabajar para revertir la puesta en peligro del disfrute, por parte de la mujer, de su salud y derechos sexuales y reproductivos, y en general a cumplir con los mandatos de la Convención, en los rubros de violencia contra la mujer, educación, empleo, mujeres indígenas en zonas rurales, familia y relaciones matrimoniales.

328. En el ámbito regional, la **Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia Contra la Mujer**⁸⁶ (Convención Belem do Pará) dispone que "*violencia contra la mujer*" es "*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*",⁸⁷ mientras que en su artículo 6 señala el derecho de las mujeres a ser libres de cualquier tipo de discriminación.

329. En la misma tónica, es importante recordar que el Estado Mexicano debe proteger los derechos del personal médico y de enfermería a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia; no obstante, como se ha señalado en páginas anteriores, no es una libertad absoluta, sino que encuentra límites, de manera que el Estado debe asegurarse que la regulación sobre la objeción

⁸⁵ En relación con el examen que el Comité hizo de los informes periódicos séptimo y octavo combinados de México (CEDAW/C/MEX/7-8) en sus reuniones 1051a. y 1052a., celebradas el diecisiete de julio de dos mil doce (véase CEDAW/C/SR.1051 y 1052). La lista de cuestiones y preguntas del Comité figura en el documento CEDAW/C/MEX/Q/7-8, y las respuestas en el documento CEDAW/C/MEX/Q/7-8/Add.1.

⁸⁶ Ratificada por el Estado Mexicano el doce de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

⁸⁷ Artículo 1 de este ordenamiento en cita.



de conciencia en materia sanitaria sea estrictamente individual y, a la par, garantizar que esa objeción de conciencia no haga nugatorios o imposibilite la prestación de los servicios sanitarios a los que se encuentra obligado el Estado.

330. En este orden de ideas, resulta de especial interés lo establecido por el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas**, en su "*Observación General Núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*".

331. En la parte introductoria de esta observación general se recuerda que el acceso a los establecimientos, servicios, bienes e información en materia de salud sexual y reproductiva se encuentra, actualmente, seriamente restringido, de manera que el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva sigue siendo un objetivo lejano para millones de personas, especialmente para las mujeres y niñas en todo el mundo, lo cual se agudiza en el caso de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales y personas con discapacidad.⁸⁸

332. Así, en esta observación general el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales refiere que el derecho a la salud sexual y reproductiva, forma parte del derecho de todos al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, por lo que una atención integral de la salud sexual y reproductiva abarca cuatro elementos interrelacionados y esenciales: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

333. De estos elementos, se destaca lo siguiente:

334. **a) Disponibilidad.** Debe disponerse de un número adecuado de establecimientos, servicios, bienes y programas en funcionamiento, de atención para proporcionar el conjunto más completo posible de servicios de salud sexual y reproductiva.

⁸⁸ Observación General núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, el 2 de mayo de 2016, párrafo 2.



335. Esto supone, entre otros, **velar por que haya personal médico y profesional capacitado, y proveedores calificados que estén formados para prestar todos los servicios de atención de la salud sexual y reproductiva es un componente de vital importancia para asegurar la disponibilidad.**

336. Se enfatiza que **la objeción de conciencia no debe ser un obstáculo para el acceso a los servicios, pues se debe disponer en todo momento de un número suficiente de proveedores de servicios de atención de la salud dispuestos a prestar esos servicios y capaces de hacerlo en establecimientos públicos y privados a una distancia geográfica razonable.**⁸⁹

337. **b) Accesibilidad.** Los establecimientos, los bienes, la información y los servicios de salud relativos a la atención de la salud sexual y reproductiva, **deben ser accesibles a todas las personas y grupos sin discriminación ni obstáculos.** Tal como se explica detalladamente en la Observación General Núm. 14 del Comité, la accesibilidad incluye la accesibilidad física, la asequibilidad y la accesibilidad de la información.⁹⁰

338. **c) Aceptabilidad.** Todos los establecimientos, bienes, información y servicios relativos a la salud sexual y reproductiva, deben ser respetuosos con la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, y tener en cuenta las cuestiones de género, edad, discapacidad, diversidad sexual y ciclo vital. Sin embargo, **ello no se puede utilizar para justificar la negativa a proporcionar establecimientos, bienes, información y servicios adaptados a grupos específicos.**⁹¹

339. **d) Calidad.** Los establecimientos, bienes, información y servicios relativos a la salud sexual y reproductiva, deben ser de buena calidad. Esto requiere un personal de atención de la salud formado y capacitado, así como medicamentos y equipo científicamente aprobados y en buen estado.⁹²

⁸⁹ Párrafos 12 a 14 de la Observación General 22.

⁹⁰ Párrafo 15 de la Observación General 22.

⁹¹ Párrafo 20 de la Observación General 22.

⁹² Párrafo 21 de la Observación General 22.



340. Para lograr las metas anteriores, en la observación general se dispone que los Estados Parte se encuentran obligados a adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente la plena efectividad del derecho a la salud sexual y reproductiva.

341. Asimismo, los Estados deben evitar obstaculizar el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva y, en caso de que se permita invocar la objeción de conciencia, **los Estados deben regular adecuadamente esta práctica para asegurar que no impida a nadie el acceso a los servicios de atención de la salud sexual y reproductiva, en particular exigiendo que se remitan los casos a un proveedor accesible con capacidad y disposición para prestar el servicio requerido y que no impida la prestación de servicios en situaciones urgentes o de emergencia.**⁹³

342. Asimismo, es necesario recordar que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con una robusta doctrina relacionada con los derechos de protección de la salud, intimidad, autonomía reproductiva y dignidad humana de la mujer y de las personas con capacidad de gestar.

343. Así, en el amparo en revisión 378/2014,⁹⁴ resuelto por la Segunda Sala, que después fue reiterado por este Tribunal Pleno al resolver las acciones de inconstitucionalidad 89/2015⁹⁵ y 33/2015,⁹⁶ esta Suprema Corte ha sostenido que

⁹³ Párrafo 43 de la Observación General 22.

⁹⁴ Amparo en revisión 378/2014, resuelto por la Segunda Sala el 15 de octubre de 2014, por mayoría de 3 votos de los Ministros Pérez Dayán (ponente), Franco González Salas y presidente Aguilar Morales. En contra la Ministra Luna Ramos. Ausente el Ministro Valls Hernández.

⁹⁵ Acción de inconstitucionalidad 89/2015, resuelta por el Pleno el 15 de mayo de 2017, por mayoría de 8 votos de los Ministros Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea (ponente), Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales, se determinó reconocer la validez del artículo 3, fracción IX, de la Ley para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista en el Estado de México. Los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Cossío Díaz votaron en contra.

⁹⁶ Acción de inconstitucionalidad 33/2015, resuelta por el Pleno el 18 de febrero de 2016, por mayoría de 10 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán (ponente) y presidente Aguilar Morales, se reconoció la validez de los artículos 3, fracción IX, y 16, fracción IV, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista. El Ministro Cossío Díaz votó en contra, al estimar que la ley en su totalidad debe declararse inválida por contener un vicio formal.



el Estado Mexicano se encuentra obligado a proteger la salud de las personas y, para ello, debe establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud, encaminados a la obtención de un determinado bienestar general.

344. Igualmente, en esos precedentes se ha reiterado que **el Estado tiene una obligación positiva, consistente en adoptar, sin discriminación alguna, todas las medidas posibles hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad del derecho de protección de la salud.**

345. Asimismo, en aquella ocasión, este Alto Tribunal determinó que **el Estado debe realizar las gestiones pertinentes para que, en caso de no contar con los recursos o elementos que garantizaran la protección de la salud de las personas quejasas, se gestionará todo lo necesario para que fueran atendidas en algún otro hospital o clínica del sector salud en el que puedan recibir su tratamiento** en las condiciones adecuadas e idóneas a su enfermedad, a efecto de garantizarles el derecho a obtener el nivel más alto posible de salud.

346. De esta manera, a partir de la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación y los diversos instrumentos internacionales y las observaciones de los organismos que los interpretan, se puede apreciar que **la obligación de prestar los servicios de salud recae sobre el Estado** y, si bien en ella participan en forma importante el personal médico y de enfermería, lo cierto es que **la responsabilidad final de garantizar el completo y eficaz acceso de los servicios de salud, es del Estado Mexicano, para lo cual debe disponer de la regulación adecuada que regule la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería y, a la par, garantice el disfrute en el grado máximo posible de la protección de la salud de las personas.**

347. Los derechos de las mujeres reconocidos en la Constitución de la República y en las leyes sanitarias del país deben ser protegidos por el Estado, quien tiene la obligación institucional de garantizarlos en tiempo, calidad y sin mediar alguna forma de discriminación en contra de la mujer.

348. Así lo han sostenido las Salas de este Alto Tribunal en diversos precedentes. Por ejemplo, la Segunda Sala ha determinado al resolver los amparos



en revisión 601/2017⁹⁷ y 1170/2017,⁹⁸ que en los casos en los que de acuerdo con la legislación correspondiente, sea procedente la interrupción legal del embarazo, el Estado (ya sea la Federación o las entidades federativas, de acuerdo con el sistema de reparto competencial) está obligado a prestar los servicios médicos necesarios, por lo que las autoridades ante quienes acudan las pacientes, "deben atender de manera eficiente e inmediata la solicitud, a fin de no permitir que las consecuencias físicas, psicológicas, etcétera, derivadas de la agresión sexual se sigan desplegando en el tiempo, lo que conlleva no sólo a prestar la atención y observación médica necesaria, sino a la materialización de tal interrupción legal del embarazo."

349. Asimismo, se sostuvo en esos precedentes, que "las autoridades de salud correspondientes no pueden implementar mecanismos –ni políticas internas– que impidan se materialicen los derechos de aquellas mujeres que han sido víctimas de una violación sexual y cuyo deseo es interrumpir el embarazo producto de dicho acto delictivo."

350. Siguiendo ese hilo conductor, en el amparo en revisión 1170/2017, se destacó que "las autoridades sanitarias deben priorizar la atención de las solicitudes de interrupción del embarazo derivado de una violación, por calificarse como un caso urgente de atención inmediata. En caso de que exista un impedimento material que no posibilite dicha interrupción, aquéllas están obligadas a ejercer sus recursos y facultades para procurar que diversa institución sanitaria atienda en calidad de emergencia la solicitud de mérito, siendo responsable del seguimiento cabal al procedimiento y conclusión efectiva de éste."

⁹⁷ Amparo en revisión 601/2017, resuelto por la Segunda Sala el 4 de abril de 2018, por unanimidad de 5 votos de los Ministros Pérez Dayán, Laynez Potisek, Franco González Salas (ponente), Luna Ramos y presidente Medina Mora I. En este caso, una menor de edad solicitó conjuntamente con su madre a un hospital general del Estado de Morelos, que se le practicara la interrupción del embarazo que tuvo como consecuencia de una violación y porque el producto presentaba un mal congénito.

⁹⁸ Amparo en revisión 1170/2017, resuelto por la Segunda Sala el 18 de abril de 2018, por unanimidad de 4 votos de los Ministros Pérez Dayán, Laynez Potisek, Franco González Salas (ponente) y presidente Medina Mora Icaza, en cuanto a conceder el amparo en contra de los actos atribuidos a la Directora de un hospital general del Estado de Oaxaca. En este caso, la quejosa fue víctima de una violación y tuvo como consecuencia su embarazo, por lo que solicitó su interrupción legal al hospital, quien no realizó el procedimiento por encontrarse en paro de labores.



351. Del mismo modo, señaló que en los casos en que "exista una imposibilidad material, suficientemente justificada, la institución médica debe ejercer sus recursos y facultades para procurar que diversa institución sanitaria atienda en calidad de emergencia la solicitud de mérito, siendo responsable del seguimiento cabal al procedimiento y conclusión efectiva de éste".

352. Por su parte, la Primera Sala de esta Suprema Corte resolvió el amparo en revisión 1388/2015,⁹⁹ en el que la quejosa impugnó la negativa de las autoridades de un Hospital de la red del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) a que se le realizara la interrupción legal de su embarazo –solicitada por peligro de la vida de la mujer y malformaciones genéticas del feto–.

353. En este caso, la Primera Sala reafirmó que el derecho a la salud exige el cumplimiento de deberes concretos a las autoridades del Estado, ya que la salud es un bien público cuya protección está a cargo del Estado.

354. En esta tesitura, en el precedente en comentario se sostuvo que "corresponde al Estado, mediante las instituciones públicas de salud, garantizar el acceso oportuno a estos servicios [interrupción legal del embarazo] cuando las mujeres enfrenten riesgos asociados con el embarazo que comprometan su salud física, mental o social."

355. En la misma tónica, este Tribunal Pleno recientemente resolvió la acción de inconstitucionalidad 148/2017,¹⁰⁰ en la que declaró la invalidez del artículo 196 del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza que tipificaba como delito el *aborto autoprocurado o consentido*.

⁹⁹ Amparo en revisión 1388/2015, resuelto por la Primera Sala, el 15 de mayo de 2019, por unanimidad de 5 votos de la Ministra Piña Hernández y de los Ministros Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Gutiérrez Ortiz Mena (ponente) y presidente González Alcántara Carrancá.

¹⁰⁰ Acción de inconstitucionalidad 148/2017, resuelta por el Pleno el 7 de septiembre de 2021, por unanimidad de 10 votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales (ponente), Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea. Respecto a declarar la invalidez del artículo 196, así como del 198 en la porción normativa "sea o", del Código Penal para el Estado de Coahuila.



356. En este precedente, el Tribunal Pleno declaró que es inconstitucional la prohibición absoluta de la interrupción del embarazo, pues eso implicaría una vulneración del derecho de la mujer a decidir, así como de otros derechos y principios, como la dignidad humana, autonomía, libre desarrollo de la personalidad, derecho a la privacidad, igualdad jurídica, y derecho a la salud y libertad reproductiva.

357. En este sentido, se reconoció que la interrupción del embarazo, por definición, conlleva la natural asistencia sanitaria, involucra que serán accesibles en el sentido de que todos los establecimientos, bienes y servicios de salud tendrán, entre otras cosas, que ser sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar diseñados para mejorar el estado de salud, físico y mental, de las personas de que se trate, a través de la aspiración permanente de buscar el bienestar integral de la persona.

358. En la acción de inconstitucionalidad 148/2017 se concluyó que el derecho a decidir de las mujeres y personas con capacidad de gestar tiene siete implicaciones esenciales:

359. **a)** La educación sexual como pilar de la política pública en materia de salud reproductiva.

360. **b)** El acceso a consejería y asesoría, en planificación familiar y métodos de control natal.

361. **c)** El reconocimiento de la mujer y las personas gestantes como **titulares del derecho a decidir la continuación o interrupción de su embarazo.**

362. **d)** La **garantía de tomar una decisión informada en relación con la interrupción o continuación de su embarazo.**

363. **e)** El derecho a decidir comprende dos ámbitos de protección de igual relevancia, claramente diferenciados y que encuentran su detonante en la **elección de la mujer o persona con capacidad de gestar.**



364. **f) La garantía de que las mujeres que así lo decidan puedan interrumpir su embarazo en las instituciones de salud pública de forma accesible, gratuita, confidencial, segura, expedita, y no discriminatoria.**

365. **g)** El derecho de la mujer a decidir sólo puede comprender el procedimiento de interrupción del embarazo dentro de un breve periodo cercano al inicio del proceso de gestación.

366. Así, como se puede advertir de los precedentes, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en todo momento por la maximización de los derechos de protección de la salud de las personas, en particular de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y personas con capacidad de gestar.

367. En este sentido, es palmaria la **obligación constitucional y legal del Estado respecto de asegurar por todos los medios posibles que se garantice el derecho de las personas a la protección de su salud y a ser beneficiarias de los procedimientos sanitarios** previstos legalmente, especialmente, en el caso en que se involucren los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y personas con capacidad de gestar que, como se ha referido, también forma parte integral del contenido esencial del derecho a la salud.

368. Incluso, como se destacó en párrafos anteriores, esta obligación tiene un alcance tan amplio que obliga al Estado, **en caso de no contar con los recursos materiales para realizar un procedimiento sanitario, a trasladar a la paciente a un hospital en el que sí se realicen**, quedando bajo su responsabilidad garantizar que se proteja el derecho de la paciente hasta la cabal conclusión del procedimiento, cubriendo los costos generados a fin de no generar cargas indebidas en las personas beneficiarias de los servicios de salud.

369. **C. Estudio de los conceptos de invalidez**

370. Como se adelantó en páginas anteriores, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, así como los artículos segundo y tercero transitorios del decreto por el que se adicionó



el artículo referido, que en esencia, prevén la posibilidad de que el personal médico y de enfermería del Sistema Nacional de Salud, ejerzan la objeción de conciencia a efecto de no participar en los servicios previstos en la ley general.

371. En específico, la Comisión accionante sostiene que el artículo 10 Bis y los artículos transitorios segundo y tercero son inconstitucionales, por tres razones: **a)** porque las normas vulneran los principios de seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional, al prever una restricción del derecho a la protección de la salud que no se encuentra contemplada en la Constitución Federal –y además, porque el Congreso de la Unión y la Secretaría de Salud no tienen facultades para establecer restricciones del derecho a la salud–; **b)** porque las normas regulan de manera deficiente el derecho de objeción de conciencia y vulneran con ello el derecho de protección a la salud de las personas al no establecer que los hospitales cuenten con personal médico y de enfermería no objeto; y **c)** porque las normas impugnadas vulneran el derecho de protección a la salud y, además, otros derechos íntimamente vinculados como el de integridad personal y a la vida, derechos y libertades sexuales y reproductivas, de planificación familiar, y a la igualdad.

372. Como se puede apreciar, los conceptos de invalidez hechos valer por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se encuentran dirigidos a cuestionar la constitucionalidad de las normas impugnadas, por introducir la figura de la objeción de conciencia como un derecho del personal sanitario, en detrimento del derecho de protección de la salud de las personas.

373. A continuación, se dará respuesta a los conceptos de invalidez hechos valer, teniendo como parámetro de constitucionalidad las consideraciones sostenidas en las páginas anteriores en relación con el derecho de libertad religiosa, ideológica y de conciencia en el Estado laico Mexicano, así como del derecho de protección a la salud.

374. Para ello, se analizará, en **primer lugar (C.1.)**, el concepto de invalidez planteado para sostener que las normas impugnadas son inconstitucionales, porque implican la creación de un derecho humano de objeción de conciencia que supone una restricción del derecho de protección de la salud, lo que a juicio de la Comisión promovente es un tema, respecto del cual no tiene compe-



tencias legislativas el Congreso de la Unión. De esta manera, al tratarse de una cuestión competencial, su estudio es prioritario.

375. En **segundo lugar (C.2.)**, se analizarán los dos conceptos de invalidez restantes, en los que se cuestiona que la *objeción de conciencia* se encuentra indebidamente regulada en la Ley General de Salud, por lo que esa deficiencia normativa restringe indebidamente el derecho de protección a la salud de las personas e indirectamente otros derechos humanos afines.

376. **C.1. Primer concepto de invalidez. Aducida vulneración de los principios de seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional, al imponer restricciones al derecho de protección de la salud.**

377. En su primer concepto de invalidez, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostiene en esencia, que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y los artículos transitorios segundo y tercero del decreto por el que se adicionó esa norma son inconstitucionales, al señalar que el personal médico y de enfermería puede excusarse de participar en la prestación de servicios de salud, pues de este modo se **establece una restricción del 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–.

378. Asimismo, refiere que el artículo 10 Bis impugnado es inconstitucional, ya que introdujo en el ordenamiento jurídico mexicano el "*derecho a la objeción de conciencia*", el cual por su naturaleza y contenido **representa una restricción no prevista en el texto constitucional**, en tanto limita el ejercicio de la protección a la salud y acceso a los servicios de salud.

379. La Comisión promovente sostiene que, ya sea que se considere a la objeción de conciencia como un derecho humano autónomo o como un mecanismo o contenido de la libertad de conciencia, las normas cuestionadas son inconstitucionales, pues en el primer escenario –si se considera que es un derecho humano– ello significaría que el legislador federal creó un derecho no previsto



en la Norma Constitucional, extralimitando su competencia; y, por otra parte, aun en el supuesto de que la objeción de conciencia se estudie como un mecanismo o contenido del derecho humano de libertad de conciencia, esta figura implicaría la restricción del derecho a la protección de la salud, lo cual es una restricción que no tiene base constitucional.

380. La Comisión insiste en que el legislador ordinario federal extralimitó sus atribuciones, en tanto no tiene facultades para establecer restricciones al derecho de protección a la salud; lo cual redundaría en una transgresión al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad, contemplados en los artículos 14 y 16 de la Constitución General, los cuales garantizan que las autoridades no afecten de manera arbitraria la esfera de los gobernados.

381. Por otra parte, también arguye que los artículos transitorios segundo y tercero del decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud contienen el mismo vicio de constitucionalidad, pues en esas disposiciones se delega de manera indebida a la Secretaría de Salud la facultad de regular el ejercicio de la objeción de conciencia mediante lineamientos y disposiciones administrativas, y a las entidades federativas y al Congreso de la Unión para adaptar el ordenamiento jurídico a lo dispuesto en el decreto referido. En este sentido, reitera que si a las autoridades legislativas no les es disponible establecer lineamientos para el ejercicio de derechos, menos aún lo están las autoridades administrativas. Además, ello es inconstitucional, porque se propicia arbitrariedad e incertidumbre, pues en la Ley General de Salud no se establecen los límites para la regulación de la objeción de conciencia.

382. Al respecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que este concepto de invalidez es **infundado**, pues la Comisión Nacional de los Derechos Humanos parte de una premisa errónea, al considerar que la objeción de conciencia es un derecho humano de nueva creación legislativa o una restricción legal del derecho de protección a la salud reconocido en el artículo 4o. de la Constitución General.

383. En efecto, como se ha referido en páginas precedentes, la objeción de conciencia no es una restricción del derecho a la salud ni un derecho fundamental de carácter autónomo creado en la Ley General de Salud por el legislador federal –como lo afirma la Comisión promovente–.



384. Por el contrario, reiterando la posición adoptada por la Primera Sala de esta Suprema Corte al resolver el amparo en revisión 796/2011,¹⁰¹ la objeción de conciencia es una forma de concreción del derecho humano de libertad religiosa y de conciencia que, si bien puede entrar en tensión con otros derechos humanos, como el de protección a la salud –como todo derecho fundamental–, ello no genera que se trate de una restricción del derecho.

385. La objeción de conciencia es, como ya se ha referido antes, una forma de concreción de la libertad de conciencia y religión, y se presenta cuando las normas o actos que generan una obligación o carga se oponen a las más íntimas convicciones –religiosas o no– de las personas. Es decir, cuando una norma jurídica o un mandato administrativo general conlleva una obligación o deber jurídico que se opone a las convicciones de una persona y ésta se niega a cumplir con ese deber, se actualiza una objeción de conciencia: se trata de una confrontación entre la obligación jurídica y las convicciones personales del objeto.

386. La objeción de conciencia es una postura individual contraria a la ley, actos de autoridad u obligación jurídica en sentido amplio. Esta postura de discrepancia normalmente es generada por creencias religiosas, ideológicas, principios éticos o morales y tiene como finalidad la no aplicación de la ley o acto en cuestión o su sanción.

387. Siguiendo este hilo conductor, es válido sostener que la objeción de conciencia es una forma de concreción o materialización del derecho humano de libertad religiosa, ideológica y de conciencia, de manera que forma parte de su núcleo esencial y comparte la fuerza vinculante directa de todo derecho reconocido por la Constitución General.

¹⁰¹ Amparo en revisión 796/2011, resuelto por la Primera Sala el 18 de abril de 2012, por unanimidad de 5 votos de los Ministros Pardo Rebolledo, Cossío Díaz (ponente), Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero de García Villegas y Zaldivar Lelo de Larrea.

En el amparo en revisión 854/2018, resuelto el 7 de agosto de 2019, por unanimidad de 5 votos de los Ministros Pérez Dayán, Medina Mora I., Franco González Salas, Esquivel Mossa (ponente) y presidente Laynez Potisek, la Segunda Sala reiteró este criterio y reconoció que la objeción de conciencia es una manifestación de la libertad de pensamiento, conciencia y religión a partir de una confrontación entre un deber legal y las convicciones del fuero interior o la propia conciencia.



388. De este modo, al tratarse de una materialización del derecho de libertad religiosa, ideológica y de conciencia, su ejercicio no puede ser absoluto ni ilimitado, pues **cuando la objeción de conciencia restringe el ejercicio de los derechos de otras personas o de bienes jurídicamente relevantes, el asunto se convierte en un problema de límites al ejercicio de derechos fundamentales o de colisión entre derechos**, y deberá ser dilucidado a partir de la teoría general de los derechos fundamentales.

389. En esta tesitura, se insiste en que el primer concepto de invalidez planteado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es infundado, pues desde un plano abstracto, la objeción de conciencia no es un límite ni una restricción del derecho a la salud.

390. Más aún, en realidad se trata de un **falso dilema**, pues la objeción de conciencia no puede concebirse como un límite a los derechos fundamentales. Por el contrario, al ser una concreción del derecho humano de libertad religiosa, ideológica y de conciencia, esta figura no es absoluta ni puede ser invocada en cualquier caso.

391. Incluso, la objeción de conciencia **puede ser limitada por la concurrencia de bienes jurídicos dignos de especial protección, como lo son el respeto a los derechos fundamentales de otras personas, la salubridad general, la prohibición de discriminación, la lealtad constitucional, el principio democrático y, en general, todos los principios y valores que proclama la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

392. En este sentido, desde un plano abstracto, la objeción de conciencia no es un límite a los derechos humanos ni un derecho que hubiera sido creado o reconocido por el legislador secundario. Se trata de un mecanismo tendente a materializar el derecho humano de libertad religiosa, ideológica y de conciencia que se encuentra reconocido en el artículo 24 de la Constitución General, así como en los artículos 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –que consiste en el derecho de toda persona a tener unas u otras creencias o ideas, a silenciarlas o manifestarlas tanto de palabra como de obra, con conductas y actitudes, acom-



dando éstas a las propias creencias o convicciones, y que constituye, además, uno de los elementos básicos del modelo mexicano de Estado laico–.

393. Asimismo, la norma de objeción de conciencia contenida en el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud se incardina estrictamente en el ámbito de la salubridad general, pues únicamente permite al personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, ejercer la objeción de conciencia para excusarse de participar en los servicios de salud que se opongan al desarrollo de su libertad religiosa, ideológica y de conciencia.

394. De esta manera, el derecho de objeción de conciencia contemplado en el artículo 10 Bis impugnado, no puede entenderse con un alcance distinto al del ámbito de los servicios de salud contemplados en la ley general respectiva.

395. En este sentido, es claro que la norma impugnada se enmarca exclusivamente en el ámbito de competencias en materia de salubridad general, cuyas bases y sistema de distribución competencial corresponde delimitar, de acuerdo con el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución General,¹⁰² al Congreso de la Unión a través de una ley general, lo cual ha sido reiterado, entre otros precedentes, al resolver la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017,¹⁰³ en la que este Tribunal Pleno reconoció la validez de diversas normas de la Constitución de la Ciudad de México en la que se establece que "*a toda persona se le permitirá el uso médico y terapéutico de la cannabis y sus derivados*".

¹⁰² **Artículo 73 [Constitución General]**. 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."

¹⁰³ Acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, resuelta el 6 de septiembre de 2018, por mayoría de 8 votos de las Ministras Luna Ramos y Piña Hernández y de los Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora Icaza, Laynez Potisek (ponente), Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales, en cuanto a reconocer la validez de los artículos 9, apartado D, numeral 7 y quinto transitorio de la Constitución de la Ciudad de México en el que se establece que "*a toda persona se le permitirá el uso médico y terapéutico de la cannabis y sus derivados*".



396. Asimismo, en este precedente se reiteró lo sostenido en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007¹⁰⁴ –en la que se analizó la constitucionalidad de los artículos 148 del Código Penal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud, ambos del Distrito Federal, que despenalizaron la interrupción del embarazo en determinadas hipótesis–.

397. En este precedente se consideró, que la Ley General de Salud es el ordenamiento que establece la concurrencia entre la Federación y las entidades federativas en salubridad general y que, además, crea un Sistema Nacional de Salud que goza de, entre otras, las siguientes características:

398. **a)** Está a cargo de la Secretaría de Salud a la que le corresponden, entre otras cosas, establecer, conducir, coordinar y realizar la política nacional en materia de salud, los programas de servicios de salud y su evaluación, coordinar el proceso de programación de actividades del sector salud, promover el establecimiento de un sistema nacional de información básica en materia de salud, apoyar la coordinación entre las instituciones de salud y educativas, para formar y capacitar recursos humanos para la salud.

399. **b)** Los gobiernos de las entidades federativas coadyuvan en el ámbito de sus respectivas competencias y, en los términos de los acuerdos de coordinación que celebren con la Secretaría de Salud, a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud para lo que planean, organizan y desarrollan en sus respectivas circunscripciones territoriales, sistemas estatales de salud.

400. En este orden de ideas, además de que la objeción de conciencia prevista en el artículo 10 bis no es –como lo sostiene la Comisión actora– un derecho humano creado por el Congreso de la Unión ni un límite al derecho de la salud, esta figura fue emitida por el Congreso de la Unión en el uso de las atri-

¹⁰⁴ Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, resuelta por el Pleno el 28 de agosto de 2008, por mayoría de 8 votos de los Ministros Cossío Díaz (encargado del engrose), Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza, en el sentido de reconocer la validez de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal y, en específico, al analizar la competencia del legislador local para despenalizar determinados supuestos de interrupción del embarazo.



buciones que, en materia de salubridad general, se le confieren en el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución General, de ahí que no asiste razón al *ombudsperson* accionante.

401. Ahora bien, este Alto Tribunal también determina que son **infundados** los argumentos por los que se impugnan los artículos transitorios Segundo y Tercero del decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, y en los que se acusa el mismo vicio de constitucionalidad, pues aduce que en esas disposiciones se delega de manera indebida a la Secretaría de Salud y a las entidades federativas la facultad de regular el ejercicio de la objeción de conciencia.

402. Las normas de tránsito refieren lo siguiente:

"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."

403. Por lo que hace al artículo transitorio segundo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que es inconstitucional por delegar a la Secretaría de Salud las atribuciones para regular el funcionamiento y ejercicio de la objeción de conciencia. Al respecto, este Tribunal Pleno no advierte que esa norma habilitante tenga un vicio de constitucionalidad, pues como se ha señalado en páginas anteriores, el derecho de objeción de conciencia no fue establecido por el Congreso de la Unión al adicionar a la Ley General de Salud el artículo 10 Bis. Por el contrario, se trata de la materialización de la libertad religiosa, ideológica y de conciencia, reconocida en el artículo 24 constitucional.

404. En consecuencia, esta norma de tránsito tampoco puede ser interpretada –como lo hace la Comisión actora– en el sentido de que se delega en la Secretaría de Salud la atribución de crear derechos fundamentales.



405. Además, esta Suprema Corte ya ha declarado infundados este tipo de argumentos en precedentes. Basta señalar que, al resolver la controversia constitucional 54/2009¹⁰⁵ –en la que se analizó la constitucionalidad de la Norma Oficial Mexicana "NOM-046-SSA2-2005. *Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención*"–, este Tribunal Pleno determinó que la distribución competencial entre la Federación y las entidades federativas respecto de la "*salubridad general*" está dispuesta en el artículo 13, apartados A y B, de la Ley General de Salud¹⁰⁶ y permiten concluir que el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, puede emitir **normas técnicas comunes a la salubridad general que aseguren la uniformidad de principios, criterios, políticas y estrategias aplicables en todo el territorio nacional**, aun en las materias operadas por las entidades federativas, en términos de la propia Ley General de Salud.

406. Asimismo, en esa ocasión se sostuvo –y ahora se reitera– que en aras de evitar que el carácter concurrente de la salubridad general lleve a la desarticulación técnica, científica y operativa de los servicios de salud, las normas técnicas que posteriormente se denominaron normas oficiales mexicanas son aplicables a la prestación de los servicios de salud en la totalidad del territorio nacional –tanto en el ámbito federal, como en el local y municipal–.

407. Igualmente, se sostuvo que las normas oficiales mexicanas que se dirigen a regular la prestación de los servicios de salud se encuentran dentro del ámbito de competencias de la salubridad general, cuya finalidad se encontraba delegada por el Órgano Reformador de la Constitución en favor del Congreso de la Unión.

¹⁰⁵ Controversia constitucional 54/2009, resuelta por el Pleno el 27 de mayo de 2010, por mayoría de 10 votos de los Ministros Cossío Díaz (ponente), Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y presidente Ortiz Mayagoitia, en el sentido de reconocer la validez de la "*Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención*", publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de abril de 2009. El Ministro Aguirre Anguiano votó en contra.

¹⁰⁶ "**Artículo 13.** La competencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general quedará distribuida conforme a lo siguiente:

"**A.** Corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud:

"**I.** Dictar las normas oficiales mexicanas a que quedará sujeta la prestación, en todo el territorio nacional, de servicios de salud en las materias de salubridad general y verificar su cumplimiento; ..."



408. De este modo, se desprende que la Federación puede establecer normas técnicas vinculantes para todas aquellas entidades, ya sean federales o locales, pero que integren el Sistema Nacional de Salud, encargadas por la ley general de algunos de los rubros de la materia constitucionalmente concurrente de salubridad general, como lo es, en este caso, la prestación de los servicios de salud en los que interviene el personal médico y de enfermería.

409. Por lo anterior, este Tribunal Pleno estima que el artículo segundo transitorio impugnado no es inconstitucional, por establecer que la Secretaría de Salud deberá regular el ejercicio de la objeción de conciencia en la prestación de los servicios de salud contemplados en la ley general de la materia, pues esa cláusula habilitante es coherente con el sistema de concurrencias que se contempla en la Constitución Mexicana.

410. Del mismo modo, el artículo transitorio tercero tampoco es inconstitucional, por establecer que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas tienen que ajustar su legislación al contenido del Decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis en la Ley General de Salud, pues ese mandato únicamente se traduce en que esos órganos legislativos, dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, deben ajustar su ordenamiento para hacerlo congruente con la reforma legal ahora impugnada.

411. De esta manera, es **infundado** el primer concepto de invalidez planteado, por lo que a continuación se estudiarán los restantes planteamientos hechos valer por la Comisión accionante.

412. **C.2. Segundo y tercer conceptos de invalidez. Vulneración del derecho de protección de la salud –y otros derechos vinculados– con motivo de la deficiente regulación de la objeción de conciencia**

413. En sus conceptos de invalidez segundo y tercero, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos señala 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.

414. En este sentido, arguye que el Congreso de la Unión reguló deficientemente la objeción de conciencia, pues no estableció los estándares mínimos que



garanticen el derecho a la disponibilidad en los servicios médicos de todas las personas, lo cual debía hacerse a fin de asegurar tres aspectos fundamentales: **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 asegure la prestación de los servicios médicos y **c)** que la institución pública remita a la persona cuyo servicio fue excusado por una persona objetora, con personal no objetor.

415. En esta tesitura, para la Comisión actora, el artículo 10 Bis impugnado contiene una regulación absoluta e ilimitada del derecho de objeción de conciencia del personal médico y de enfermería que tiene mayor protección en esta legislación que el propio derecho a la salud de las personas, pues únicamente se prevén dos supuestos en los cuales la objeción de conciencia no podrá invocarse: cuando la vida del paciente corra peligro y cuando se trata de casos de urgencia médica.

416. De esta manera, sostiene que la regulación de la objeción de conciencia contenida en el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud afecta en forma desproporcionada el disfrute del derecho de protección de la salud de las personas y, en consecuencia, vulnera otros derechos humanos como la integridad personal y vida, a decidir sobre el libre espaciamiento de los hijos, libre desarrollo de la personalidad y libertades sexuales y reproductivas, así como a la igualdad y no discriminación, respecto de las personas que solicitan la atención o servicio médico.

417. Como se puede apreciar, lo que la Comisión promovente busca evidenciar, precisamente, que al legislar en materia de objeción de conciencia para el personal médico y de enfermería perteneciente al Sistema Nacional de Salud, el Congreso de la Unión lo hizo de forma deficiente y afectando desproporcionadamente el derecho a la salud, al no establecer medidas adecuadas para su protección.

418. Como se ha narrado en las páginas anteriores, la regulación de la objeción de conciencia en la Ley General de Salud –ahora impugnada– responde a un problema que lleva mucho tiempo latente en el entorno jurídico: tratar de conciliar los conflictos entre la conciencia y la ley. De esta manera, la objeción



de conciencia se presenta cuando las normas o actos que generan una obligación o carga se oponen a las más íntimas convicciones –religiosas o no– de las personas.

419. El Órgano Reformador de la Constitución se ha asegurado de establecer en los artículos 24, 40 y 130 de la Norma Fundamental, que la República Mexicana adopta el modelo de laicidad que, como se ha referido en páginas previas, se sustenta en el principio de separación entre las iglesias y el Estado y, además, en la protección de los derechos de libertad religiosa, ideológica y de conciencia de las personas.

420. Es decir, el modelo mexicano de laicidad protege un deber de neutralidad religiosa por parte del Estado, de manera que el gobierno no puede adoptar una iglesia oficial y debe mantenerse respetuoso de todas las confesiones religiosas y del ejercicio de los derechos de libertad de convicciones ética, de conciencia y de religión.

421. En este sentido, como se refirió en el apartado anterior, la objeción de conciencia no es un derecho que hubiera sido creado por el legislador federal, pues se trata de una forma de concreción de la libertad religiosa, ideológica y de conciencia que permite a las personas objetoras ser exentas de cumplir con una obligación emanada de una norma jurídica o de un mandato de autoridad, cuando su cumplimiento atente directa y gravemente contra las convicciones religiosas, ideológicas y de conciencia que se encuentran íntimamente ligadas a la cosmovisión o forma de vida de una persona.

422. Asimismo, la objeción de conciencia **no es un derecho absoluto y tiene distintos límites**. Por tanto, para que la reglamentación de la objeción de conciencia sea constitucionalmente válida, es necesario que el ejercicio de esta figura sea acorde con los límites propios de un Estado constitucional de derecho.

423. Primero, por regla general, **la objeción de conciencia es una reacción individual** ante una auténtica contradicción entre norma de conciencia y norma o deber jurídico, de manera que una prohíbe lo que la otra impone como



obligatorio, o viceversa. Por tanto, en principio, **la objeción de conciencia puede ejercerse únicamente a título personal, de manera que las instituciones de salud no pueden invocarla como fórmula para evadir sus obligaciones.**

424. En segundo término, **la objeción de conciencia no constituye un derecho absoluto ni ilimitado que pueda ser invocado en cualquier caso y bajo cualquier modalidad. No se trata de un derecho general a desobedecer las leyes.** Por el contrario, la objeción de conciencia únicamente es válida cuando se trata de una auténtica contradicción con los dictados de una conciencia respetable en un contexto constitucional y democrático, de modo que **no cabe para invocarla para defender ideas contrarias a la Constitución.**

425. Tercero, el derecho a la objeción de conciencia **puede ser limitado por la concurrencia de bienes jurídicos dignos de especial protección, como lo son el respeto a los derechos fundamentales de otras personas,** la salubridad general, la prohibición de discriminación, la lealtad constitucional, el principio democrático y, en general, todos los principios y valores que proclama nuestra Constitución Política.

426. En este sentido, **jamás podrá ser válida una objeción de conciencia que pretenda desconocer los principios fundamentales del Estado Mexicano.**

427. Precisamente, en aras de asegurar que **la objeción de conciencia no se convierta en una fórmula para evadir la satisfacción de los derechos** de las personas usuarias de los servicios de salud e, incluso, afectar su derecho a la preservación de su máximo nivel de salud, la objeción de conciencia **no puede ser institucional** y, más bien, **el Estado debe establecer salvaguardas para asegurar que, en todo momento, exista disponibilidad de personal médico y de enfermería no objetor para brindar la atención sanitaria en la mejor condición posible.**

428. La objeción de conciencia, **en ninguna circunstancia puede tener como resultado la denegación de los servicios de salud a las personas que acuden a las instituciones sanitarias, y tampoco será válida** para los casos en que la negativa o postergación del servicio (por la falta de disponibilidad del personal suficiente no objetor) **implique un riesgo para la salud o la agravación**



de ese riesgo, ni cuando pueda producir daños a la salud, secuelas o discapacidades de cualquier forma.

429. Por ese motivo, su regulación debe garantizar que los tres órdenes de gobierno **cuenten con personal médico y de enfermería suficiente de carácter no objetor para asegurar que se preste la atención médica en la mejor de las condiciones posibles**, conforme a las reglas de salud, **sin comprometer la salud ni la vida de la persona solicitante del servicio, y sin que el ejercicio de la objeción de conciencia suponga una carga excesiva o desproporcionada** en detrimento de las personas beneficiarias de los servicios de salud.

430. Asimismo, para que la regulación de la objeción de conciencia sea coherente con el sistema democrático y de protección de derechos, es necesario que contemple los **mecanismos que aseguren la obligación individual del personal médico y de enfermería, y también la institucional de los centros de salud**, consistente en que cuando el personal sanitario sea objetor de conciencia y se excuse de realizar un procedimiento, **informe adecuadamente a las personas beneficiarias de los servicios de salud y le remita de inmediato, y sin demora o trámite con su superior jerárquico o con personal no objetor para que se le brinde la atención sanitaria.**

431. En la misma tónica, la regulación debe garantizar adecuadamente que en los casos en que un hospital o unidad sanitaria no se cuente con personal médico y de enfermería no objetor de conciencia, exista un mecanismo eficaz y adecuado para prestar la atención sanitaria en las mejores condiciones para las personas beneficiarias de los servicios de salud.

432. Ahora, teniendo como base las consideraciones anteriores, se procede a contrastar si el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud es acorde con los límites y bases generales con que debe contar una objeción de conciencia constitucionalmente válida.

433. La norma impugnada es del tenor siguiente:

"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."

434. Como se puede advertir el artículo 10 Bis impugnado, establece que el personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud podrá ejercer la objeción de conciencia y, en consecuencia, excusarse de participar en la prestación de los servicios de salud previstos en la Ley General de Salud.

435. Adicionalmente, la norma impugnada prevé dos casos de excepción o límites de la objeción de conciencia en materia sanitaria: es decir, no podrá invocarse la objeción cuando su ejercicio ponga en riesgo la vida del paciente o cuando se trate de un caso de urgencia médica.

436. Finalmente, este artículo contempla un tercer párrafo, en el que dispone, que el ejercicio de la objeción de conciencia no permite que se discrimine o afecte laboralmente a los trabajadores del sistema sanitario.

437. En virtud de lo anterior, es claro que los tres párrafos del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud constituyen un sistema normativo tendente a regular el ejercicio de la objeción de conciencia en materia sanitaria, motivo por el que se analizarán en forma conjunta.

438. Como se relató, a juicio del *ombudsperson* accionante, la regulación de la objeción de conciencia contenida en el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud es deficiente y da pie a que se conciba como un derecho absoluto que se encuentra por encima del derecho de protección de la salud de las personas y, consecuentemente, de los derechos a la integridad personal y vida, a decidir sobre el libre espaciamiento de los hijos, libre desarrollo de la personalidad y libertades sexuales y reproductivas, a la igualdad y no discriminación, respecto de las personas que solicitan la atención o servicio médico.



439. Lo anterior, porque el artículo 10 Bis **no establece los límites del derecho de objeción de conciencia del personal sanitario que forma parte del Sistema Nacional de Salud**, de manera que esta deficiente regulación generará discriminación en las personas a las que no se quiera atender por parte del personal sanitario, ya que la disposición **no prevé la obligación de los centros de salud de contar con personal facultativo no objetor ni a asegurar la prestación de los servicios sanitarios**. Además, porque en caso de que el personal se niegue a realizar un procedimiento médico por motivos legítimos de conciencia, **la norma no le obliga a remitir al paciente con médicos y personal de enfermería no objetor**.

440. Al respecto, como se adelantó al comienzo de este subapartado, **asiste la razón a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en tanto sostiene que el artículo 10 Bis contiene una deficiente regulación de la objeción de conciencia** que puede poner en riesgo los derechos humanos de todas las personas usuarias de los servicios de salud y, en especial de las mujeres, personas con capacidad de gestar y las personas de la diversidad sexual y de género, por lo que **debe declararse la invalidez de este precepto**.

441. Para advertir la inconstitucionalidad del artículo 10 Bis impugnado, basta con apreciar que la norma es muy vaga y no delimita ni los supuestos de objeción de conciencia posibles, ni todos los límites que se han enunciado en páginas previas, lo cual es indispensable para dar certeza tanto al personal sanitario y de enfermería como para las personas beneficiarias de los servicios de salud.

442. Como se expresó en el parámetro de constitucionalidad anunciado en los apartados A y B de esta sentencia, la objeción de conciencia no es un derecho que hubiera sido creado por el legislador federal, sino que se trata de una forma de concreción de la libertad religiosa, ideológica y de conciencia, que permite a las personas objetoras ser exentas de cumplir con una obligación emanada de una norma jurídica o de un mandato de autoridad, cuando su cumplimiento atente directa y gravemente contra las convicciones religiosas, ideológicas y de conciencia que se encuentran íntimamente ligadas a la cosmovisión o forma de vida de una persona.



443. Es decir, la objeción de conciencia es un mecanismo constitucionalmente legítimo para proteger los derechos de libertad religiosa, ideológica y de conciencia de las personas, de manera que **es válido que la Ley General de Salud reconozca y proteja este derecho en favor del personal médico y de enfermería** que forma parte del Sistema Nacional de Salud.

444. Sin embargo, como se ha explicado el derecho de libertad religiosa y de conciencia materializado en la objeción de conciencia no es absoluto y tiene diversos límites. Uno de sus principales límites se cristaliza en la protección de los derechos humanos de las personas, particularmente de las personas que acuden a recibir un servicio o tratamiento sanitario.

445. Siguiendo esta línea argumentativa, este Tribunal Pleno advierte que **la regulación de la objeción de conciencia en la Ley General de Salud es demasiado vaga y deficiente, de manera que no se encuentra acotada ni limitada expresamente en la Ley General de Salud y, por tanto, corre el riesgo de ser leída como una patente de corso para arbitrariamente denegar la prestación de servicios sanitarios a las personas.**

446. El artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, al autorizar qué personal médico y de enfermería del Sistema Nacional de Salud se abstenga de prestar el servicio requerido cuando considere que con ello se estaría contraviniendo lo dictado por su conciencia, **obstaculiza o dificulta al paciente el acceso a dichos servicios.** Asimismo, este enunciado normativo interpretado en su literalidad **tiene como efecto inmediato dificultar la disponibilidad del derecho a la salud,** ocasionando de este modo que las pacientes no sean atendidas oportunamente, lo cual, aunque no haya urgencia médica o peligro de muerte, **sí se traduce en una violación frontal del derecho de todas las personas al disfrute máximo e integral de su salud.**

447. Este Tribunal Pleno advierte que la objeción de conciencia en materia sanitaria abarca una gran cantidad de supuestos de ejercicio, como la interrupción legal del embarazo, la prescripción de la píldora anticonceptiva de emergencia, métodos de anticoncepción y planificación familiar, cuidados paliativos, transfusiones, sólo por citar los ejemplos más comunes; pero su ejercicio absoluto e ilimitado puede poner en un riesgo superlativo el disfrute máximo de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, personas con capacidad de gestar y



personas de la diversidad sexual y de género, motivo por el que no debe perderse de vista la difícil situación en la que están estos grupos y la facilidad con la que se les ha discriminado históricamente.

448. Es **insoslayable considerar la situación de profunda desigualdad, marginación y precariedad en que se encuentran muchas mujeres en nuestro país**¹⁰⁷ y la influencia de esas circunstancias en las decisiones personales que ellas toman. Un pronunciamiento integral por parte de este Tribunal Constitucional no puede dejar de observar la realidad imperante, por lo que es obligatorio emitir una sentencia consecuente con las condiciones sociales, económicas, educativas y culturales del país, a fin de garantizar la necesaria conexión entre los derechos sexuales y reproductivos, como parte del contenido esencial del derecho de protección a la salud, y el contexto en que viven sus titulares, como parte de un mecanismo indispensable de legitimación de esta decisión.

449. Desde ese acercamiento, es necesario considerar que hay más de **cincuenta millones de mexicanos en situación de pobreza, y más de nueve millones viven en situación de pobreza extrema**, lo que representa el cuarenta y uno punto nueve por ciento (41.9%) y el siete punto cuatro por ciento (7.4%) de la población, respectivamente, en dos mil dieciocho.¹⁰⁸ En esa misma línea de análisis, resulta esencial mencionar que el dieciséis punto nueve por ciento (16.9%) de la población, es decir, más de veinte millones de mexicanos tienen rezago educativo; el (veinte por ciento) 20% tiene carencia alimentaria; mientras que **el ingreso de setenta millones de personas le es insuficiente para poder adquirir la canasta alimentaria y no alimentaria**.

450. Asimismo, el (dieciséis por ciento)(sic) 16.2% carece del acceso a los servicios de salud, sin embargo, donde aún prevalece un fuerte rezago es en el

¹⁰⁷ Sobre este enfoque de análisis, véase: Bonifaz, Leticia, *Todas las Mujeres, Todos los Derechos*, localizable en el vínculo: <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/leticia-bonifaz-alfonso/todas-las-mujeres-todos-los-derechos>. En donde se expresa: "... las mujeres que se ven más afectadas con la penalización del aborto son las mujeres de escasos recursos porque, por las condiciones en que lo llevan a cabo, ponen en peligro su vida e incluso su libertad ..."

¹⁰⁸ De acuerdo con el documento "Diez años de medición de pobreza multidimensional en México: avances y desafíos en política social. Medición de la pobreza serie 2008-2018" elaborado por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, CONEVAL.



acceso a la seguridad social, pues el (cincuenta y siete por ciento) 57% de la población, es decir, más de setenta millones de mexicanos carecen de éste; lo cual resulta muy importante si se considera que este factor contempla la protección para sus beneficiarios en casos de maternidad, enfermedad, entre otros.

451. Además existe una gran brecha entre las poblaciones de grupos indígenas de aquellas que no lo son; pues mientras que en las primeras el treinta y cinco por ciento (35%) vive en situación de pobreza extrema, el porcentaje de las poblaciones que no pertenecen a este grupo es del cinco punto seis por ciento (5.6%). Esa fisura también se presenta entre localidades rurales y urbanas, en las primeras la población en situación de pobreza extrema representa el dieciséis punto cuatro por ciento (16.4%), mientras que en las segundas el porcentaje es de cuatro punto cinco por ciento (4.5%); sin embargo, esta cifra se incrementa enormemente si se es mujer en zona rural, en donde el porcentaje de la pobreza extrema es del cuarenta y cinco punto siete por ciento (45.7%).

452. Lo anterior permite evidenciar que **la mujer y, por supuesto, las personas con capacidad de gestar han sufrido históricamente una situación de discriminación estructural, y sus derechos de protección a la salud (como los derechos sexuales y reproductivos)** forman parte de un reclamo histórico que este Tribunal Pleno no puede ignorar.

453. Esta problemática está compuesta de la concurrencia de diversos aspectos indisolubles que termina por traducirse en la situación descrita líneas atrás: desigualdad, marginación y precariedad. La desigualdad en la distribución de los ingresos de los hogares, la pobreza extrema y el grado de marginación, son factores que impactan el acceso efectivo del derecho a la educación, factor clave para disponer de información sobre los derechos reproductivos y la posibilidad de contar con acompañamiento en materia de planificación familiar y uso de métodos anticonceptivos.

454. Por tanto, aunque la objeción de conciencia en materia sanitaria tiene unos alcances mucho más amplios, **una perspectiva de género obliga a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación a tomar en cuenta la situación de la mujer y de las personas gestantes, así como las personas de la diversidad sexual y de género**, al momento de resolver esta acción de inconstitucionalidad, pues se trata de grupos particularmente discriminados, cuyos derechos



sexuales y reproductivos y de protección a la salud han sido vulnerados históricamente por distintos factores, entre ellos, las convicciones religiosas e ideológicas de las personas que se han negado a prestarles una adecuada atención sanitaria, como ha sido el recurrente caso de la interrupción legal del embarazo o la prescripción de la píldora de anticoncepción de emergencia.

455. En este orden de ideas, **el texto del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud** permite advertir que la regulación de la objeción de conciencia en materia sanitaria está deficientemente redactada y se presenta casi en forma absoluta, de manera que esta regulación **no contiene expresamente los límites impuestos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, analizados en páginas previas, **lo cual genera el riesgo superlativo en la protección de los derechos de todas las personas beneficiarias del derecho a la salud, especialmente en el caso de las mujeres, personas con capacidad de gestar e integrantes de la diversidad sexual y de género.**

456. Por supuesto, se insiste, la objeción de conciencia del personal médico y sanitario, está reconocida y protegida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, lo que se rechaza por este Tribunal Constitucional es la forma en la que fue regulada en el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, pues esa redacción casi ilimitada no es armónica con la protección de la salud de todas las personas, especialmente con los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, personas con capacidad de gestar y personas de la diversidad sexual y de género.

457. Desde esta óptica, este Alto Tribunal considera que una adecuada regulación de la objeción de conciencia en materia sanitaria tiene que armonizar la protección de los derechos humanos, tanto del personal médico y sanitario como de las personas titulares del derecho a la salud. En un Estado constitucional y democrático de derecho, la protección de los derechos humanos debe ser un imperativo, por lo que se debe optar por proteger a todas las personas, tratando de evitar, en la medida de lo posible, el sacrificio de algún derecho.

458. **En el caso del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud no se alcanzó este imperativo constitucional**, pues si bien se logra proteger el derecho



del personal médico y sanitario a su libertad religiosa y de conciencia, **el texto legal no estableció los límites y salvaguardas necesarias para proteger a la par los derechos del resto de personas beneficiarias de los servicios de salud.**

459. Sobre este aspecto, debe recordarse que el ejercicio de la objeción de conciencia no es absoluto y, por ese motivo, en la legislación debe establecerse con toda claridad que su ejercicio no debe hacer nugatoria o imposible la prestación de los servicios sanitarios.

460. Siguiendo este hilo conductor, resulta de especial interés lo establecido por el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas**, en su "*Observación General Núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*".

461. En esta observación general, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales refiere que **el derecho a la salud sexual y reproductiva forma parte del derecho de todas las personas al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental**, por lo que una atención integral de la salud sexual y reproductiva abarca cuatro elementos interrelacionados y esenciales: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

462. El mandato de disponibilidad implica una obligación de garantizar que **se disponga con un número adecuado de establecimientos, servicios, bienes y programas en funcionamiento** de atención para proporcionar el conjunto más completo posible de servicios de salud sexual y reproductiva.

463. Esto supone entre otros, **velar por que haya personal médico y profesional capacitado y proveedores calificados, que estén formados para prestar todos los servicios de atención de la salud sexual y reproductiva.**

464. Además, el Comité fue enfático en señalar que **la objeción de conciencia no debe ser un obstáculo para el acceso a los servicios, pues se debe disponer en todo momento de un número suficiente de proveedores de**



servicios de atención de la salud dispuestos a prestar esos servicios y capaces de hacerlo en establecimientos a una distancia geográfica razonable.¹⁰⁹

465. Por su parte, el mandato de accesibilidad implica que los servicios de salud relativos a la atención de la salud sexual y reproductiva **deben ser accesibles con la máxima calidad a todas las personas y grupos sin discriminación ni obstáculos.**

466. En atención a lo anterior, en la observación general se dispone que los Estados Parte **se encuentran obligados a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad del derecho a la salud sexual y reproductiva.**

467. Asimismo, los Estados deben evitar obstaculizar el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva y, **en caso de que se permita invocar la objeción de conciencia, los Estados deben regular adecuadamente esta práctica para asegurar que no impida a nadie el acceso a los servicios de atención de la salud sexual y reproductiva, en particular exigiendo que se remitan los casos a un proveedor accesible con capacidad y disposición para prestar el servicio requerido y que no impida la prestación de servicios en situaciones urgentes o de emergencia.**¹¹⁰

468. Es necesario recordar que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con una robusta doctrina relacionada con los derechos de protección de la salud, intimidad, autonomía reproductiva y dignidad humana de la mujer y de las personas con capacidad de gestar.

469. Así como se refirió en el amparo en revisión 378/2014,¹¹¹ resuelto por la Segunda Sala, que después fue reiterado por este Tribunal Pleno al resolver las

¹⁰⁹ Párrafos 12 a 14 de la Observación General 22.

¹¹⁰ Párrafo 43 de la Observación General 22.

¹¹¹ Amparo en revisión 378/2014, resuelto por la Segunda Sala el 15 de octubre de 2014, por mayoría de 3 votos de los Ministros Pérez Dayán (ponente), Franco González Salas y presidente Aguilar Morales. En contra la Ministra Luna Ramos. Ausente el Ministro Valls Hernández.



acciones de inconstitucionalidad 89/2015¹¹² y 33/2015,¹¹³ esta Suprema Corte ha sostenido que **el Estado Mexicano se encuentra obligado a proteger la salud de las personas y, para ello debe establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud, encaminados a la obtención de un determinado bienestar general.**

470. Igualmente en esos precedentes, se ha reiterado que **el Estado tiene una obligación positiva consistente en adoptar, sin discriminación alguna, todas las medidas posibles hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad del derecho de protección de la salud.**

471. En aquella ocasión, este Alto Tribunal determinó que **el Estado debe realizar las gestiones pertinentes para que, en caso de no contar con los recursos o elementos que garantizaran la protección de la salud de las personas quejasas, se gestionara todo lo necesario para que fueran atendidas en algún otro hospital o clínica del sector salud en el que puedan recibir su tratamiento** en las condiciones adecuadas e idóneas a su enfermedad, a efecto de garantizarles el derecho a obtener el nivel más alto posible de salud.

472. De esta manera, a partir de la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación y los diversos instrumentos internacionales y las observaciones de los organismos que los interpretan, se puede apreciar que **la obligación de prestar los servicios de salud recae sobre el Estado** y, si bien en

¹¹² Acción de inconstitucionalidad 89/2015, resuelta por el Pleno el 15 de mayo de 2017, por mayoría de 8 votos de los Ministros Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea (ponente), Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales, se determinó reconocer la validez del artículo 3, fracción IX, de la Ley para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista en el Estado de México. Los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Cossío Díaz votaron en contra.

¹¹³ Acción de inconstitucionalidad 33/2015, resuelta por el Pleno el 18 de febrero de 2016, por mayoría de 10 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán (ponente) y presidente Aguilar Morales, se reconoció la validez de los artículos 3, fracción IX, y 16, fracción IV, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista. El Ministro Cossío Díaz votó en contra, al estimar que la ley en su totalidad debe declararse inválida por contener un vicio formal.



ella participan en forma importante el personal médico y de enfermería, lo cierto es que **la responsabilidad final de garantizar el completo y eficaz acceso de los servicios de salud es del Estado Mexicano, para lo cual debe disponer de la regulación adecuada que reglamente la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería y, a la par, garantice el disfrute en el grado máximo posible de la protección de la salud de las personas.**

473. Así, es evidente la obligación constitucional y legal del Estado respecto de asegurar por todos los medios posibles que se garantice el derecho de las personas a la protección de su salud y a ser beneficiarias de los procedimientos sanitarios previstos legalmente, **especialmente en el caso en que se involucren los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y personas con capacidad de gestar** que, como se ha referido, también forma parte integral del contenido esencial del derecho a la salud.

474. Incluso, esta obligación tiene un alcance tan amplio que obliga al Estado, **en caso de no contar con los recursos humanos o materiales para realizar un procedimiento sanitario a trasladar a la paciente a un hospital en el que sí se realicen**, quedando bajo su responsabilidad garantizar que se proteja el derecho de la paciente hasta la cabal conclusión del procedimiento, cubriendo los costos generados, a fin de no generar cargas indebidas en las personas beneficiarias de los servicios de salud.

475. Sin embargo, como se adelantó, **el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud no contempla todos estos aspectos ni las salvaguardas necesarias para proteger el máximo nivel posible de la salud de las personas.**

476. Incluso, el legislador pudo haber optado por diversos mecanismos para garantizar la prestación de servicios médicos, como obligar a las instituciones médicas a contar con personal médico no objetor, que sean informados los pacientes oportunamente sobre cualquier objeción de conciencia y que sean remitidos con personal no objetor, así como establecer procedimientos para hacer valer el derecho a la objeción de conciencia. Contrario a ello, **el texto impugnado adolece de una alternativa que garantice la disponibilidad al derecho a la salud cuando no se trate de un caso urgente o en el que**



se ponga en riesgo su vida y que el personal médico o de enfermería ejerciten su derecho a la objeción de conciencia.

477. En ese sentido, **el legislador pudo haber retomado alguno de los mecanismos anteriores o prever uno distinto** que garantizara la prestación de servicios médicos cuando el personal médico o de enfermería considere que vulneran sus convicciones, y no se tratara de un caso de emergencia o estuviera en riesgo la vida del paciente. Es decir, **prever una regulación que no sólo garantizara el derecho a la objeción de conciencia, sino también el derecho a la salud.**

478. Este Tribunal Constitucional es enfático en señalar que, desde un plano abstracto, **cuando sea posible armonizar los derechos de las personas sin sacrificar uno de ellos, el órgano legislativo se encuentra obligado a buscar este fin constitucional.** Sin embargo, en este caso, **el artículo 10 Bis no satisface la obligación de salvaguardar el derecho a la salud.**

479. No es obstáculo a todo lo anterior, el hecho de que los artículos segundo y tercero transitorios establezcan, respectivamente, la obligación de la Secretaría de Salud de emitir disposiciones y lineamientos para el ejercicio la objeción de conciencia y de las Legislaturas Locales de realizar las modificaciones legislativas pertinentes; ya que los lineamientos que garanticen la debida protección del derecho a la salud, deben estar claramente establecidos en una ley formal y material.

480. A partir de las consideraciones anteriores, es claro que **la norma impugnada vulnera el derecho de protección de la salud de las personas, especialmente los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, personas gestantes y personas de la diversidad sexual y de género.**

481. Por tanto, al resultar fundada la presente acción de inconstitucionalidad, este Tribunal Pleno **declara la invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud,** publicado el once de mayo de dos mil dieciocho en el Diario Oficial de la Federación, debido a que contiene una regulación deficiente de la objeción de conciencia en materia sanitaria.



482. De conformidad con lo previsto en el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹¹⁴ esta invalidez deberá extenderse a todas aquellas normas que mantengan una dependencia de los preceptos antes invalidados.

483. Al respecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en la jurisprudencia P./J. 53/2010, de rubro: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INVALIDEZ INDIRECTA DE LAS NORMAS."¹¹⁵, que la invalidez de una norma jurídica puede hacerse en forma directa por actualizarse la transgresión frontal de la Constitución, o bien, en forma indirecta cuando se origina a partir de la extensión de los efectos invalidantes de otra norma.

484. Así, para extender los efectos invalidantes a una norma jurídica, es necesario que exista una dependencia de validez entre la norma previamente declarada inconstitucional y otras del mismo sistema. Para ello, este Alto Tribunal ha delimitado los siguientes criterios:

¹¹⁴ **Artículo 41 [Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional].**

"Las sentencias deberán contener:

"...

"IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada; ..."

Artículo 73 [Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional]. "Las sentencias se registrarán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley".

Artículo 45 [Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional]. "Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación."

"La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que registrarán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia."

¹¹⁵ Registro: 164820. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, abril de 2010; Pág. 1564. P./J. 53/2010.



485. **Jerárquico o vertical**, según el cual la validez de una norma de rango inferior depende de la validez de otra de rango superior.

486. **Material u horizontal**, en el que una norma invalidada afecta a otra de su misma jerarquía debido a que ésta regula alguna cuestión prevista en aquélla, de suerte que la segunda ya no tiene razón de ser.

487. **Sistemático en sentido estricto** o de "*remisión expresa*", el cual consiste en que el texto de la norma invalidada remite a otras normas, ya sea del mismo ordenamiento o de otro distinto; cuando remite expresamente, su aplicador debe obtener su contenido a partir de la integración de los diversos enunciados normativos que resulten implicados en la relación sistemática; de este modo, la invalidez de la norma se expande sistemáticamente por vía de la integración del enunciado normativo.

488. **Temporal**, en el que una norma declarada inválida en su actual vigencia afecta la validez de otra norma creada con anterioridad, pero con efectos hacia el futuro.

489. **De generalidad**, en el que una norma general declarada inválida afecta la validez de la norma o normas especiales que de ella se deriven.

490. En este sentido, debe recordarse que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud invalidado en esta sentencia, establece que el personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud podrá ejercer la objeción de conciencia, y en forma vaga y deficiente le impone dos límites al ejercicio de esta objeción: cuando exista urgencia médica o cuando se ponga en riesgo la vida del paciente.

491. Adicionalmente, como se precisó al comienzo del estudio de fondo de esta sentencia, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó también los artículos segundo y tercero transitorios del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de mayo de dos mil dieciocho, por el que se adicionó el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud.



492. Las normas transitorias expresan lo siguiente:

"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. ..."

493. Como se puede apreciar, **los artículos segundo y tercero transitorios forman parte de un sistema interdependiente** que, en esencia, prevén la posibilidad de que el personal médico y de enfermería del Sistema Nacional de Salud ejerzan la objeción de conciencia, a efecto de no participar en los servicios previstos en la Ley General; y, precisamente, en estas normas de tránsito se habilita a la Secretaría de Salud del Ejecutivo Federal para que emita los lineamientos correspondientes, así como al Congreso de la Unión y Legislaturas Estatales para que realicen las modificaciones legislativas necesarias para dar efectividad a la objeción de conciencia sanitaria.

494. Por supuesto, al haberse declarado la invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud que regulaba deficientemente el ejercicio de la objeción de conciencia, los artículos segundo y tercero transitorios ya no tienen razón de ser, pues al expulsarse de esta ley marco el sistema normativo al que hacen referencia estas normas de tránsito, ya no existen los enunciados jurídicos a los que deberá ceñirse el legislador secundario, ni la Secretaría de Salud, a efecto de desarrollar este sistema.

495. En consecuencia, **se hace extensiva la declaratoria de invalidez a los artículos Segundo y Tercero transitorios** del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de mayo de dos mil dieciocho, por el que se adicionó el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud.



496. Por lo anterior, y recapitulando, al ser fundada esta acción de inconstitucionalidad, **se declara la invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud**, adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de mayo de dos mil dieciocho, **así como de los artículos segundo y tercero transitorios de ese decreto**, al tenor de los efectos que se precisarán en el siguiente considerando.

497. Finalmente, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación enfatiza que lo resuelto en esta sentencia tiene como base el reconocimiento del derecho de todas las personas a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia, de manera que **la Constitución protege el derecho del personal médico y de enfermería a ejercer la objeción de conciencia. Sin embargo, el reproche constitucional que ahora se hace es en virtud de que la norma impugnada reguló deficientemente el ejercicio de la objeción, sacrificando e incluso vulnerando el derecho de protección a la salud de las personas.**

498. SEXTO.—**Efectos.** Conforme a lo dispuesto en los artículos 41, fracción IV, 45 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución General, las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad deberán establecer sus alcances y efectos, fijando con precisión las normas o actos, respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda.

499. **A. Efectos de la invalidez**

500. Como se ha precisado en párrafos previos, este Tribunal Pleno **declaró la invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud**, publicado el once de mayo de dos mil dieciocho en el Diario Oficial de la Federación, **así como de los artículos segundo y tercero transitorios** de dicho Decreto, debido a que contienen una regulación deficiente de la objeción de conciencia en materia sanitaria.

501. En este sentido, la declaratoria de invalidez decretada (directa y por extensión) **surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos** de esta sentencia al Congreso de la Unión.



502. B. Exhorto al Congreso de la Unión

503. Conforme a las facultades que la Constitución Federal confiere a este Tribunal Pleno para modular los efectos de sus sentencias de acción de inconstitucionalidad, es necesario tener en cuenta que la justicia constitucional busca generar una circunstancia mejor de la que había antes de la sentencia de acción de inconstitucionalidad, y no una peor, ya que la finalidad de este sistema de control constitucional es proteger y garantizar los derechos de todas las personas.

504. Por tanto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede obviar la imperante necesidad que existe en el Estado Mexicano, de regular la objeción de conciencia en materia sanitaria, por lo que, para evitar que una deficiente regulación o la falta de ésta regulación vulnere los derechos del personal médico y de enfermería que forman parte del Sistema Nacional de Salud, así como de las personas beneficiarias de los servicios de salud, **se exhorta al Congreso de la Unión para que, en el ámbito de sus competencias, regule de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia, para lo cual podrá considerar como requisitos mínimos los lineamientos y estándares de validez que se encuentran señalados en la parte considerativa de esta sentencia**, y así evitar reiterar las características de falta de regulación que llevaron a la declaratoria de invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y sus normas de tránsito, que en síntesis son los siguientes:

505. **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.

506. **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 suficientes 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.

507. **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.

508. **d)** También la legislación podría incorporar un plazo breve para hacer valer la objeción de conciencia.

509. **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.

510. **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.

511. 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:

512. Cuando la negativa o postergación del servicio implique riesgo para la salud o la agravación de dicho riesgo.

513. Cuando la negativa o postergación del servicio pueda producir daño, agravación del daño, la producción de secuelas y/o discapacidades.

514. 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.



515. 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).

516. **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.

517. **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.

518. **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.

519. **j)** La legislación podría considerar que, en el caso de objeción de sus profesionales, las instituciones deberán proporcionar toda la información y orientación necesarias 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.

520. **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.

521. **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.



522. **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.

523. **C. Notificación de la sentencia**

524. Finalmente, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia, además del Congreso de la Unión y las partes, **también deberá notificarse** al Poder Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Salud y a las Legislaturas de las entidades federativas del país.

525. Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE:

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 resolutiveos 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 en su *Gaceta*.



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

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo y tercero relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad y a la legitimación.

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá con consideraciones adicionales y separándose de los párrafos ciento sesenta y nueve y ciento setenta, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando cuarto, relativo a las causas de improcedencia.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá separándose de algunas consideraciones, Franco González Salas separándose de algunas consideraciones, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat y Laynez Potisek, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en sus apartados A, denominado "Marco constitucional sobre la libertad religiosa y de conciencia y el derecho de objeción de conciencia", y B, denominado "Derecho de protección de la salud". El Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea votó en contra y anunció voto particular. El Ministro Franco González Salas anunció voto concurrente. El Ministro González Alcántara Carrancá reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá separándose de algunas



consideraciones, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea con salvedades, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su apartado C.1, denominado "Aducida vulneración de los principios de seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional, al imponer restricciones al derecho de protección de la salud", consistente en reconocer la validez 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, al tenor de la interpretación sistemática propuesta. Los Ministros González Alcántara Carrancá y presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su apartado C.2, denominado "Aducida vulneración del derecho de protección de la salud –y otros derechos vinculados– con motivo de la deficiente regulación de la objeción de conciencia", consistente en declarar 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. Los Ministros Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán votaron en contra.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que la declaratoria de invalidez decretada en este fallo surta efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso de la Unión. Los Ministros Aguilar Morales y Pérez Dayán votaron en contra. El Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció votos concurrente y aclaratorio. El Ministro Franco González Salas y la Ministra Piña Hernández reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.



En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en: 2) exhortar al Congreso de la Unión a regular la objeción de conciencia en materia sanitaria, tomando en cuenta las razones expresadas en esta sentencia y 3) determinar que, para el eficaz cumplimiento de esta 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. Los Ministros Aguilar Morales y Pérez Dayán votaron en contra. El Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció votos concurrente y aclaratorio. El Ministro Franco González Salas y la Ministra Piña Hernández reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

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

La Ministra Yasmín Esquivel Mossa y el Ministro Alberto Pérez Dayán no asistieron a la sesión de trece de septiembre de dos mil veintiuno previo aviso a la presidencia.

El Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo no asistió a la sesión de veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno previo aviso a la presidencia.

El Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados, reservando el derecho de las Ministras y de los Ministros de formular los votos que consideren pertinentes.

En la sesión privada ordinaria celebrada el veintiséis de octubre de dos mil veintiuno se aprobó el texto del engrose relativo a la acción de inconstitucionalidad 54/2018, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,



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

El Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el texto del engrose de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 54/2018, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quedó aprobado en los términos antes precisados.

Notas: Las tesis de jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.) y aisladas 1a. LXXIX/2015 (10a.), P. XX/2015 (10a.), 1a. XXIII/2014 (10a.) y 1a. XCIX/2014 (10a.) citadas en esta sentencia, también aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de los viernes 15 de abril de 2016 a las 10:30 horas, 27 de febrero de 2015 a las 9:30 horas, 25 de septiembre de 2015 a las 10:30 horas, 7 de febrero de 2014 a las 11:16 horas y 7 de marzo de 2014 a las 10:18 horas, con números de registro digital: 2011430, 2008545, 2009998, 2005458 y 2005794, respectivamente.

Las tesis aisladas 2a. LXII/2016 (10a.), 1a. CXLVI/2012 (10a.), 1a. XXII/2012 (10a.) y P. XXI/2003 citadas en esta sentencia, aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 26 de agosto de 2016 a las 10:34 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 33, Tomo II, agosto de 2016, página 1296, y en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libros XI, Tomo 1, agosto de 2012, página 502, V, Tomo 1, febrero de 2012, página 649; y Novena Época, Tomo XVIII, diciembre de 2003, página 9, con números de registro digital: 2012384, 2001499, 2000202 y 182710, respectivamente.

La presente sentencia también aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 2021.

Esta sentencia se publicó el viernes 3 de junio de 2022 a las 10:09 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 6 de junio de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

Voto concurrente que formula el Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá en la acción de inconstitucionalidad 54/2018

1. En sesiones de trece, veinte y veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de



inconstitucionalidad citada al rubro, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos demandando la invalidez del decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, así como de sus artículos segundo y tercero transitorios, publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de mayo de dos mil dieciocho.

2. Concordé con el sentido de la decisión mayoritaria en todos los apartados de la resolución. No obstante, señalé que lo hacía con ciertas precisiones. Así, en el apartado de **causas de improcedencia**, considero que existía una razón diversa a la que aborda la sentencia para no sobreseer respecto de los artículos transitorios impugnados. Más adelante, en el estudio de fondo, en el apartado **A** no comparto la necesidad de ciertas consideraciones sobre el modelo mexicano de laicidad; en el apartado **C.1** tampoco concuerdo con ciertas consideraciones y, finalmente, en el apartado **C.2**, si bien concuerdo con la declaratoria de invalidez decretada, no así con la metodología adoptada, ni con algunas consideraciones específicas.
3. Por último, en el apartado de **efectos** de la sentencia, específicamente tratándose de los lineamientos del exhorto al Congreso de la Unión, considero que debieron darse de una forma diferente. Cada uno de los puntos mencionados los desarrollaré enseguida.

CAUSAS DE IMPROCEDENCIA

I. Razones de la mayoría.

4. La mayoría del Tribunal Pleno determinó que no debía sobreseerse oficiosamente respecto de los artículos segundo y tercero transitorios impugnados,¹ a pesar de contener un mandato dirigido a la Secretaría de Salud, al Congreso de la Unión y a las Legislaturas Locales cuyo plazo ya venció.
5. En esencia, se precisó que no se contaban con elementos suficientes para determinar que las autoridades habían dado cumplimiento a los mandatos, por lo

¹ **"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."



que no había seguridad sobre el pleno surtimiento de efectos, debiéndose estudiar el fondo, en consecuencia; además, se analizaba una impugnación sistemática no susceptible de seccionarse.

II. Razones del disenso.

6. Voté en contra de los párrafos 169 y 170 de la sentencia, pues, si bien, concuerdo en que no debía sobreseerse, me parece que la razón toral para ello es que los artículos transitorios impugnados cumplían con una función sustantiva; esto es, habilitaban a diversas autoridades para emitir lineamientos o armonizar su legislación.
7. Por lo anterior, independientemente del cumplimiento por parte de las autoridades destinatarias de los preceptos y de que los plazos hayan o no fenecido, considero que resultaba necesario dar respuesta a los planteamientos de la CNDH en el sentido de analizar si la delegación, por sí misma, al legislador secundario y, concretamente, a la Secretaría de Salud para emitir lineamientos, o reformas a sus ordenamientos, resultaba constitucional.
8. Para dar respuesta a lo anterior, considero que debió recurrirse al criterio derivado de la acción de inconstitucionalidad 42/2016,² donde se determinó por unanimidad de votos, tener por impugnado el artículo octavo transitorio de la Ley de Transparencia del Estado de Hidalgo que establecía la facultad del Ejecutivo Estatal para expedir el reglamento de la misma ley. Al respecto, se consideró que, en tanto el precepto regulaba una función sustantiva, pudiendo producir efectos de invalidez en un futuro, correspondía analizar el concepto de invalidez planteado, aun si el plazo para la expedición del reglamento correspondiente ya había transcurrido.

ESTUDIO DE FONDO

A. Marco Constitucional sobre la libertad religiosa y de conciencia y el derecho de objeción de conciencia.

I. Razones de la mayoría.

9. En este apartado de la sentencia, se analizó la regulación de las libertades de creencias, conciencia y religión, donde encuentra sustento la objeción de

² Fallada en sesión de veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.



conciencia. Para esto, se estudió el modelo mexicano de laicidad a la luz de los artículos 24, 40 y 130 de la Constitución Federal, señalando que se protege un deber de neutralidad religiosa estatal que implica tanto la protección de las libertades personales, como la separación entre el Estado y la iglesia. Precizando que el modelo mexicano se encuentra en un punto medio entre un "estado garante" y uno "no interventor".

10. Además, se hizo alusión a diversas sentencias emitidas por este Alto Tribunal y sus Salas en donde se ha analizado el contenido de la laicidad estatal, sus limitaciones y las obligaciones estatales que conlleva.
11. Posteriormente, la sentencia analiza en concreto el derecho a la libertad de creencias, conciencia y religión a partir de la reforma constitucional de dos mil trece al artículo 24 de la Constitución Federal, el proceso legislativo que le dio origen, así como diversos precedentes de este Alto Tribunal, para concluir, en esencia, que existe una libertad amplia para alejarse o seguir cualquier creencia o convicción, confesional o no, sin ser discriminado o perjudicado por tal motivo.
12. Derivado de lo anterior, la sentencia aborda la libertad de conciencia, y la objeción de conciencia en concreto, conceptualizando a la primera como un derecho que protege todas las convicciones que juegan un papel relevante en el fuero interno del individuo sean creencias o ideologías religiosas o no; y, a la segunda, como la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que, en principio, sería jurídicamente exigible, es decir, una contradicción entre la norma de conciencia y la jurídica, cuya transgresión puede generar una afectación al núcleo de las convicciones personales, comprometiendo la dignidad humana.
13. Finalmente, se indicó que, en ciertos casos, la objeción de conciencia puede entrar en conflicto con otros derechos o bienes jurídicamente relevantes, por lo que se puede convertir en un problema de colisión de derechos, de ahí que existan ciertas limitaciones a la misma, particularmente, debiéndose interpretar que es válida sólo en un contexto democrático y protector de derechos humanos.

II. Razones del disenso.

14. En general, coincidí con el parámetro de regularidad expuesto en la sentencia tratándose de las implicaciones de la laicidad como una obligación estatal de mantener una postura neutralmente activa ante todas las confesiones religiosas,



pero a la vez, protegiendo la práctica de todas en condiciones de libertad e igualdad, sin más limitaciones que las previstas constitucional o convencionalmente.

15. Asimismo, estoy de acuerdo tanto con los diversos precedentes que analiza la resolución para explicar el contenido de las libertades de creencias, conciencia y religión, como con la caracterización que se hace sobre la objeción de conciencia como 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 este sentido, únicamente disiento de las siguientes consideraciones.
16. En el párrafo 195 de la sentencia, me parece que no resultaba adecuado señalar que la laicidad no tiene una significación única, apoyándose en precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que aluden al concepto de "margen de apreciación nacional", pues dicho estándar de cumplimiento es únicamente aplicable para los países parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no así de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la que México pertenece.
17. Además de que el entendimiento que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conformado sobre la doctrina del "margen de apreciación nacional", es sustancialmente distinto al que se ha formulado por el Sistema Europeo de Derechos Humanos,³ lo que implica que antes de trasplantar dichas concepciones⁴ era necesario analizar su compatibilidad con nuestro sistema

³ A mayor abundamiento consúltese: Contreras, É. H. F., & Contreras, L. E. C. Deferencia a la soberanía nacional. Práctica y doctrina del margen de apreciación nacional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Anuario Mexicano De Derecho Internacional*, 1(21), 197. <https://doi.org/10.22201/IIJ.24487872E.2021.21.15592>. Alfonsín, M. A. L., & Bucetto, M. S. La doctrina del margen de apreciación nacional. Su recepción en el sistema europeo de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en Argentina. *REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL*, 1(1), 455-498. <https://doi.org/10.29166/CAP.V111.1939>.

⁴ Para abundar sobre la metodología comparativista, véase: Pöyhönen, J "Algunos malentendidos básicos en el derecho comparado, en Aarnio A., Garzón E y J Uusitalo (coords) *La normatividad del Derecho*, Gedisa 1997; A. Watson, *Legal Transplants*, University of Georgia Press, Athens, (Ga.), 1993; A. Somma, *della comparazione L'uso giurisprudenziale nel diritto interno e comunitario*, Giuffrè, Milán, 2001; D. Nelken, J. Feest (eds.), *Adapting Legal Cultures*, Hart, Oxford-Portland (Oreg.), 2001; P.G. Monateri (ed.), *Methods of Comparative Law*, Elgar, Cheltenham-Northampton (Mass.), 2012; P. Legrand, R. Munday (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.



regional de derechos humanos y las peculiaridades del caso en concreto, cuestión que no aconteció en la presente acción de inconstitucionalidad.

18. Más adelante, por un lado, en el párrafo 201 de la sentencia se señala que las creencias religiosas, ideológicas y de conciencia únicamente encuentran su límite en no afectar derechos de terceras personas y; por otra parte, en los párrafos 289 y 291 se determina que la objeción de conciencia no cabe invocarla para defender ideas contrarias a la Constitución y que la misma puede ser limitada por la concurrencia de diversos bienes jurídicos dignos de especial protección, precisando que esto incluye "todos los principios y valores que proclama la Constitución".
19. No comparto tales conclusiones, desde mi perspectiva al precisar las limitaciones a las libertades de conciencia y religión, de donde deriva la objeción de conciencia como una forma de concreción del derecho, resultaba indispensable apegarse al lenguaje del artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que especifica que tales libertades pueden ser sujetas únicamente a las restricciones establecidas por ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás;⁵ de otra forma, me parece que la sentencia deja un amplio margen de interpretación para determinar las restricciones a los derechos bajo análisis.
20. Finalmente, también disiento con los párrafos 202 a 205 de la sentencia donde se afirma que la laicidad en el estado mexicano sigue un modelo medio entre lo que se denomina "estado garante" y "estado no interventor".
21. Me parece que dicho aspecto desbordaba la *litis* y no correspondía un pronunciamiento en ese sentido; en todo caso, el modelo de laicidad mexicano se inclina más hacia un estado no interventor, pero protector de los derechos

⁵ "Artículo 12. Libertad de Conciencia y de 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." (énfasis añadido)



humanos, entre los que se incluye el reconocimiento y garantía de las libertades religiosa, ideológica y de conciencia, sin que el presente asunto sea el caso adecuado para realizar un estudio a profundidad sobre el tema ya que la objeción de conciencia protege no solamente las libertades religiosas, sino aquellas convicciones morales, filosóficas, o de otro tipo, siempre que se sitúen en la esfera de creencias centrales y esenciales de una persona. En este caso, no se trata únicamente de un problema de laicidad estatal, sino de respeto a la pluralidad de cosmovisiones, tengan aspectos confesionales o no.

C.1. Primer concepto de invalidez.

I. Razones de la mayoría.

22. En este apartado, la mayoría determinó declarar infundado el concepto de invalidez planteado por la CNDH, ya que partía de una premisa falsa al considerar que la objeción de conciencia es un derecho humano de nueva creación por parte del legislador federal o, en su caso, una restricción impuesta al derecho de protección a la salud. Lo anterior, toda vez que la objeción constituye una concreción del derecho humano de libertad religiosa y de conciencia que, como cualquier otro derecho, puede entrar en conflicto con aquellos de otras personas, sin que por ello implique, automáticamente y en abstracto, una restricción a las garantías del derecho a la salud. Asimismo, se precisaron los límites a la objeción de conciencia y se determinó que el precepto fue emitido con base en las atribuciones en materia de salubridad general con las que cuenta el Congreso de la Unión.

23. Por otra parte, se estableció que el artículo segundo transitorio no delegaba indebidamente a la Secretaría de Salud la emisión de las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio del derecho, pues resulta válido que la federación establezca normas de carácter técnico vinculantes para todo el Sistema Nacional de Salud conforme a la Ley General de Salud de acuerdo con el sistema de concurrencias en la materia. Bajo la misma línea, el artículo tercero transitorio tampoco resultaba inconstitucional porque su mandato únicamente implicaba la armonización legislativa estatal.

II. Razones del disenso.

24. Desde mi perspectiva, la impugnación de la CNDH se dividía en dos vertientes, la primera, relativa a que el Congreso de la Unión no era competente para adicionar el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y reconocer un derecho humano autónomo o establecer una restricción a nivel legal del



derecho de protección a la salud; la segunda, relativa a que los artículos segundo y tercero transitorios impugnados no resultaban válidos en tanto delegaban a la Secretaría de Salud la regulación del ejercicio de la objeción de conciencia mediante disposiciones administrativas y a las entidades federativas la adaptación de su ordenamiento jurídico.

25. Al respecto, concordé con la sentencia en que no resultaba acertada la caracterización que daba la Comisión accionante a la objeción de conciencia, pues, desde un plano abstracto, no constituye una restricción al derecho a la salud, por lo que no se actualizaba problema alguno de índole competencial o de reserva de fuente constitucional para el reconocimiento de un derecho humano a través de una ley general.
26. No obstante, me parece que el segundo argumento, relativo a la delegación a la Secretaría de Salud para regular y desarrollar el ejercicio de la objeción de conciencia requería una respuesta diferenciada.
27. En este sentido, de un análisis de la Ley General de Salud, específicamente de su artículo 13, apartado A, ciertamente corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, la emisión de normas oficiales mexicanas que regularán la prestación de los servicios de salubridad general en todo el territorio nacional buscando asegurar la uniformidad de principios, criterios, políticas y estrategias aplicables.
28. Sin embargo, me parece que debió precisarse que tales normas no pueden abarcar los aspectos inherentes a los límites del ejercicio del derecho de objeción de conciencia, ni a las garantías institucionales que deben estar previstas en ley a fin de lograr un adecuado equilibrio entre los derechos del personal sanitario y los beneficiarios de los servicios de salud.
29. Como indiqué con anterioridad, derivado del artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, uno de los puntos esenciales para determinar la validez de una restricción a los derechos de libertad de conciencia y religión es que la misma esté prevista a nivel legal, no reglamentario, por lo que, en todo caso, la emisión de lineamientos por parte de las autoridades administrativas tendría que limitarse a detallar el procedimiento específico para hacer valer la objeción de conciencia, los formatos que se ocuparían, la forma para llevar a cabo una evaluación *post facto* de su ejercicio, así como los documentos específicos y las condiciones administrativas indispensables para dar operatividad al derecho.



30. Siendo así, los lineamientos que emitiera la Secretaría de Salud no podrían regular en qué situaciones puede presentarse la objeción de conciencia, sus alcances, cómo tendría que ser ponderado con otros derechos a fin de salvaguardar la prestación adecuada de los servicios de salud, o cuáles serían las garantías institucionales para evitar la colisión con otros derechos, pues tales aspectos deben quedar establecidos legalmente.
31. Derivado de lo anterior, considero que la Secretaría de Salud, aunque limitada a ciertos aspectos, no tenía totalmente vedado emitir cualquier tipo de regulación administrativa para el ejercicio de la objeción de conciencia por parte del personal sanitario, de ahí que votara por la validez de los preceptos transitorios cuestionados en esta primera parte. No obstante, me parece que la sentencia debió precisar cuáles eran los límites de dicha regulación.
32. En cualquier caso, concordé con la posterior declaración de invalidez del artículo dado que, la validez argumentada en un principio quedó vencida frente a la deficiente regulación de la objeción de conciencia en el artículo 10 Bis impugnado; lo cual, aunado a la falta de precisión y certeza sobre los tópicos que debían abordarse en los lineamientos emitidos por la Secretaría de Salud, o la forma en que las entidades federativas debían armonizar su legislación, analizado de forma sistemática generaba un riesgo significativo en la seguridad jurídica de las personas beneficiarias de los servicios de salud, que podía traducirse en un ejercicio de regulación *ultra vires* de la objeción de conciencia, más allá de las facultades con que efectivamente cuenta la Secretaría de Salud y fuera del carácter estrictamente técnico que deben tener las normas oficiales mexicanas.
33. Ya en otro aspecto, considero que, por un lado, en el párrafo 391 se debió hacer referencia a los límites del derecho de objeción de conciencia en los términos que mencioné con anterioridad, es decir, conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
34. Por otro lado, en los párrafos 406 y 408, aunque la sentencia reconoce que el artículo impugnado alude a todo sujeto que pertenezca al Sistema Nacional de Salud, considero que se debió precisar que la aplicabilidad también es para aquellas personas de los sectores social y privado que presten servicios de salud, en términos del artículo 5 de la Ley General en la materia,⁶ y no sólo

⁶ "Artículo 5. El Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud."



para los servicios de salud de la administración pública federal y local, y los servicios públicos de seguridad social. El personal médico del sector privado, con independencia de las condiciones que convenga civil y mercantilmente con los usuarios, es prestador de un servicio esencialmente público y lo hace atendiendo a los requisitos y obligaciones derivados de la Ley General de Salud.

C.2. Segundo y tercer concepto de invalidez.

I. Razones de la mayoría.

35. La mayoría de este Alto Tribunal determinó declarar la invalidez del artículo 10 Bis impugnado⁷ al regular deficientemente el derecho de objeción de conciencia, por no delimitar claramente las condiciones para su ejercicio. En esencia, se subrayó que la objeción de conciencia no es un derecho absoluto y tiene distintos límites, por lo que la reglamentación debe ser acorde con los mismos.
36. Al respecto, debe tenerse en cuenta que: **1)** La objeción de conciencia es una reacción que puede ejercerse únicamente a título personal, y no colectivo o institucional, pues el Estado debe salvaguardar la disponibilidad de personal médico y de enfermería no objetor; **2)** no cabe invocar la objeción para defender ideas contrarias a la Constitución; **3)** puede limitarse por bienes jurídicos dignos de especial protección, lo que abarca, en general, todos los principios y valores que proclama la Constitución; y, **4)** no puede resultar en la denegación de los servicios de salud, ni tampoco en la negativa o postergación de los mismos cuando implique un riesgo para la salud del paciente, la agravación de ese riesgo o la producción de daños, secuelas o discapacidades.
37. Además, se señaló que la objeción no debe suponer una carga excesiva o desproporcionada para las personas beneficiarias de los servicios de salud, por lo que deben asegurarse mecanismos que prevean la obligación de informar adecuadamente a los usuarios de las objeciones presentadas y remitirles de inmediato, sin demora o trámite, con un superior jerárquico o con personal

⁷ "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."



no objetor que brinde la atención adecuada o, en su caso, garantizar el traslado a una institución que cuente con las condiciones adecuadas a una distancia geográfica razonable.

38. A la luz de lo anterior, se determinó declarar la invalidez del precepto impugnado ya que resultaba extremadamente vago y no delimitaba los supuestos de objeción posibles, ni los límites y condiciones para su ejercicio, generando un riesgo significativo de ser interpretado como una licencia abierta para denegar arbitrariamente la prestación de servicios sanitarios, salvo en dos situaciones: frente a una urgencia médica o cuando corriera peligro la vida del paciente.
39. La mayoría también consideró que la obligación de prestar los servicios de salud recae en el Estado, por lo que si bien, el personal forma parte importante para esto, la responsabilidad final es del Estado y la regulación debe ser adecuada para garantizar el ejercicio tanto de los derechos del personal sanitario, como de las personas usuarias.
40. Bajo esta línea, se concluyó que, si bien, la objeción de conciencia es un derecho que se encuentra protegido constitucionalmente, lo cierto es que la forma en que fue regulada por el Congreso de la Unión no fue armónica con otros derechos humanos que deben ser igualmente protegidos. Es decir, no se garantizó la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en los servicios de salud, ni se limitó la objeción de tal forma que no constituya un obstáculo en el acceso a tales servicios. El legislador debió establecer salvaguardas para garantizar alternativas en la disponibilidad de los servicios frente a casos no urgentes o en los que no corre riesgo la vida del paciente.
41. Finalmente, se determinó que no era obstáculo lo previsto por los preceptos transitorios impugnados en el sentido de que se emitiría una regulación administrativa para el ejercicio de la objeción de conciencia, pues las limitaciones a este derecho deben estar previstas en una ley formal y materialmente. En consecuencia, al vulnerarse el derecho de protección a la salud de las personas, especialmente los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, personas gestantes y personas de la diversidad sexual y de género, la norma resultaba inconstitucional dada su deficiente regulación.

II. Razones del disenso.

42. Coincidí con la declaración de invalidez del artículo 10 Bis impugnado, al no establecer adecuadamente los límites al ejercicio del derecho de objeción de conciencia. No obstante, considero que la sentencia debió adoptar una



metodología diferente pues, desde mi perspectiva, resultaba necesario hacer un test de proporcionalidad a fin de evaluar la validez de la norma.

43. 43. Esencialmente, la sentencia sostiene que si bien, la objeción de conciencia ya está prevista constitucional y convencionalmente, la indebida regulación por parte del Congreso de la Unión, al limitar su ejercicio únicamente en dos supuestos y sin prever las garantías institucionales necesarias, puede generar una afectación desproporcionada en el disfrute del derecho a la protección de la salud de las personas, así como en otros derechos vinculados como la integridad personal, la vida, la decisión sobre el espaciamiento de los hijos, el libre desarrollo de la personalidad, las libertades sexuales y reproductivas, así como la igualdad y no discriminación, respecto de las personas solicitantes de servicios médicos. Esta colisión entre derechos humanos, así como el impacto especialmente relevante en las mujeres, personas con capacidad de gestar, pertenecientes a la diversidad sexual, o en cualquier condición de vulnerabilidad, es precisamente lo que genera la necesidad de correr un test de proporcionalidad.
44. A mi parecer, la norma impugnada sí tiene una incidencia *prima facie* en el ámbito de protección del derecho de las personas a acceder a los servicios de salud y resultaba necesario que el Congreso de la Unión delimitara los aspectos inherentes a la objeción de conciencia en todo caso, tal y como lo proponía la iniciativa que dio lugar a la reforma, se debió establecer que el ejercicio de la objeción de conciencia no puede primar sobre la calidad, oportunidad e idoneidad de los servicios, ni sobre la dignidad de las personas en el acceso a los servicios de salud.
45. Ahora bien, a fin de evaluar su validez, se debió determinar si la regulación impugnada, (1) persigue una finalidad constitucionalmente válida, (2) es idónea, (3) es necesaria y (4) proporcional, en sentido estricto.
46. Tratándose de la **finalidad constitucionalmente válida**, me parece que la norma supera esta primer grada ya que, derivado del marco teórico precisado en los apartados A y B de la sentencia, con el que estuve de acuerdo, en su mayoría, la objeción de conciencia se sitúa válidamente en el ámbito específico de la salud como una manifestación de las libertades de conciencias, creencias y religión prevista en los artículos 24 de la Constitución Federal y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de que su inclusión fomenta el reconocimiento de la pluralidad desde un ámbito igualitario, propio de un Estado laico.



47. Por otra parte, la medida también resulta **idónea** porque cumple con la finalidad que persigue, esto es, ayuda a garantizar la libertad de decisión de los profesionales de la salud para no actuar en contra de sus convicciones más íntimas, salvo que se sitúe en un caso de urgencia o riesgo en la vida del paciente.
48. No obstante, me parece que la norma no supera la tercera grada, relativa a la **necesidad**, toda vez que existen medidas alternativas que afectan en menor medida la disponibilidad de los servicios de salud (por ejemplo, contar con médicos no objetores, informar al paciente sobre la objeción o, en su caso, trasladarlo con personal médico no objetor, establecer procedimientos para hacer valer la objeción por escrito, regular la evaluación de su ejercicio, generar salvaguardas para el ejercicio del derecho a la salud y los derechos reproductivos y sexuales, o establecer limitaciones a la objeción cuando implican una carga desproporcionada al paciente).
49. La norma impugnada establece limitativamente los casos en que no es posible objetar, sin tomar en cuenta la disponibilidad y condiciones en el momento de la prestación de los servicios en la unidad médica específica; en este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General No. 24, de 1999, sostuvo que cuando los encargados de prestar los servicios de salud objetan en bases de conciencia, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para asegurar la remisión de las mujeres pacientes a otras entidades que presten los mismos servicios, a fin de respetar su salud reproductiva y no constituir barreras en el ejercicio de los derechos.⁸
50. Aunado a lo anterior, aunque basta con no superar una grada del test para considerar que la norma es inválida, me parece que la medida impugnada tampoco superaría un análisis de **proporcionalidad en sentido estricto**, frente a la intensa afectación al derecho a la salud, y diversos derechos relacionados, generado por el hecho de autorizar a los profesionales de la salud a objetar la prestación de cualquier servicio, estableciendo como únicas limitantes el peligro inminente a la vida del paciente y la urgencia médica, lo que genera un amplio margen de interpretaciones sin garantías adecuadas que aseguren los derechos de los pacientes.
51. Debe tenerse en cuenta que la objeción de conciencia normalmente se presenta en casos estereotípicos como la interrupción del embarazo, el trasplante de

⁸ Párrafo 11 de la Recomendación.



órganos, las transfusiones sanguíneas, la prestación de insumos y servicios para la planeación reproductiva y familiar, la vacunación, la eutanasia, los servicios paliativos del dolor o la atención a las personas pertenecientes a la diversidad sexual y de género, entre otros; en diversas ocasiones, estos servicios no pueden ser calificados, en estricto sentido, como urgencias médicas, y sería en estos casos donde la norma impugnada permitiría el ejercicio de la objeción de conciencia sin prever, adicionalmente, las condiciones para garantizar la atención médica adecuada en tiempo y forma de los usuarios de los servicios de salud que cuentan con un derecho humano a recibir atención, generando diversas obligaciones que no pueden obviarse y que corren a cargo del sistema de salud del Estado.

52. En síntesis, apoyado con las diversas consideraciones de la sentencia, me parece que se debió adoptar una metodología en este sentido.
53. Ahora bien, fuera de la metodología y con el ánimo de evitar reiteraciones, tampoco comparto las limitaciones a la objeción de conciencia precisadas en los párrafos 424 a 426, como he señalado con anterioridad.
54. En otro aspecto, también considero 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 y pone en riesgo las garantías para asegurar la dignidad de los pacientes.
55. Debe aclararse que la obligación de prestar los servicios de salud recae sobre el Estado, es el único responsable final de garantizar el completo y eficaz acceso de los servicios de salud, no obstante, es innegable que el ejercicio del derecho humano de objeción de conciencia para negarse a prestar ciertos servicios, en el ámbito laboral, por parte del personal del Sistema Nacional de Salud, no puede disociarse tajantemente de las obligaciones estatales (lo que incluye a los sectores social y privado que ejerzan alguna función esencialmente gubernamental como la salud).
56. El hecho que las personas legitimadas para presentar la objeción sean las mismas que deben resolver las obligaciones estatales para con los usuarios de los servicios de salud, en su carácter de profesionales de la salud y servidores públicos, o privados que ejercen funciones gubernamentales, implica que debe generarse un equilibrio, pues estamos frente a dos caras de la misma moneda: el derecho de los profesionales de la salud y las obligaciones estatales de garantía en la materia.



57. Reitero, el problema del precepto impugnado no radicaba en el reconocimiento del derecho a objetar conciencia, sino en la deficiente regulación del mismo en transgresión a las altas exigencias de seguridad jurídica que se requieren para desatender un mandato legal susceptible de afectar los derechos más básicos de la autonomía personal de terceros.
58. Me parece que la regulación emitida por el Congreso de la Unión debió ahondar, entre otros aspectos, en desarrollar adecuadamente la titularidad, procedencia, procedimiento, medidas de fiscalización y de política públicas de la objeción en materia sanitaria, no solamente por seguridad de los pacientes, sino de los mismos profesionales que ejercen su derecho, a fin de evitar que incurran en responsabilidades médicas, penales, civiles o administrativas.

EFFECTOS

B. Exhorto al Congreso de la Unión.

I. Razones de la mayoría.

59. En este apartado, la mayoría determinó que, frente a la necesidad de regular la objeción de conciencia en materia sanitaria, resultaba adecuado exhortar al Congreso de la Unión para regular este derecho a la objeción de conciencia, en el ámbito de su competencia, pudiendo tomar en cuenta ciertos lineamientos, a saber:
- a) La objeción constituye un derecho individual.
 - b) Debe asegurarse la disponibilidad de personal médico y de enfermería no objetor en todas las instituciones del Sistema Nacional de Salud, a fin de no comprometer la prestación de los servicios.
 - c) Únicamente el personal que participe directamente en el procedimiento sanitario se encuentra facultado para ejercer la objeción.
 - d) Se debe incorporar un plazo breve para hacerla valer la objeción.
 - e) En su caso, la persona que deba decidir sobre la procedencia de la objeción debe pronunciarse en un plazo breve u operaría una negativa ficta.
 - f) Debe preverse que no es procedente la objeción cuando se ponga en riesgo para la salud o la agravación del riesgo, cuando se puedan producir daños,



secuelas o discapacidades, cuando se prologue el sufrimiento físico o psicológico por la tardanza, cuando su ejercicio implique una carga desproporcionada para los pacientes, o cuando no existan alternativas viables y accesibles para brindar los servicios en condiciones de calidad y oportunidad.

- g) No se pueden invocar motivos discriminatorios o de odio.
- h) No puede entorpecer o retrasar la prestación de servicios.
- i) El ejercicio indebido de la objeción puede generar responsabilidades ulteriores.
- j) Se debe proporcionar información y orientación adecuada, sin discriminación, a los pacientes.
- k) Se debe remitir al beneficiario de los servicios, de inmediato, con el superior jerárquico o con personal no objetor.
- l) En caso de no existir personal no objetor, se debe regular la forma y modo de prestación del servicio.
- m) El personal objetor no debe emitir juicio valorativo alguno de la persona beneficiaria, ni persuadirla para cambiar su parecer sobre el procedimiento.

II. Razones del disenso.

60. Voté a favor de exhortar al Congreso de la Unión para que legisle de forma prioritaria el ejercicio de la objeción de conciencia. Si bien, concuerdo con la mayoría de los lineamientos adoptados por el Tribunal Pleno, lo cierto es que, desde mi perspectiva, resultaron en una articulación administrativa demasiado particularizada que excedía los parámetros generales que debieron sentarse para guiar la actuación legislativa.
61. A mi parecer, bastaba con un catálogo más minimalista que abarcara los aspectos generales de la objeción de conciencia como la titularidad, la procedencia y el procedimiento, sin necesidad de desarrollar reglas específicas en los aspectos técnicos u operativos, pues la validez de una objeción debe de ser determinada caso por caso atendiendo a diversos elementos ponderables.
62. En esa línea, mi opinión en este apartado va en dos sentidos, el primero, para precisar cuáles hubieran sido desde mi perspectiva los lineamientos adecuados; y, en segundo lugar, señalar algunas precisiones en torno a los lineamientos que finalmente fueron adoptados por el Tribunal Pleno.



63. Tratándose del primer punto, considero que un catálogo más adecuado debió abordar únicamente los siguientes aspectos⁹
- i. **Titularidad.** Debe establecerse quiénes pueden ejercer la objeción de conciencia, restringiendo este derecho al personal que participa directamente en el procedimiento.
 - ii. **Procedencia.** Además de contemplarse los supuestos previstos en el artículo impugnado como límites al ejercicio de libertad de conciencia (riesgo de la vida del paciente o urgencia médica), se debe adicionar aquellos casos en que la objeción implica una carga desproporcionada para los beneficiarios de los servicios de salud, especialmente en los casos estereotípicos donde se presenta la objeción.
 - iii. **Procedimiento.** La objeción debe de hacerse valer por escrito, antes del acto rechazado, exponiendo claramente las razones de la objeción y dejando constancia de la remisión con el personal que sí puede llevar a cabo el procedimiento del que se trate, estableciendo la obligación de las instituciones públicas y privadas de realizar los traslados y los trámites y acompañamientos necesarios para que se garantice el derecho a la salud sin demora y a su costo.
 - iv. **Fiscalización del ejercicio.** Verificar que en todos los procedimientos se haya cumplido con la obligación de garantizar el ejercicio a la salud de los pacientes.
 - v. **Medidas de política pública.** Como podría ser la creación de un padrón de médicos no objetores, tanto en el caso de los servicios de salud públicos como los privados, e incluso, esta situación debe monitorearse desde las escuelas de medicina, salvaguardando la formación de una proporción de futuros profesionistas no objetores que aseguren la futura cobertura y disponibilidad de los servicios.
64. Dichos lineamientos considero que resultaban suficientes para guiar la labor legislativa. No obstante, al haberse adoptado un catálogo de lineamientos diverso, me parece que debieron hacerse ciertas precisiones adicionales.
65. En primer lugar, en el inciso **b)**, debió enfatizarse la garantía de contar con personal no objetor, haciendo especial énfasis en las zonas aisladas, pobres

⁹ Estos lineamientos se retoman de la propuesta hecha por el Ministro presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la discusión de este asunto.



o marginalizadas. A continuación, en el inciso **d)**, debió precisarse que la objeción de conciencia debe presentarse por escrito y de forma previa a los actos rechazados.

66. Por otra parte, en el inciso **h)**, debió agregarse que no resulta válido entorpecer o retrasar la prestación de los servicios, sobre todo en aquellos supuestos donde la atención inmediata es necesaria para garantizar el acceso afectivo, ya sea por las limitaciones temporales propias del padecimiento o por otras disposiciones que lo ciñan, ejemplo de esto último podría ser un caso de interrupción voluntaria del embarazo –donde se actualiza una limitación temporal legal–.
67. Finalmente, en el inciso **l)**, debió especificarse 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. Es decir, ante la ausencia de un sustituto perfecto al médico que pretende objetar, no procede ejercer la objeción, pues se generaría una carga desproporcionada para el paciente. Deben tomarse en cuenta las relaciones asimétricas entre los profesionales de la salud y el paciente, sumado a la intensa afectación en el derecho a la salud de las personas que puede suponer este mecanismo.
68. En suma, los argumentos anteriores explican mi disenso con algunas consideraciones adoptadas en la sentencia, por lo demás, reitero mi conformidad con la decisión adoptada por el Tribunal Pleno.

Nota: El presente voto también aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 2021.

Este voto se publicó el viernes 3 de junio de 2022 a las 10:09 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Voto particular y concurrente que formula el Ministro presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la acción de inconstitucionalidad 54/2018, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En sesión del veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad 54/2018, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de los artículos 10 Bis, Segundo y Tercero Transitorios de la Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el once de mayo de dos mil dieciocho. Este asunto marca un parteaguas en la protección de los derechos sexuales y reproductivos de las



mujeres, pues la Corte resolvió que la objeción de conciencia en el ámbito médico debe ser cuidadosamente regulada para que su ejercicio no produzca violaciones del derecho a la salud, particularmente la reproductiva y sexual.

Presento este voto para: **(I)** explicar las razones por las cuales voté en contra del parámetro de regularidad constitucional a la luz del cual se analizaron las normas impugnadas; **(II)** reiterar mi posición en el sentido de que la competencia federal en materia de prestación de los servicios de salud en todo el territorio nacional, no se limita a la expedición de normas técnicas por parte de la Secretaría de Salud; **(III)** distanciarme de la metodología a través de la cual se llegó a la determinación de invalidar las normas impugnadas pues, a mi juicio, correspondía examinar la medida a través de un test de proporcionalidad.

I. Voto particular en relación con el parámetro de regularidad constitucional.

En el apartado A del fallo, se establece el marco relativo a la libertad religiosa y de conciencia, mientras que en el apartado B se desarrolla el derecho a la salud. Aunque coincidido con gran parte del desarrollo de estos derechos, voté en contra de la totalidad de ambos apartados, porque no comparto el estudio en dos aspectos fundamentales que para mí resultan insalvables: por un lado, no estoy de acuerdo con que la objeción de conciencia forme parte del núcleo esencial del derecho a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia y, por ende, se constituya en un derecho humano con rango constitucional; por otra parte, en el parámetro no están recogidos los estándares interamericanos respecto del derecho a la salud ni diversos pronunciamientos internacionales en cuanto al deber de garantizar la salud sexual y reproductiva frente a las objeciones de conciencia.

Estos dos aspectos resultan determinantes a la hora de correr el test de proporcionalidad que, a mi juicio debió realizarse para analizar estas normas, por lo que mi voto fue en contra.

Apartado A

Al referirse al marco sobre la libertad religiosa y de conciencia, la sentencia hace un desarrollo –con el que coincidido en gran parte– en torno al Estado laico mexicano, el derecho a la libertad religiosa y de conciencia, y la objeción de conciencia como una forma de concreción o materialización de ese derecho. Sin embargo, en los párrafos 283 y 387 se hacen afirmaciones en el sentido de que la objeción de conciencia forma parte del "*núcleo esencial*" del derecho humano de libertad religiosa, ideológica y de conciencia, por lo que es, en sí, un derecho humano con rango constitucional.



Para arribar a esa conclusión, la sentencia parte de un precedente¹ en el que la objeción de conciencia fue catalogada como un derecho humano, así como del procedimiento legislativo que dio origen a la reforma del año 2013 al artículo 24 constitucional, la cual reconoce el derecho de toda persona a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión.

Sin embargo, me parece que ninguno de esos elementos es conclusivo para determinar que la objeción de conciencia sea un derecho de rango constitucional. El precedente en el que la Corte afirmó que la objeción de conciencia era un derecho humano se refería a la objeción al servicio militar, ámbito en el cual esa figura tiene reconocimiento en el marco internacional; y de los antecedentes legislativos de la reforma al artículo 24 constitucional, contrariamente a la interpretación que hace la sentencia, queda claro que la objeción de conciencia no se reconoció expresamente, sino que se dejó en manos del legislador establecerla.

En la exposición de motivos de la iniciativa que reforma el artículo 24 de la Constitución General, a cargo del diputado José Ricardo López Pescador, del grupo parlamentario del PRI, se plasma claramente el por qué no se realizó el reconocimiento directo de la objeción de conciencia como derecho fundamental, pues se sostuvo lo siguiente (énfasis añadido):

"...subsiste en nuestro sistema una limitante adicional, con respecto a las disposiciones que derivan de los tratados internacionales y sería la relativa a la falta de regulación expresa de la objeción de conciencia, sin embargo, como este es un tema que requiere una regulación autónoma que rebasa con mucho las pretensiones de la presente iniciativa, sólo se enuncia, para señalar que existen mecanismos jurídicos instaurados por otros países, para garantizar la objeción de conciencia que implica también la objeción por motivos religiosos, como expresión de la libertad religiosa, pero que en la presente iniciativa se deja a salvo la facultad de cada orden de gobierno, para que cuando lo considere conveniente, con la profundidad que requiere el caso, pueda establecer los citados mecanismos en los instrumentos jurídicos que estime pertinentes."

Mientras que, en las acotaciones realizadas en los considerandos tercero y cuarto del dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, si bien es cierto que se hace referencia a la objeción de conciencia

¹ Amparo en revisión 796/2011, resuelto por la Primera Sala el dieciocho de abril de dos mil doce, por unanimidad.



como elemento de la reforma, también se indica que se avanzó *de manera prudente, hasta donde las condiciones actuales y compromisos de los grupos parlamentarios lo permitieron, toda vez que la libertad religiosa implica otros temas, sobre los cuales se debatirá en el futuro, pero que desafortunadamente no podría concretarse el avance que representa la propuesta de la iniciativa si no se soslayan por el momento algunos aspectos, no menos importantes.* En este sentido, se observa que en el considerando cuarto del dictamen referido se aclaró que la propuesta coincide con las precisiones que hace el autor de la iniciativa, "... y que *no implica el establecimiento de un sistema legal que permita la objeción de conciencia. Cada legislador, cuando lo considere conveniente, podrá establecerlo en las leyes que lo considere oportuno.*"

Es decir, dicha figura no fue incorporada al texto constitucional con elementos definitorios y límites, sino que en el procedimiento legislativo se le consideró **un derecho esencialmente de configuración legal**, por lo que su eficacia directa es limitada.

Además, la figura de la objeción de conciencia tiene distintas aristas. Mientras que su ejercicio en el ámbito del servicio militar tiene cierto reconocimiento a nivel internacional,² ello no sucede en el ámbito de la salud, donde, por el contrario, los órganos de supervisión han expresado preocupación por que esta figura no impacte en los derechos sexuales y reproductivos de las personas.

Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos únicamente mencionan la figura de la objeción de conciencia para señalar que, en los países donde ésta se admita, el servicio nacional prestado conforme a la ley para sustituir el servicio militar no se considerará trabajo forzoso.³

² Al respecto, véase: Comisión de Derechos Humanos, *Objeción de conciencia al servicio militar*, Resolución 1989/59; Comité de Derechos Humanos, *Observación General N°22. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18)*, 1993, párr. 11; Consejo de Derechos Humanos, *Objeción de conciencia al servicio militar*, A/HCR/35/4, 1 de mayo de 2017; Consejo de Derechos Humanos, *Enfoques y problemas en materia de procedimientos de solicitud para obtener la condición de objetor de conciencia al servicio militar de conformidad con las normas de derechos humanos*, A/HCR/41/23, 24 de mayo de 2019; Comité de Derechos Humanos, *Comunicación No. 682/1996. Westerman c. los Países Bajos*; Comité de Derechos Humanos, *Comunicaciones No. 1321/2004 y 1322/2004. Yoon y otros c. la República de Corea*.

³ **Convención Americana sobre Derechos Humanos.** "Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre ... 3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo: ... **b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;** "...



Por todo lo anterior, considero inadecuado definir dicha figura como *parte del "núcleo esencial" del derecho humano de libertad religiosa, ideológica y de conciencia*, pues se le está dando un alcance no previsto por el órgano reformador y que puede impactar significativamente en la ponderación que se realice cuando tal objeción choque con otros derechos, inclinando la balanza hacia la objeción de conciencia al aplicar el test de proporcionalidad respectivo.

Desde mi perspectiva, basta con advertir el nexo que existe entre la objeción de conciencia y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y apuntar que, en la medida en que aquella figura constituye una materialización de este derecho, su ejercicio no puede ser absoluto o ilimitado, pues, como se ha hecho notar por otros tribunales nacionales,⁴ el ejercicio de la objeción de conciencia puede interferir con el ejercicio de los derechos de otras personas, y en tales casos, el asunto se convierte en un problema de límites al ejercicio de derechos fundamentales o de colisión entre derechos.

Apartado B

Respecto del **derecho a la salud**, considero que la sentencia no recoge adecuadamente los estándares interamericanos respecto de ese derecho en general; por otra parte, estimo necesario hacer hincapié en que diversos órganos internacionales –más allá de los Comité DESC y Comité de la CEDAW mencionados por el proyecto–, se han pronunciado respecto de la necesidad de garantizar el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos frente a las objeciones de conciencia.

En efecto, la sentencia **ignora la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de salud**, particularmente los casos que hacen **vinculante** el requisito de **disponibilidad** de los servicios médicos y las obligaciones del Estado de **carácter inmediato** contenidas en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (particularmente a partir del Caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*),⁵ así como los casos que establecen que los Estados son respon-

"Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 8.3. c) No se considerarán como 'trabajo forzoso u obligatorio', a los efectos de este párrafo: ... ii) **El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia.** ..."

⁴ En particular, el fallo T-388/09 de la Corte Constitucional Colombiana, de veintiocho de mayo de dos mil nueve.

⁵ Por ejemplo, *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, párrs. 104, 118 y ss., y *Cuscul Pivaral Vs. Guatemala*, párrs. 106-107.



sables tanto por los actos de las entidades públicas **como privadas** que prestan atención de salud, ya que ambas actúan con capacidad estatal, cuando el Estado falta a su deber de regularlas y fiscalizarlas.⁶

Por otro lado, si bien considero muy valioso que la sentencia haya hecho referencia a pronunciamientos del Comité DESC y del Comité de la CEDAW que afirman la necesidad de garantizar el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos frente a las objeciones de conciencia y establecen estándares específicos para ello, considero relevante destacar que el Comité de Derechos Humanos⁷, el Comité de los Derechos del Niño⁸ y, de manera destacada, del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias⁹ también se han pronunciado en este mismo sentido.

Por su parte, la Corte IDH ha afirmado que el derecho al acceso a servicios de salud reproductiva incluye el acceso a la información, educación y los *medios* que les permitan ejercer su autonomía reproductiva, y que *"la falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave [de] la autonomía y la libertad reproductiva"* (Caso I.V. Vs. Bolivia).

Es necesario recordar que el proyecto originalmente presentado al Pleno proponía reconocer la validez de los preceptos impugnados a través de una interpretación sistemática, porque afirmaba que las salvaguardas para los otros derechos en juego podían colegirse del orden jurídico y de la jurisprudencia.

Durante la discusión manifesté mi posición en contra de los apartados A y B, porque consideré que las objeciones que he planteado –la determinación de que la objeción de conciencia forma parte del núcleo esencial de la libertad de conciencia, el insuficiente desarrollo y, adicionalmente, la falta de perspectiva de género que finalmente fue incorporada en la sentencia– eran insalvables y trascendían al sentido propuesto de validez.

⁶ Por ejemplo, *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, párr. 89, *Poblete Viches y otros Vs. Chile*, párr. 119, *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*, párr. 175.

⁷ Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 36. Artículo 6: derecho a la vida, párr. 8.

⁸ Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación General No.15: sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), 17 de abril de 2013, CRC/C/GC/15, cap. I., párr. 69. Disponible en: <https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

⁹ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Violencia de género y discriminación en nombre de la religión o las creencias, 24 de agosto de 2020, A/HCR/43/48, párr. 43.



Con todo, al haberse obtenido una votación mayoritaria por la invalidez de las normas, la sentencia en realidad no trata a la objeción de conciencia como parte del núcleo esencial de la libertad de conciencia, sino que armoniza tal manifestación del derecho de libertad de conciencia con la necesidad de garantizar el derecho a la salud y, particularmente, los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y personas gestantes, lo que evidencia una conceptualización robusta del derecho a la salud que debió construirse desde el desarrollo del marco normativo.

En suma, aunque las objeciones que he apuntado finalmente no tuvieron impacto en la resolución de fondo al haberse declarado la invalidez de las normas impugnadas, al momento de la discusión eran determinantes, lo que me llevó a votar en contra de la fijación del parámetro de regularidad constitucional.

Lo anterior a su vez permite advertir una incongruencia de la sentencia, pues a pesar de que se califica 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, lo que pone de manifiesto que, en realidad, el fallo no es consecuente con el parámetro que desarrolla.

II. Voto concurrente en relación con el estudio de fondo.

Primer concepto de invalidez. Aducida vulneración de los principios de seguridad jurídica, legalidad y supremacía constitucional, al imponer restricciones al derecho de protección de la salud.

El **primer concepto** de invalidez planteó una incompetencia del Congreso de la Unión para establecer la objeción de conciencia en el ámbito de la prestación de servicios de salud, bajo el argumento de que esta medida constituye una restricción del derecho a la salud que tendría que estar prevista en la Constitución.

En relación con la impugnación del artículo 10 Bis,¹⁰ coincido con que el concepto de invalidez es infundado, pues el Congreso de la Unión tiene competencia

¹⁰ **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.



para regular la objeción de conciencia, ya que no se trata de una restricción del derecho a la salud, sino de una medida tendiente a materializar la libertad de conciencia que, si bien puede entrar en tensión con el derecho a la salud, de ninguna manera significa una excepción a su ejercicio, bajo la premisa genérica de que los derechos humanos no son absolutos, sino que pueden ser limitados siempre que ello no se haga de manera abusiva, arbitraria o desproporcional.

Incluso, como mencione anteriormente, de la iniciativa y del considerando cuarto del dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados con motivo de la reforma del artículo 24 constitucional en materia de libertad religiosa y de conciencia, se desprende que la objeción de conciencia se trata básicamente de un derecho de configuración legal.

Sin embargo, 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 legal 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. Se trata del desarrollo de la materia de salubridad general, competencia del Congreso de la Unión de acuerdo con el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución General. Por tanto, el artículo 10 Bis es constitucional desde el aspecto competencial.

Por cuanto se refiere al artículo segundo transitorio¹¹ coincido con la mayoría en que resulta constitucional, pues, conforme al sistema de concurrencias el legislador federal puede facultar a la Secretaría de Salud para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia; en todo caso considero que el vicio de constitucionalidad radica en las omisiones del artículo 10 Bis, pero no propiamente en el establecimiento de la cláusula habilitante prevista en el artículo segundo transitorio.

En este punto, únicamente reitero mi posición en el sentido de que la competencia federal tratándose de la prestación de los servicios de salud en todo el terri-

"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."

¹¹ 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.



torio nacional, *no se limita a la expedición de normas técnicas por parte de la Secretaría de Salud*, –tal como lo sostuve en la discusión de la acción de inconstitucionalidad 16/2016 (sobre maternidad subrogada)–, sino que corresponde a la Ley General **desarrollar las bases y modalidades** para el ejercicio de la objeción de conciencia, así como para el acceso a los servicios de salud relativos, pues esta regulación incide en el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el derecho a la salud y el derecho a la interrupción del embarazo.

Ciertamente, la densidad normativa de las normas oficiales mexicanas, que puede ser robusta, depende del alcance del aspecto de salubridad que las mismas deben desarrollar, y esta debe determinarse tomando en cuenta las interacciones y conflictos entre derechos fundamentales que puedan presentarse con la figura a regular. Así, en la medida en que el contenido de la norma oficial incida en derechos fundamentales, como en el presente caso, su ámbito se restringirá notoriamente, pues únicamente la ley puede limitar estos derechos.

C.2. Segundo y tercer conceptos de invalidez. Vulneración del derecho de protección de la salud –y otros derechos vinculados– con motivo de la deficiente regulación de la objeción de conciencia.

Mi objeción en cuanto a este subapartado es metodológica, pues, al estar en presencia de una colisión de derechos (derecho a la libertad de conciencia –ejercida a través de la objeción de conciencia– versus el derecho a la salud), correspondía examinar la medida a través de un test de proporcionalidad. Como se explica a continuación, en este caso, la medida no supera la grada de necesidad, pues carece una alternativa que garantice la disponibilidad al derecho a la salud cuando el personal médico o de enfermería ejercite su derecho a la objeción de conciencia y no se trate de un caso urgente o en el que se ponga en riesgo la vida de la paciente.

Tal como lo sostuve en el proyecto que originalmente presenté al Pleno, para abordar la constitucionalidad del precepto impugnado, es necesario partir de que la figura de la objeción de conciencia *en el ámbito de la salud*, a diferencia del ámbito del servicio militar, supone una colisión entre el derecho a la libertad de conciencia y otros derechos como la protección de la salud y el derecho a la interrupción del embarazo, por lo que el análisis de constitucionalidad de esta figura debe necesariamente hacerse a través de un test de proporcionalidad que permita constatar el balance entre los derechos involucrados.



En efecto, la objeción de conciencia en el ejercicio médico entra en tensión con el derecho a la salud, pues al autorizar que personal médico y de enfermería se abstenga de prestar el servicio requerido cuando considere que con ello se estaría contraviniendo lo dictado por su conciencia, se obstaculiza o dificulta al paciente el acceso a dichos servicios. Es decir, la medida en cuestión dificulta la *disponibilidad* del derecho a la salud, ya que permite que un paciente no sea atendido por ningún médico o personal de enfermería, a menos que se trate de *una urgencia médica o esté en riesgo la vida de dicha persona*.

En este sentido, la objeción de conciencia puede limitar también de manera importante el derecho a la interrupción del embarazo ya que, en la práctica, la razón principal por la que se plantean objeciones de conciencia a nivel mundial en la medicina es con motivo del aborto.

Así, estamos en presencia de una colisión de derechos fundamentales que afecta *prima facie* tanto el derecho a la salud como el derecho a la interrupción del embarazo, por lo que la metodología para analizar la constitucionalidad del precepto impugnado es a través de un test de proporcionalidad que permita determinar si existe una justificación constitucional para establecer en esos términos la objeción de conciencia.

Para ello, es necesario determinar si la medida i) persigue una finalidad constitucionalmente válida, ii) si es idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional, iii) si es necesaria, es decir, si existen medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero que sean menos lesivas para el derecho fundamental, y iv) si es proporcional a la luz de los derechos en juego.

Al respecto, considero que la finalidad que persigue la medida impugnada es constitucionalmente válida, ya que busca tutelar una de las manifestaciones de la libertad de conciencia que es un derecho reconocido por la Constitución. De igual manera, la medida impugnada es idónea, ya que salvaguarda la manifestación de convicciones de médicos y personal de enfermería, al permitirles negarse a prestar un servicio médico cuando éste se contraponga con sus convicciones, con la condición de que no se trate de una situación de emergencia o esté en riesgo la vida del paciente.

En cambio, la medida no es necesaria, toda vez que existen medidas alternas que afectan en menor medida la disponibilidad del derecho al nivel más alto posible de salud, y con las que se podría salvaguardar el derecho a la libertad de manifestar la conciencia de las personas, sin poner en riesgo la disponibilidad de los servicios de salud y, de manera relevante, el derecho a la interrupción del embarazo.



Tanto en el ámbito nacional¹² como en el derecho comparado,¹³ se han establecido diversos mecanismos para garantizar la prestación de servicios médicos en caso de objeción de conciencia. Se ha establecido, por ejemplo, la obligación de las instituciones médicas a contar con personal médico no objetor; la obligación de informar a los pacientes oportunamente sobre cualquier objeción de conciencia, y el deber de que sean remitidos con personal no objetores, así como la necesidad de establecer procedimientos para hacer valer el derecho a la objeción de conciencia. De hecho, los lineamientos mínimos establecidos en la sentencia para una adecuada regulación del derecho a la objeción de la conciencia constituyen medidas alternas que afectan en menor medida el derecho a la salud; y más que eso, aportan a *garantizar* tal derecho.

Contrario a ello, **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 un caso urgente o en el que se ponga en riesgo su vida, lo que limita la disponibilidad de los servicios de salud en supuestos diversos, **particularmente, tratándose de casos de interrupción voluntaria del embarazo.**

¹² Tenemos el caso de la NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, que obliga a contar con médicos y enfermeras capacitados en procedimientos de aborto médico no objetores de conciencia; asimismo, el artículo 59 de la Ley de Salud del Distrito Federal que obliga a las instituciones públicas de salud del Gobierno a garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia en la materia, o el diverso 25 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal que obliga a la Secretaría a garantizar y vigilar, en las instituciones de salud, la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor, a fin de garantizar el otorgamiento de los Cuidados Paliativos como parte del cumplimiento de la voluntad anticipada del enfermo en etapa terminal.

¹³ En Argentina (Artículo 6o. Objeción de conciencia de la Ley 26.130 régimen para las intervenciones de contracepción quirúrgica), Uruguay (Artículo 29 del Decreto 375/012 Reglamentación de la ley sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Ley de aborto). y Colombia (Sentencia T 209/08 de la Corte Constitucional Colombiana), se exige al personal e instituciones médicas a remitir a los pacientes con médicos no objetores. Asimismo, en Uruguay y Colombia son requisitos para invocar la objeción de conciencia que se haga por escrito y se den las razones que impiden al servidor a llevar a cabo la interrupción del embarazo y las mismas resultan evaluables ex post.

En el caso de Colombia (Sentencia T-388/09) se delimita de manera clara la titularidad de la objeción de conciencia en el personal que realiza directamente la intervención médica necesaria para interrumpir el embarazo, por lo que no puede ejercerse por quien o quienes lleven a cabo las actividades médicas preparatorias de la intervención, ni de quien o quienes tengan a su cargo las actividades posteriores a la intervención. Asimismo, la objeción de conciencia puede restringirse cuando su ejercicio trae como consecuencia imponer una carga desproporcionada a las mujeres que optan por la interrupción del embarazo.



El legislador pudo haber optado por un modelo de regulación *que no sólo garantizara el derecho a la objeción de conciencia, sino también el derecho a la salud, más allá de los supuestos mínimos de urgencia o riesgo a la vida*, con el fin de tutelar el derecho a disfrutar del más alto nivel de salud. Al respecto, resulta ilustrativa la Observación general 14, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en la que se establece que los estados pueden conculcar el derecho a la salud al "no adoptar medidas apropiadas para dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, ...", como ocurre en el presente caso.

No es obstáculo a todo lo anterior, el hecho de que los artículos Segundo y Tercero Transitorio establezcan respectivamente la obligación de la Secretaría de Salud de emitir disposiciones y lineamientos para el ejercicio de la objeción de conciencia y la de las legislaturas locales de realizar las modificaciones legislativas pertinentes, ya que las bases y modalidades del derecho a la objeción de conciencia y los lineamientos que garanticen la debida protección del derecho a la salud deben estar claramente establecidos en una ley formal y material, al ser éste el primero de los requisitos bajo los cuales puede incidirse en los derechos humanos de las personas y, particularmente, acorde el sistema de distribución competencial en materia de salubridad general en nuestro país, en la ley general. La determinación de las medidas para salvaguardar el derecho a la salud frente al ejercicio de la objeción de conciencia no puede delegarse a una autoridad administrativa, ya que tienen el alcance de configurar el derecho en cuestión.

Por el contrario, la objeción de conciencia es una manifestación del derecho a la libertad de conciencia que es básicamente de configuración legal e, incluso, se puede hablar del establecimiento de una reserva de ley, de manera tal que, es a la ley a la que corresponde fijar sus bases y modalidades y, particularmente, debe regular la manifestación más importante de la objeción de conciencia en materia médica: el aborto.

Por lo anterior, considero que la regulación de la objeción de conciencia del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud es inconstitucional, toda vez que no establece las medidas necesarias para asegurar que, cuando no se trate de urgencia o riesgo a la vida, los servicios de salud puedan estar disponibles para garantizar el más alto nivel posible de salud, y concretamente, para poder ejercer con toda libertad el derecho a la interrupción del embarazo. Medidas como las que se contienen en el exhorto al Congreso de la Unión contenido en la sentencia, que fueron construidas con el consenso de las Ministras y Ministros.



Por las razones antes expuestas, comparto el sentido de la sentencia, pero reitero mi objeción respecto de la fijación del parámetro del control de la constitucionalidad, la salvedad en relación con el contenido de las normas oficiales mexicanas y mi disenso metodológico, respecto del estudio de fondo.

En todas partes del mundo, el reconocimiento de ciertos derechos como los reproductivos y sexuales o los de las minorías sexuales se ha topado con reacciones de sectores de la sociedad que abiertamente se oponen a que las personas los ejerzan libremente. Una de las vías a través de las cuales se ha buscado obstaculizarles es, precisamente, la objeción de conciencia.

Celebro que la Corte haya invalidado un derecho a la objeción de conciencia construido en una forma tan amplia y carente de salvaguardas como el que preveía la Ley General de Salud. Mantener su vigencia hubiera menoscabado por completo la eficacia de derechos instrumentales a la igualdad de género, como el de interrumpir el embarazo. Hubiera dejado la puerta abierta para que desde el Estado se siguieran imponiendo a las mujeres embarazos no deseados. Hubiera sido mantener en pie las estructuras arraigadas que estigmatizan, castigan y humillan a las mujeres que eligen abortar. Este fallo coloca una piedra más en la construcción de la sociedad igualitaria que nuestra Constitución consagra.

Nota: El presente voto también aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 2021.

Este voto se publicó el viernes 3 de junio de 2022 a las 10:09 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Voto particular que formula el Ministro Luis María Aguilar Morales, en relación con la acción de inconstitucionalidad 54/2018.

En sesión celebrada el veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente citado al rubro, **declaró la invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, así como sus artículos segundo y tercero transitorios**, del decreto por el que se adicionó ese precepto, **por regular en forma deficiente el derecho del personal médico y sanitario del Sistema Nacional de Salud a invocar la objeción de conciencia** para excusarse de participar en la prestación de los servicios sanitarios cuando se opongan a sus creencias religiosas, ideológicas, éticas y de conciencia.



Durante las sesiones públicas en las que se discutió esta acción de inconstitucionalidad alcanzamos consensos muy importantes (en algunos casos por unanimidad) para la construcción de criterios de protección de los derechos humanos, en este caso, de los derechos de libertad religiosa y de conciencia del personal médico y sanitario, así como los derechos a la protección de la salud, autonomía, derechos sexuales y reproductivos y derechos de igualdad y no discriminación de todas las personas, sobre todo de las mujeres y de las personas con capacidad de gestar.

En este sentido, por una mayoría calificada llegamos a la determinación de que la Constitución General reconoce el derecho de toda persona a la libertad religiosa y de conciencia, de la cual deriva la objeción de conciencia como una forma de concreción de estos derechos.

Asimismo, con esa mayoría calificada establecimos un parámetro de constitucionalidad en el que se sientan las bases y límites con que se debe regular la objeción de conciencia en la República Mexicana a fin de hacerla armónica con las garantías de protección de la salud en el más alto nivel posible y con los derechos sexuales y reproductivos de la mujer y de las personas con capacidad de gestar.

En la primera parte de la sentencia aprobada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación delineamos una serie de requisitos y elementos que deben ser observados para que cualquier regulación sobre la objeción de conciencia sea constitucionalmente válida, entre ellos, los siguientes:

- a) La Constitución General reconoce el derecho de toda persona a la libertad religiosa y de creencias y, a partir de esas libertades, el derecho a ejercer la objeción de conciencia cuando un mandato jurídico se oponga a sus convicciones.
- b) La objeción de conciencia no es absoluta y la Constitución le impone determinados límites, de manera tal que únicamente es válida cuando se trate de una auténtica contradicción con los dictados de una conciencia respetable en un contexto democrático.
- c) Así, la objeción de conciencia está limitada por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas, la salubridad general, la prohibición de discriminación, el principio democrático, entre otros.
- d) La objeción de conciencia, según este estándar que aprobamos, jamás podrá invocarse por el personal médico y de enfermería para negar la atención



médica por motivos discriminatorios o de odio, ni para entorpecer o retrasar la prestación de los servicios sanitarios.

- e) La objeción de conciencia es estrictamente individual, de manera que las instituciones de salud no pueden invocarla ni obligar al personal a hacerlo.
- f) Además, conforme a los precedentes del Pleno y de las Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, también coincidimos en que la protección de la salud es un derecho fundamental de todas las personas y es el Estado el que, con todos los medios que tenga a su alcance, debe velar por su protección, incluso si esto significa erogar recursos humanos y económicos.

El parámetro de constitucionalidad anterior es un importante reflejo del compromiso de este Alto Tribunal en la protección de los derechos humanos, y a partir de este marco jurisprudencial se analizó si las normas impugnadas son o no constitucionales.

En este sentido, al estudiar la constitucionalidad del artículo 10 Bis y sus normas transitorias, **quienes integramos el Tribunal Pleno coincidimos en forma unánime en que una regulación de la objeción de conciencia como la que presentaba el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud (en su literalidad), podía poner en riesgo el ejercicio de los derechos humanos de todas las personas usuarias de los servicios de salud y, en especial, de las mujeres, personas con capacidad de gestar y las personas de la diversidad sexual y de género.**

Lo anterior, porque si bien reconocimos que es válido que la Ley General de Salud proteja el derecho de objeción de conciencia en favor del personal médico y de enfermería, tal regulación debe ser cuidadosa en no poner en riesgo el ejercicio de los derechos humanos de las personas usuarias de los servicios de salud.

En el caso, advertimos que una lectura aislada del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud no era suficiente para proteger los derechos de las personas beneficiarias de los servicios de salud y, especialmente, de las mujeres y personas con capacidad de gestar, ya que en ese artículo no estaban contenidos expresamente los límites de la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería, que garantizaran que la objeción de conciencia no generaría la negación de la prestación de los servicios de salud en detrimento de las personas usuarias.



De esta forma, el Tribunal Pleno se encontró frente a dos posibles caminos: **a)** declarar la invalidez de las normas impugnadas; o **b)** realizar una interpretación conforme o sistemática para dar contenido al artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y reconocer su validez únicamente si se entendía en el sentido de que los límites a la objeción de conciencia se encuentran inmersos en forma transversal en la Ley General de Salud.

La mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno consideró que lo más adecuado era declarar la invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y sus normas transitorias, de manera que se expulsaran del ordenamiento mexicano y, de este modo, no existiera riesgo alguno de que el ejercicio de la objeción de conciencia pudiera ocasionar la negación de los servicios de salud de las personas.

Si bien compartí todas las preocupaciones de la mayoría 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, respetuosamente no estoy de acuerdo en que la mejor solución hubiera sido 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.

Reconozco que es posible interpretar las normas impugnadas en su peor y más fatalista sentido; sin embargo, **ésa no es la única interpretación posible** y, en los casos en que existan diversas interpretaciones plausibles, debemos optar por aquella que maximice la protección de los derechos humanos y que permita salvar la norma impugnada, por supuesto, cuando sea viable hacerlo y sin generar restricciones en otros derechos.

Incluso, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en el Expediente Varios 912/2010¹ y en otros precedentes posteriores que las normas del Legislador Democrático tienen una presunción de constitucionalidad, de manera que cuando un órgano jurisdiccional ejerce control de constitucionalidad o de

¹ Tesis aislada P. LXIX/2011(9a.), de rubro: "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS." Registro digital: 160525. SCJN; (10a.) Época; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; P. LXIX/2011(9a.);TA.



convencionalidad, **debe intentar realizar una interpretación sistemática o conforme** con la que perciba el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos, favoreciendo en todo momento la protección más amplia, de manera que si hay varias interpretaciones posibles, **se debe preferir la que haga a la ley acorde con los derechos humanos.**

Únicamente cuando la interpretación conforme o sistemática no sea posible y, **como último recurso** se debe **declarar la inconstitucionalidad** de la norma (expulsándola o inaplicándola, según sea el medio de impugnación de que se trate).

Nos encontramos precisamente en este escenario, pues como acertadamente se sostuvo durante las sesiones públicas del Tribunal Pleno, una incorrecta aplicación de las normas puede dar lugar al abuso del derecho y a la arbitrariedad del personal médico y de enfermería, en perjuicio de los derechos de las personas que necesitan la prestación de un servicio sanitario.

En este punto es donde **considero que todas las Ministras y los Ministros estamos absolutamente de acuerdo**: 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 beneficiarias de los servicios de salud, incluso, como también lo hemos reconocido, se verían afectados con especial intensidad los derechos de las mujeres y de las personas con capacidad de gestar, **todo lo cual sería absolutamente inaceptable.**

A este respecto, estoy plenamente convencido de que una interpretación aislada y textual del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud sería inconstitucional y, **de no existir alguna otra interpretación posible, habría optado por la invalidez del precepto.**

Sin embargo, **considero que no estamos ante un escenario en el que exista una única interpretación posible.** Como lo expuse en las sesiones en que discutimos esta acción de inconstitucionalidad y en la misma forma en la que lo propuse en el proyecto que presenté a consideración del Tribunal Pleno, considero que **no nos encontramos ante una colisión entre derechos sino ante un falso dilema constitucional** en el que, incluso, veo posible proteger con la mayor intensidad tanto los derechos del personal médico y de enfermería como de los usuarios de los servicios de salud (por supuesto los derechos de las mujeres y de las personas con capacidad de gestar).

Recordemos que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostuvo en su demanda de acción de inconstitucionalidad, que el Congreso de la Unión



reguló deficientemente la objeción de conciencia, pues no estableció los estándares mínimos que garanticen el derecho a la disponibilidad en los servicios médicos de todas las personas, lo cual debía hacerse a fin de asegurar tres aspectos fundamentales: **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 asegure la prestación de los servicios médicos; y **c)** Que la institución pública remita a la persona cuyo servicio fue excusado por una persona objetora, con personal no objetor.

En esta tesis, para la Comisión actora, el artículo 10 Bis impugnado contiene una regulación absoluta e ilimitada del derecho de objeción de conciencia del personal médico y de enfermería, que tiene mayor protección en esta legislación que el propio derecho a la salud de las personas, pues únicamente se prevén dos supuestos en los cuales la objeción de conciencia no podrá invocarse: cuando la vida del paciente corra peligro y cuando se trata de casos de urgencia médica.

Como lo adelanté en este voto jurisdiccional (y como lo mencioné en las sesiones públicas en las que discutimos esta acción de inconstitucionalidad), **me parece que una lectura aislada del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y de los artículos segundo y tercero transitorios del decreto por el que se adicionó el precepto referido, sería absolutamente inconstitucional.**

Sin embargo, desde mi perspectiva, es posible afirmar que las normas impugnadas que regulan la objeción de conciencia en la Ley General de Salud **son constitucionales si y sólo si se interpretan en forma sistemática con el resto de la ley general**, en el sentido de que:

- a) La objeción de conciencia es un derecho del personal médico y de enfermería que, desde su fuero individual, pueden ejercer para negarse a realizar alguno de los procedimientos sanitarios que forman parte de los servicios de salud que presta el Estado Mexicano, cuando consideren que se oponen a sus convicciones religiosas, ideológicas, éticas y de conciencia.
- b) La objeción de conciencia no podrá invocarse por el personal médico y de enfermería cuando su ejercicio ponga en riesgo la vida del paciente o cuando se trate de una urgencia médica.
- c) Cuando una persona profesional de la medicina o enfermería ejerce su derecho a la objeción de conciencia, está obligada a brindar 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 y le remita de inmediato y sin mayor demora o trámite, con su superior jerárquico o con personal médico o de enfermería no objetor.

- d) El personal médico o de enfermería objetor de conciencia se abstendrá 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 deberá abstener de intentar persuadir a las beneficiarias, con cualquier doctrina religiosa, ideológica o estrictamente personal, con el fin de evitar que se realice un procedimiento que es contrario a las convicciones del personal facultativo y de enfermería.
- e) El Estado Mexicano, por conducto de sus órdenes de gobierno competentes y de conformidad con la legislación general en materia de salubridad general, deberá asegurarse de contar con equipo médico y de enfermería suficiente de carácter no objetor para garantizar que se preste la atención médica en la mejor de las condiciones posibles, sin forma alguna de discriminación.
- f) La objeción de conciencia en materia sanitaria es un derecho de carácter individual, por lo que, en caso de que un hospital o unidad sanitaria pública o de la seguridad social no se cuente, en un momento determinado, con personal médico y de enfermería no objetor de conciencia, el Estado se encuentra obligado a realizar, con todos los medios posibles a su alcance y en el modo más eficiente posible, el traslado de las personas beneficiarias de los servicios de salud, a un hospital o unidad médica en el que se realice el procedimiento sanitario.

La regulación de la objeción de conciencia en la Ley General de Salud responde a un problema que lleva mucho tiempo latente en el entorno jurídico: tratar de conciliar los conflictos entre la conciencia y la ley. De esta manera, la objeción de conciencia se presenta cuando las normas o actos que generan una obligación o carga se oponen a las más íntimas convicciones (religiosas o no) de las personas.

Desde una lectura aislada es verdad que el artículo 10 Bis impugnado es muy breve y no delimita ni los supuestos de objeción de conciencia posibles ni todos los límites con que debe contar. Efectivamente, considero que sería deseable, desde un plano de técnica legislativa, que el órgano parlamentario hubiera delimitado todos los aspectos inherentes a la objeción de conciencia en el mismo apartado. Sin embargo, la falta de técnica legislativa no genera por



sí sola la inconstitucionalidad de la norma, pues hay casos (como el que se analizó en este juicio abstracto) en los que la disposición debe leerse en forma sistemática con el resto del ordenamiento legal.

De esta forma, considero que a partir de una **interpretación sistemática de la Ley General de Salud**, es posible advertir que la objeción de conciencia en materia sanitaria **cumple con los límites impuestos por la Constitución Política**.

Para sostener esta idea, quiero recordar que la objeción de conciencia no es un derecho general a desobedecer las leyes, pues únicamente es válida cuando se trata de una auténtica contradicción de conciencia en un contexto constitucional y democrático y, además, por regla general únicamente puede ser invocada por personas y nunca por instituciones públicas de salud.

De esta manera, la regulación sobre objeción de conciencia no presenta una colisión con el derecho de protección de la salud, pues de acuerdo con los artículos 4o. y 73, fracción XVI, de la Constitución Federal² y 2o. de la Ley General de Salud,³ todas las personas tienen derecho a la protección de la salud y este

² **Artículo 4o. (Constitución General)**. 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. ..."

Artículo 73 (Constitución General). 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."

³ **Artículo 2o. (Ley General de Salud)**. El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

"I. El bienestar físico y mental de la persona, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

"II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;

"...

"V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población.

"Tratándose de personas que carezcan de seguridad social, la prestación gratuita de servicios de salud, medicamentos y demás insumos asociados;

"VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud;

"...

"VIII. La promoción de la salud y la prevención de las enfermedades."



derecho se entiende con la finalidad de contribuir al bienestar físico y mental de las personas, a la prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana, al disfrute de los servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población, la promoción de la salud y la prevención de enfermedades, así como generar el conocimiento necesario para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud.

Del mismo modo, conforme al artículo 6o. de la ley general⁴ citada, el Sistema Nacional de Salud tiene diversos objetivos, entre los que destacan el de proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar la calidad de su prestación.

Asimismo, de acuerdo con los artículos 51, 51 Bis1, y 54 de la Ley General de Salud,⁵ los usuarios de los servicios sanitarios tienen derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea, así como a recibir atención profesional y éticamente responsable y un trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares. Igualmente, tienen derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de su salud, por lo que las autoridades sanitarias deberán establecer

⁴ **"Artículo 6o. (Ley General de Salud)**. El Sistema Nacional de Salud tiene los siguientes objetivos:

"I. Proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar la calidad de los mismos, atendiendo a los problemas sanitarios prioritarios y a los factores que condicionen y causen daños a la salud, con especial interés en la promoción, implementación e impulso de acciones de atención integrada de carácter preventivo, acorde con la edad, sexo y factores de riesgo de las personas; ..."

⁵ **"Artículo 51. (Ley General de Salud)**. Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares. ..."

"Artículo 51 Bis 1. (Ley General de Salud). Los usuarios tendrán derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna, y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen.

"Cuando se trate de la atención a los usuarios originarios de pueblos y comunidades indígenas, estos tendrán derecho a obtener información necesaria en su lengua."

"Artículo 54 (Ley General de Salud). Las autoridades sanitarias competentes y las propias instituciones de salud, establecerán procedimientos de orientación y asesoría a los usuarios sobre el uso de los servicios de salud que requieran, así como mecanismos para que los usuarios o solicitantes presenten sus quejas, reclamaciones y sugerencias respecto de la prestación de los servicios de salud y en relación a la falta de probidad, en su caso, de los servidores públicos. En el caso de las poblaciones o comunidades indígenas las autoridades sanitarias brindarán la asesoría y en su caso la orientación en español y en la lengua o lenguas en uso en la región o comunidad."



procedimientos de orientación y asesoría a los usuarios sobre el uso de los servicios de salud que requieran, así como mecanismos para que los usuarios presenten quejas relacionadas con los servicios de salud.

En este orden de ideas, si bien los límites del derecho de objeción de conciencia no se encuentran expresamente señalados en el artículo 10 Bis impugnado, **a partir de una interpretación sistemática de los artículos 2o., 6o., 51, 51 Bis1, y 54 de la Ley General de Salud, se advierte que esos límites se encuentran inmersos en forma transversal en todo el ordenamiento**, específicamente en cuanto en la ley se refiere que todas las personas son beneficiarias del derecho de protección a la salud y, que el personal encargado de prestar los servicios (facultativo, de enfermería y auxiliar) se encuentran obligados a brindar la protección de la salud eficaz y oportunamente a través de servicios de calidad, oportunos, idóneos, profesionales, dignos y éticamente responsables, así como de brindar la información y orientación suficiente, clara, oportuna y veraz que sea necesaria para la protección de la salud de las personas.

Así, las obligaciones anteriores sirven en la ley general como límites y obligaciones para todo el personal del Sistema Nacional de Salud, de manera que a través de su lectura conjunta, permiten advertir que **la objeción de conciencia** puede ser ejercida por el personal médico y de enfermería, siempre y cuando no se trate de un caso de urgencia médica o que pongan en peligro la vida del paciente (como expresamente se dispone en el artículo 10 Bis).

Adicionalmente, también se limita el ejercicio de la objeción de conciencia, ya que la propia Ley General de Salud establece que la prestación del derecho de protección de la salud debe llevarse a cabo a través de servicios profesionales de calidad, oportunos, idóneos, dignos y éticamente responsables, de lo cual se advierte que la labor del personal médico y de enfermería debe ser acorde con esos mandatos, de tal forma que si lo incumplen pueden ser sujetos de las distintas clases de responsabilidad previstas en la ley general.

Además, como se mencionó, el personal facultativo y de enfermería está obligado a brindar los servicios de salud **asegurándose de dar la información y orientación suficiente, clara, oportuna y veraz que sea necesaria para la protección de la salud de las personas.**

En este sentido, de este mandato legal se advierte claramente que, **en caso de que una persona profesional de la medicina sea objetora de conciencia y se niegue legítimamente a realizar algún procedimiento médico, está obligada legal y constitucionalmente a informar de esta situación al paciente y orientarlo de forma oportuna, suficiente y veraz con toda la información**



necesaria para proteger su salud en sentido amplio y sus derechos, para que pueda ser canalizado con personal médico que no sea objeto.

Del mismo modo, la legislación garantiza la protección de la salud de todas las personas, y **obliga al Estado Mexicano a contar con personal facultativo no objeto a fin de asegurar la prestación de los servicios sanitarios**, toda vez que la objeción de conciencia es, por regla general, un derecho de ejercicio individual, por lo que el Estado nunca podrá escudarse en ella.

Más aún, porque en el amparo en revisión 378/2014,⁶ resuelto por la Segunda Sala, que después fue reiterado por este Tribunal Pleno al resolver las acciones de inconstitucionalidad 89/2015⁷ y 33/2015,⁸ esta Suprema Corte ha sostenido que el Estado Mexicano se encuentra obligado a proteger la salud de las personas y, para ello debe establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud encaminados a la obtención de un determinado bienestar general.

Igualmente, en esos precedentes se ha reiterado que **el Estado tiene una obligación positiva consistente en adoptar –sin discriminación alguna– todas las medidas posibles hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad del derecho de protección de la salud.**

Asimismo, en aquella ocasión, este alto Tribunal determinó que **el Estado debe realizar las gestiones pertinentes para que, en caso de no contar con los recursos o elementos que garantizaran la protección de la salud de**

⁶ Amparo en revisión 378/2014, resuelto por la Segunda Sala el 15 de octubre de 2014, por mayoría de 3 votos de los Ministros Pérez Dayán (ponente), Franco González Salas y presidente Aguilar Morales. En contra la Ministra Luna Ramos. Ausente el Ministro Valls Hernández.

⁷ Acción de inconstitucionalidad 89/2015, resuelta por el Pleno el 15 de mayo de 2017, por mayoría de 8 votos de los Ministros Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea (ponente), Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales, se determinó reconocer la validez del artículo 3, fracción IX, de la Ley para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista en el Estado de México. Los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Cossío Díaz votaron en contra.

⁸ Acción de inconstitucionalidad 33/2015, resuelta por el Pleno el 18 de febrero de 2016, por mayoría de 10 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán (ponente) y presidente Aguilar Morales, se reconoció la validez de los artículos 3, fracción IX, y 16, fracción IV, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista. El Ministro Cossío Díaz votó en contra, al estimar que la ley en su totalidad debe declararse inválida por contener un vicio formal.



las personas quejasas, se gestionara todo lo necesario para que fueran atendidas en algún otro hospital o clínica del sector salud en el que puedan recibir su tratamiento en las condiciones adecuadas e idóneas a su enfermedad, a efecto de garantizarles el derecho a obtener el nivel más alto posible de salud.

De esta manera, a partir de la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, se puede apreciar que **la obligación de prestar los servicios de salud recae sobre el Estado** y, si bien, en ella participan en forma importante el personal médico y de enfermería, lo cierto es que **la responsabilidad final de garantizar el completo y eficaz acceso de los servicios de salud, es del Estado Mexicano**; por lo cual puede sostenerse (bajo esta interpretación sistemática) que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud **no vulnera** los principios y derechos que la Constitución General garantiza.

Uno de los casos de objeción de conciencia que más relevancia tiene para este caso se presenta en los supuestos de la **interrupción legal del embarazo** y del acceso a **métodos de anticoncepción y planificación familiar**. Incluso, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos lo destacó en la demanda de esta acción de inconstitucionalidad al señalar que, desde su perspectiva, la norma impugnada impide que el Estado garantice el acceso a estas prestaciones sanitarias, e impide a las mujeres disfrutar de su derecho fundamental a ejercer de manera efectiva sus derechos sexuales y reproductivos.

Al respecto, considero que **la interpretación sistemática de la Ley General de Salud permite afirmar que los derechos de las mujeres reconocidos en la Constitución de la República y en las leyes sanitarias del País, se encuentran protegidos, de manera que el Estado tiene la obligación institucional de garantizarlos en tiempo, calidad y sin mediar alguna forma de discriminación en contra de la mujer.**

En este sentido, conforme a los diversos precedentes de este Alto Tribunal que se encuentran citados en la sentencia, me parece que es clara la **obligación constitucional y legal del Estado respecto de asegurar por todos los medios posibles, que se garantice el derecho de las personas a la protección de su salud y a ser beneficiarias de los procedimientos sanitarios** previstos legalmente.

Incluso, desde mi perspectiva, esta obligación tiene un alcance tan amplio que obliga al Estado, **en caso de no contar con los recursos materiales para realizar un procedimiento sanitario, a trasladar a la paciente a un hospital en el que sí se realicen**, quedando bajo su responsabilidad garantizar que se proteja el derecho de la paciente hasta la cabal conclusión del procedimiento.



Dicho lo anterior, bajo la interpretación sistemática que propuse, **la norma impugnada no vulnera el derecho de protección de la salud de las personas y, en consecuencia, tampoco lo hace en la vía indirecta –en abstracto– respecto de otros derechos humanos** como: a la integridad personal y vida, a decidir sobre el libre espaciamiento de los hijos, libre desarrollo de la personalidad y libertades sexuales y reproductivas, a la igualdad y no discriminación, respecto de las personas que solicitan la atención o servicio médico.

Por tanto, para mí, el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y las normas transitorias del decreto por el que se adicionó esta norma, son constitucionales únicamente si se leen al tenor de la interpretación sistemática que he desarrollado en páginas previas.

Siguiendo este hilo conductor y a partir de un análisis con perspectiva de género, **considero que con esta interpretación sistemática se protegen los derechos de las mujeres, personas gestantes y personas de la diversidad sexual y de género, en mayor medida que lo haría decretar la invalidez de las normas impugnadas**, pues declarar la invalidez (sin más) significaría expulsar la norma que regula la objeción de conciencia en la Ley General de Salud, pero eso no va a resolver el problema que ya existe en el mundo real.

No olvidemos, que la Constitución General reconoce el derecho de libertad religiosa y de conciencia del que deriva la objeción de conciencia, de manera que, con independencia de que se expulsaran las normas cuestionadas de la Ley General de Salud, los médicos seguirán solicitando que se les exente del deber jurídico que consideran contrario a sus creencias.

Además, las entidades federativas tienen, en muchos casos, una regulación sobre la objeción de conciencia distinta a la del artículo 10 Bis, de manera que su expulsión no abonará a la protección de los derechos de las personas beneficiarias de los servicios de salud.

Por el contrario, dado que la Ley General de Salud es una ley marco que distribuye competencias y fija las bases de la salubridad general del Estado Mexicano, considero que su expulsión genera un vacío normativo que puede dar mayores problemas a los operadores jurídicos, a las instituciones de salud, al personal médico y de enfermería y, por supuesto, a las personas beneficiarias de los servicios de salud (entre ellas a las mujeres, personas con capacidad de gestar y a las personas que integran los colectivos de la diversidad sexual y de género).



En cambio, la interpretación sistemática (o incluso conforme, como lo sostuvieron algunos Ministros en las sesiones plenarias) no sólo es más deferente con el legislador democrático, sino que dota de certeza y seguridad jurídica (en mayor medida que la invalidez) en favor de los operadores jurídicos, personal sanitario y beneficiarios de los servicios de salud.

La interpretación sistemática o conforme de la Ley General de Salud habría permitido a este Alto Tribunal dar claridad sobre cuáles son los límites y estándares que deben acatar para poder ejercer la objeción de conciencia sin generar perjuicios en terceras personas.

No olvidemos que en el artículo tercero transitorio del decreto de reformas de once de mayo de dos mil dieciocho, el Congreso de la Unión impuso a las entidades federativas la necesidad de adecuar su normativa a la Ley General de Salud en materia de objeción de conciencia, de manera tal que, si hubiéramos optado por una interpretación sistemática o conforme, habríamos dado lugar a un régimen único en la ley general que pudo permitir un monitoreo más eficaz del ejercicio de la objeción de conciencia y de la protección de los derechos de los pacientes.

Como Jueces constitucionales, **no podemos sacrificar los derechos y libertades del personal médico y de enfermería**, por el ejercicio abusivo del derecho que, por supuesto **sería reprochable y deberá ser sancionado**, pero que se trata de un acontecimiento incierto que no involucra la interpretación sino la incorrecta aplicación de la Ley. Más aún, porque **desde mi perspectiva, con la interpretación sistemática era posible proteger con mayor fuerza los derechos de las beneficiarias del derecho a la salud, al enunciar con toda claridad los límites de la objeción de conciencia.**

Por las razones anteriores, y reconociendo que son más las coincidencias que los disensos que tuvimos quienes integramos el Tribunal Pleno, es que **voté en contra de declarar la invalidez 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.

Nota: La tesis aislada P. LXIX/2011(9a.) citada en este voto, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, página 552.

El presente voto también aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 2021.

Este voto se publicó el viernes 3 de junio de 2022 a las 10:09 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.



I. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMPATIBLE CON EL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO ACTIONE* ES AQUELLA EN EL SENTIDO DE QUE, EXCEPCIONALMENTE, SI EL ÚLTIMO DÍA DEL PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA RELATIVA FUESE INHÁBIL, ÉSTA PODRÁ PRESENTARSE EL PRIMER DÍA HÁBIL SIGUIENTE (ARTÍCULO 60 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LEGITIMACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA PROMOVERLA CUANDO CONSIDERE QUE LEYES DE CARÁCTER ESTATAL VULNERAN DERECHOS HUMANOS.

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

IV. PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA. CONSISTE EN QUE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS TRIBUTOS SE ENCUENTREN ESTABLECIDOS MEDIANTE UN ACTO FORMAL Y MATERIALMENTE LEGISLATIVO CON LA FINALIDAD DE PROPORCIONAR SEGURIDAD JURÍDICA AL CONTRIBUYENTE.

V. CONTRIBUCIONES. ANTE EL CONFLICTO ENTRE SU HECHO IMPONIBLE Y SU BASE GRAVABLE PARA DETERMINAR SU VERDADERA NATURALEZA DEBE ATENDERSE A ÉSTA.

VI. CONTRIBUCIONES. FORMAS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA.

VII. DERECHOS POR ALUMBRADO PÚBLICO. LAS AUTORIDADES MUNICIPALES NO TIENEN FACULTADES PARA DETERMINAR LA BASE GRAVABLE



NI LA TARIFA RESPECTIVA POR LA PRESTACIÓN DE ESE SERVICIO, MEDIANTE LA FIRMA DEL CONVENIO QUE SE FORMULE CON LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD, LO QUE RESULTA VIOLATORIO DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD TRIBUTARIA Y DE SEGURIDAD JURÍDICA (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE LANDA DE MATAMOROS, 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE PEÑAMILLER, 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE PINAL DE AMOLES, 28 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE QUERÉTARO, 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE SAN JOAQUÍN, 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL RÍO, 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE TEQUISQUIAPAN Y 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE TOLIMÁN, TODAS DEL ESTADO DE QUERÉTARO, PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2021).

VIII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ.

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

X. DERECHOS POR ALUMBRADO PÚBLICO. LA INTRODUCCIÓN DE ELEMENTOS AJENOS AL COSTO QUE REPRESENTA PARA EL MUNICIPIO LA PRESTACIÓN DE ESE SERVICIO, A FIN DE DETERMINAR LA BASE DE DICHO TRIBUTOS, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS TRIBUTARIOS DE PROPORCIONALIDAD Y DE EQUIDAD (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE PEDRO DE ESCOBEDO, DEL ESTADO DE QUERÉTARO, PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2021).

XI. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE SURTE EFECTOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE SUS PUNTOS RESOLUTIVOS AL CONGRESO LOCAL (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE LANDA DE MATAMOROS, 28 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE PEDRO ESCOBEDO, 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE PEÑAMILLER, 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE PINAL DE AMOLES, 28 DE LA LEY DE IN-



GRESOS DEL MUNICIPIO DE QUERÉTARO, 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE SAN JUAN JOAQUÍN, 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL RÍO, 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE TEQUISQUIAPAN Y 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE TOLIMÁN, TODAS DEL ESTADO DE QUERÉTARO, PARA EL EJERCICIO FISCAL 2021).

XII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE VINCULA AL CONGRESO LOCAL PARA QUE, EN LO FUTURO, NO INCURRA EN EL MISMO VICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD (INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE LANDA DE MATAMOROS, 28 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE PEDRO ESCOBEDO, 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE PEÑAMILLER, 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE PINAL DE AMOLES, 28 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE QUERÉTARO, 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE SAN JUAN JOAQUÍN, 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL RÍO, 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE TEQUISQUIAPAN Y 26 DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE TOLIMÁN, TODAS DEL ESTADO DE QUERÉTARO, PARA EL EJERCICIO FISCAL 2021).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 16/2021. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 30 DE AGOSTO DE 2021. PONENTE: YASMÍN ESQUIVEL MOSSA. SECRETARIO: JUVENAL CARBAJAL DÍAZ.

Ciudad de México. Acuerdo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sesión de treinta de agosto de dos mil veintiuno emite la siguiente:

SENTENCIA

Mediante la cual se resuelve la acción de inconstitucionalidad 16/2021, planteada con la finalidad de que se analice la constitucionalidad de diversas Leyes de Ingresos del Estado de Querétaro.



VISTOS; Y,
RESULTANDO:

1. **Demanda inicial y normas impugnadas.** Mediante escrito recibido el veinticinco de enero de dos mil veintiuno a través del Buzón Judicial de este Alto Tribunal y registrado el veintiséis siguiente en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por conducto de su presidenta, promovió acción de inconstitucionalidad en contra de las siguientes normas, todas del Estado de Querétaro para el ejercicio fiscal del año 2021:

- Artículo 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Landa de Matamoros;
- Artículo 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pedro Escobedo;
- Artículo 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Peñamiller;
- Artículo 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pinal de Amoles;
- Artículo 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Querétaro;
- Artículo 26, salvo su fracción VII, de la Ley de Ingresos del Municipio de San Joaquín;
- Artículo 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Juan del Río;
- Artículo 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tequisquiapan; y,
- Artículo 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tolimán.

2. Dichos ordenamientos fueron publicados en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro "La Sombra de Arteaga" el día veinticuatro de diciembre de dos mil veinte.

3. La promovente señaló como autoridades emisora y promulgadora de las normas impugnadas al Congreso y al gobernador, ambos del Estado de Querétaro.



4. **Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.** La Comisión accionante estima violentados los artículos 1o., 14, 16 y 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1o., 2o. y 9o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2o. y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

5. **Concepto de invalidez.** En su único concepto de invalidez, la Comisión accionante adujo, esencialmente, lo siguiente:

Los artículos impugnados transgreden los principios de seguridad jurídica, legalidad tributaria, proporcionalidad y equidad en las contribuciones, toda vez que delegan indebidamente a los Ayuntamientos respectivos la facultad de determinar elementos y formas de recaudación del derecho por concepto del servicio de alumbrado público, a través del convenio que establezcan con la Comisión Federal de Electricidad.

Las normas impugnadas permiten un resquicio de arbitrariedad al delegar en una autoridad administrativa, la posibilidad de establecer elementos esenciales del derecho de alumbrado público en instrumentos que generan incertidumbre respecto a la determinación y forma en que las personas deben cubrir las cuotas respectivas.

La forma en que se encuentran configuradas las normas impugnadas transgrede el principio de proporcionalidad tributaria, pues para la determinación de las tarifas correspondientes se toman en cuenta elementos ajenos al costo que implica para los Municipios la prestación del servicio de alumbrado público, tal como la extensión y el destino del predio del que son propietarios o poseedores.

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



A. Naturaleza y características de las contribuciones.

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

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

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

En el caso que nos ocupa, resulta relevante abordar las características de las contribuciones denominadas *derechos*, toda vez que se considera que la recaudación del derecho de alumbrado público que determinan los Municipios indicados de Querétaro, tienen esa naturaleza y, en consecuencia, los elementos esenciales que los determinan deben establecerse formal y materialmente en la ley, además de atender a criterios de proporcionalidad y equidad tributarias.

El *derecho* se puede definir como la contraprestación señalada por la ley en pago de servicios de carácter administrativo o por la explotación de bienes de dominio público sobre los cuales el Estado ejerce su titularidad.



B. Derecho humano de seguridad jurídica y principio de legalidad tributaria.

La Constitución Federal establece en sus artículos 14 y 16 el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, los cuales constituyen prerrogativas fundamentales.

Con base en el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad, una autoridad sólo puede afectar la esfera jurídica de los gobernados con apego a las funciones constitucionales y legales que le están expresamente concedidas.

Ahora bien, respecto a la protección de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, al constituir un límite para el actuar de todo el Estado Mexicano, no se acota exclusivamente a la aplicación de las normas y a las autoridades encargadas de aplicarlas, sino que se hace extensivo al legislador como creador de las normas, quien se encuentra obligado a establecer normas claras y precisas que no den pauta a una arbitraria aplicación de la ley.

Por otro lado, el principio de reserva de ley es un medio de control de expedición de normas de carácter general por parte del Poder Ejecutivo, por el que se prohíbe que las disposiciones administrativas generales aborden materias que son reservadas en forma exclusiva a las leyes emanadas por el Poder Legislativo, mientras que el diverso de subordinación jerárquica consistente en la exigencia de que las normas administrativas generales estén precedidas de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemente o detalle y en las que encuentre su justificación y medida.

Entonces, los principios que rigen en materia recaudatoria constituyen derechos fundamentales, pues son auténticas obligaciones que deben observar todas las autoridades fiscales dentro del Estado Mexicano.

Sin embargo, se estima que los artículos controvertidos transgreden el sistema establecido en la Constitución Federal para la imposición de contribuciones, pues delegan funciones que corresponden al legislador en otros servidores públicos.



Lo anterior es así, ya que el principio de legalidad tributaria contenido en el numeral 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se traduce en la exigencia de que el legislador sea quien determine los elementos esenciales de la contribución y no las autoridades administrativas, es decir, deben contenerse en un ordenamiento con rango de ley formal y materialmente, en aras de garantizar la seguridad jurídica de las personas en su calidad de contribuyentes.

C. Principios de justicia tributaria.

El principio de proporcionalidad tributaria reconocido en el artículo 31, fracción IV, constitucional, entraña una garantía de las personas en virtud de la cual el legislador, al diseñar el objeto de las contribuciones, debe respetar un umbral libre o aminorado de tributación, observando los parámetros constitucionales para la imposición de contribuciones y lo correspondiente a los recursos necesarios para la subsistencia de las personas. De esta manera, sólo las autoridades constitucionalmente habilitadas pueden imponer los tributos y las personas no deben ser llamadas a contribuir si se ve amenazada su capacidad para salvaguardar sus necesidades elementales.

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

Por *derechos* se entiende a aquellas contraprestaciones que se paguen a la hacienda pública del Estado, como precio de servicios de carácter administrativo prestados por los poderes del mismo y de sus dependencias a personas que lo soliciten. Así, el principio de proporcionalidad en materia de *derechos* implica que la determinación de las cuotas correspondientes por ese concepto ha de tener en cuenta el costo que para el Estado tenga la ejecución del servicio y que las cuotas de referencia sean fijas e iguales para todos los que reciben el servicio.

Por otra parte, el principio de equidad en materia tributaria exige que los contribuyentes que se encuentran en una misma hipótesis de causación, deben



guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que los regula, lo que a su vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación.

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

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

D. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

Los artículos impugnados al remitir expresamente a la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, deben leerse como si en los mismos se tuvieran por reproducidas las normas a las que alude, es decir, los artículos 115 a 118 del referido ordenamiento.

De los artículos previamente citados se desprende que:

- Los sujetos de este derecho son las personas propietarias o poseedoras de predios en los Municipios que correspondan, que se beneficien del alumbrado público.
- Se delega en los Ayuntamientos la facultad de establecer la forma de cobro de este derecho, estableciendo que la misma podrá incorporarse en la Ley de Ingresos respectiva y remitiendo al convenio que celebren con la Comisión Federal de Electricidad.



- Se establecen diversos coeficientes y formas de cálculo de la contribución en función de la extensión de los predios de los sujetos obligados al pago del derecho, así como atendiendo al destino que se les dé a los inmuebles, con lo cual se prevén cuatro distintas categorías que generan cuotas diferenciadas.
- Finalmente, que los sujetos de la tasa enterarán el pago en los plazos y términos que disponga el Ayuntamiento correspondiente.

Las leyes combatidas resultan inconstitucionales al no contener todos los elementos esenciales de los derechos que cobrarán los Municipios por la prestación del servicio de alumbrado público.

Si bien es cierto que las normas tildadas de inconstitucionales señalan algunos de los elementos constitutivos del derecho por la prestación del servicio de alumbrado público, también lo es que los mismos no son suficientes para evitar la discrecionalidad de la autoridad administrativa al momento de determinar la contribución.

Particularmente se advierte que las normas reclamadas carecen del elemento esencial denominado como *época de pago*, pues el artículo 118 de la Ley de Hacienda de los Municipios de Querétaro delega de manera expresa y directa esta condición en los Ayuntamientos.

El servicio de alumbrado público tiene la finalidad de dar seguridad a todas las personas de una colectividad, por lo cual no se configura como la prestación de un servicio particular que tienda a beneficiar a personas en específico, sino que el beneficio es a favor de todos los gobernados por igual.

En ese sentido, los artículos controvertidos violan el principio de proporcionalidad tributaria, pues establecen un cobro por servicio de alumbrado público cuyo monto depende de la extensión y el destino que se le dé a un predio, por ejemplo, si se trata de uso doméstico o se destina al comercio o industria.

Señala que al resolver la acción de inconstitucionalidad 28/2019, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la invalidez de normas de contenido similar no sólo porque el legislador local gravó el consumo de



energía eléctrica siendo incompetente para ello, sino porque el cobro por el derecho de alumbrado público se fijó tomando en cuenta el tamaño, ubicación y destino del predio, lo que no atiende a la capacidad contributiva de los sujetos pasivos ni al costo del servicio, vulnerando los principios de justicia tributaria.

De la misma manera, aduce que al resolver la acción de inconstitucionalidad 21/2020, el Tribunal Pleno concluyó que normas que tomaban en cuenta los metros de frente a la vía pública de los predios para el cobro del derecho de alumbrado público, eran violatorias de los principios de proporcionalidad y de equidad tributarias, así como de seguridad jurídica, porque los elementos introducidos por el legislador no atendían al costo que representa al Estado la prestación del servicio ni cobra el mismo monto a todas las personas que reciben el mismo servicio en razón de un parámetro razonable.

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

Finalmente, por la forma en que se encuentra configurado el derecho podría darse el caso de que una misma persona pague más de una vez la tarifa establecida, si es que es propietaria o poseedora de un inmueble de mayor tamaño, por tener más de un inmueble destinado a uso doméstico, o bien, además de aquél tiene un predio pero está destinado al comercio o industria, por lo que estará obligado a cubrir más de un pago.

6. Registro del expediente y turno del asunto. Mediante proveído de veintiséis de enero de dos mil veintiuno, el Ministro presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente a la presente acción de inconstitucionalidad con el número **16/2021**, y la turnó a la **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** como instructora del procedimiento.

7. Admisión de la demanda. Por acuerdo de veintiocho de enero de dos mil veintiuno, la Ministra instructora admitió a trámite el presente asunto, ordenó



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

8. Informe del Poder Legislativo del Estado de Querétaro. Mediante seis escritos, de idéntico contenido, enviados el veinticinco de marzo de dos mil veintiuno a través del sistema electrónico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y registrados el veintisiete siguiente en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal, Luis Gerardo Ángeles Herrera, en su carácter de **presidente de la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Querétaro**, compareció en representación del Poder Legislativo Local a rendir el informe correspondiente, en los que, en esencia, expresó lo siguiente:

En primer lugar, destaca que la supuesta violación que indica la Comisión accionante, al delegar facultades a la autoridad municipal, no encuentra razón puesto que la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, en el capítulo IV, del servicio de alumbrado público, en los artículos 115 al 118, establece y cumple con cada uno de los elementos de las contribuciones (objeto, base, tarifa y época de pago).

Además, que cada una de las normas combatidas hace la mención de que en la determinación del derecho de alumbrado público atenderá a lo dispuesto en la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, en relación a que para su cobro se atienda a la firma del convenio con la Comisión Federal de Electricidad.

La Comisión accionante deja de observar el tercer párrafo del artículo 117 de la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, donde se señala que la cantidad que resulte puede pagarse de manera mensual, bimestral o anual, por tanto, el argumento donde combate el elemento de las contribuciones relativo a la época de pago, queda sin razón.



Aduce que el hecho de que una propiedad cuente con alumbrado público sí beneficia directamente a la propiedad en su plusvalía o beneficia a quien ocupa el predio y que distinto a otros debates llevados al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la legislación de Querétaro refiere que los sujetos del pago del mencionado derecho son los propietarios y poseedores de predios del Municipio que se benefician con el servicio de alumbrado público, como beneficiarios directos, puesto que en los indirectos no es posible cuantificar o establecer condiciones respecto del beneficio que obtienen.

9. Informe del Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro. Mediante escrito presentado el cinco de abril de dos mil veintiuno, ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal, Juan Martín Granados Torres, en su carácter de **secretario de Gobierno del Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro**, compareció a rendir el informe solicitado, en el que expone, esencialmente, lo siguiente:

Es infundada la acción intentada, pues los artículos de las leyes de ingresos de los Municipios combatidos, no delegan a los Ayuntamientos de los Municipios la facultad de determinar los elementos y la forma de recaudación del derecho de alumbrado público, sino que establecen que, para la determinación de dicho derecho se debe atender a lo dispuesto en la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro.

En ese sentido, el derecho de alumbrado público se encuentra previsto en la ley, no así en los convenios que los Municipios pueden celebrar con la Comisión Federal de Electricidad, pues en ellos únicamente se establece la forma en la que se cobrará a los sujetos obligados el importe del derecho.

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

11. Cierre de instrucción. Mediante proveído de seis de mayo de dos mil veintiuno, se decretó el cierre de instrucción en este asunto a efecto de elaborar el proyecto de resolución correspondiente.



CONSIDERANDOS:

12. PRIMERO.—**Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹ y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,² en relación con el punto segundo, fracción II, del Acuerdo General Número 5/2013³ de trece de mayo de dos mil trece, toda vez que la **Comisión Nacional de los Derechos Humanos** impugna leyes de ingresos municipales por considerarlas contrarias a diversos principios constitucionales.

13. SEGUNDO.—**Oportunidad.** El artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁴ establece que el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente al en que se publicó la norma impugnada.

¹ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

"**Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ...

"II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución; ...

"g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea Parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas."

² **Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.**

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

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

³ **Acuerdo General Número 5/2013.**

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

"...

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

⁴ **Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**



14. En el caso, **las normas impugnadas fueron publicadas** en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro "La Sombra de Arteaga", el **jueves veinticuatro de diciembre de dos mil veinte**.

15. El plazo de **treinta días naturales** transcurrió **del viernes veinticinco de diciembre de dos mil veinte al sábado veintitrés de enero de dos mil veintiuno**, como se muestra en el siguiente calendario:

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

Enero de 2021						
D	L	M	M	J	V	S
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30
31						

16. Vale la pena recordar que en términos del artículo 60 citado **"Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente."**

17. En consecuencia, si la demanda promovida se recibió el lunes **veinticinco de enero de dos mil veintiuno** –día hábil siguiente al último del plazo para presentar el medio de control constitucional– en el Buzón Judicial de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe concluirse que **la acción es oportuna**.

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

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



18. TERCERO.—**Legitimación.** La acción de inconstitucionalidad fue presentada por parte legítima.

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

20. La demanda de esta acción de inconstitucionalidad es promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de diversas normas de ingresos del Estado de Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021; las cuales fueron publicadas el veinticuatro de diciembre de dos mil veinte, por lo que en términos del artículo señalado en el párrafo que precede, se encuentra facultada para tal efecto, toda vez que hace valer violaciones a los principios de seguridad jurídica, de legalidad tributaria, proporcionalidad y equidad en las contribuciones.

21. **Legitimación en el proceso.** Los artículos 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁵ y 18 de su reglamento interno,⁶ otorgan a la persona en que recaiga la presidencia la representación legal de dicho órgano, así como la facultad para promover el presente medio de control constitucional.

⁵ **Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.**

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

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

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

⁶ **Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.**

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



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

23. En consecuencia, toda vez que la acción de inconstitucionalidad fue promovida por María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se debe colegir que dicha servidora pública tiene legitimación en el proceso.

24. CUARTO.—**Precisión de las normas impugnadas.** Del examen integral de la demanda se advierte que la Comisión accionante reclama los artículos:

- Artículo 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Landa de Matamoros, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021.

- Artículo 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pedro Escobedo, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021.

- Artículo 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Peñamiller, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021.

- Artículo 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pinal de Amoles, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021.

- Artículo 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Querétaro, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021.

- Artículo 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Joaquín, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021.

- Artículo 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Juan del Río, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021.



- Artículo 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tequisquiapan, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021.

- Artículo 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tolimán, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021.

25. Todas publicadas en el Periódico Oficial de la entidad federativa el veinticuatro de diciembre de dos mil veinte.

26. Vale la pena puntualizar que en la demanda de acción de inconstitucionalidad se estableció como artículo impugnado el numeral 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Joaquín, **salvo su fracción VII**; sin embargo, de la simple lectura de dicho artículo queda claro que no cuenta con fracción alguna.

27. Por tanto, se toma como impugnado todo el artículo 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Joaquín.

28. Las normas impugnadas son del contenido literal siguiente:

Ley de Ingresos del Municipio de Landa de Matamoros, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021

"**Artículo 26.** En la determinación del derecho de alumbrado público atender a lo dispuesto en la Ley de Hacienda de los Municipios, en relación a que para su cobro se atiende a la firma del convenio con la Comisión Federal de Electricidad.

"Ingreso anual estimado por este artículo \$612,265.00."

Ley de Ingresos del Municipio de Pedro Escobedo, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021

"**Artículo 28.** En la determinación del derecho de alumbrado público atender a lo dispuesto en la Ley de Hacienda de los Municipios en relación a que para su cobro se atiende a la firma del Convenio con la Comisión Federal de Electricidad.

"El derecho será calculado a cada propietario o poseedor de predios de acuerdo a la superficie del terreno, superficie de la construcción, uso o destino del precio y valor catastral del inmueble, para lo cual se definen los siguientes conceptos:



"A. Coeficiente expresado en UMA por M2, aplicado por predio a la superficie del terreno;

"B. Coeficiente expresado en UMA por M2, aplicado por predio a la superficie construida.

"C. Coeficiente expresado en un número que se aplicará por predio, tomando como base el valor catastral del mismo, para aquellos inmuebles que tengan una superficie construida mayor al 5% de la superficie del terreno; y

"D. Coeficiente expresado en un número que se aplicará por predio, tomando como base el valor catastral del mismo, para aquellos inmuebles en donde se realicen actividades industriales, comerciales o de servicio.

"La base del derecho por servicio de alumbrado público será el resultado de sumar el coeficiente 'A' por el número de M2 de terreno, más el coeficiente 'B' multiplicado por el número de M2 de superficie construida, más el coeficiente 'C' multiplicado por el valor catastral del inmueble más el coeficiente 'D' multiplicado por el valor catastral de los inmuebles de uso industrial, comercial o de servicio.

"El pago del derecho de alumbrado público se enterará mensualmente.

Coeficiente	Factor
A	0.20
B	0.15
C	0.0001
D	0.0035

"Ingreso anual estimado por este artículo \$160,000,000." (sic)

Ley de Ingresos del Municipio de Peñamiller, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021

"**Artículo 26.** En la determinación del derecho de alumbrado público atender a lo dispuesto en la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, en relación a que para su cobro se atienda a la firma del convenio con la Comisión Federal de Electricidad.

"Ingreso anual estimado por este artículo \$600,391.00."



Ley de Ingresos del Municipio de Pinal de Amoles, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021

"Artículo 26. En la determinación del derecho de alumbrado público atender a lo dispuesto en la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro en relación a que para su cobro se atienda a la firma del convenio con la Comisión Federal de Electricidad.

"Ingreso anual estimado por este artículo \$460,532.00."

Ley de Ingresos del Municipio de Querétaro, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021

"Artículo 28. El derecho de alumbrado público, se causará y pagará de acuerdo a lo siguiente:

"I. Lo que instituya el convenio que para tal efecto se celebre con la Comisión Federal de Electricidad, a través de su filial CFE Suministrador de servicios básicos.

"Ingreso anual estimado por esta fracción \$160,000,000

"II. Para los efectos del cobro de este derecho el Municipio podrá realizarlo de manera directa a través de afiliación proporcional sobre el costo de los servicios directos e indirectos, que corresponde a una causación anual, siendo que el pago podrá efectuarse en forma mensual, bimestral, semestral o anual.

"En este caso, la Secretaría de Finanzas del Municipio de Querétaro; será la encargada de determinar el importe a pagar, con el auxilio de la Secretaría de Servicios Públicos Municipales, conforme a los lineamientos que se establezcan para dichos efectos.

"Ingreso anual estimado por esta fracción \$0.00

"III. Por medio del convenio celebrado entre el sujeto pasivo del derecho de alumbrado público y el secretario de Finanzas, mismo que tendrá vigencia de acuerdo al periodo que se estipule en el instrumento jurídico, el cual no podrá exceder del ejercicio fiscal corriente.

"Ingreso anual estimado por esta fracción \$0.00

"Ingreso anual estimado por este artículo \$160,000,000."



Ley de Ingresos del Municipio de San Joaquín, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021

"**Artículo 26.** En la determinación del derecho de alumbrado público, atender a lo dispuesto en la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, en relación a que para su cobro, se atienda a la firma del convenio con la Comisión Federal de Electricidad.

"Ingreso anual estimado por este artículo \$270,000,000."

Ley de Ingresos del Municipio de San Juan del Río, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021

"**Artículo 26.** De conformidad a lo establecido en el capítulo cuarto, del título cuarto de la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, por el gasto por servicio de alumbrado público, así como los gastos generados por la construcción, operación, mantenimiento y reparación de las obras e instalaciones requeridas para la prestación del servicio municipal de alumbrado público, así como la ejecución de los proyectos correspondientes y de cualquier trabajo relacionado con dicho servicio, conforme a lo establecido por el reglamento de la Ley del servicio público de energía eléctrica en materia de aportaciones y que le provoque al Municipio de San Juan del Río, Qro., llevar dicho servicio a cada persona física o moral, beneficiados de manera directa e indirecta, se causarán y pagarán derecho por alumbrado público de acuerdo con lo que establezca el convenio que para tal efecto se celebre con la Comisión Federal de Electricidad.

"Ingreso anual estimado por este artículo \$62,362,554.00."

Ley de Ingresos del Municipio de Tequisquiapan, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021

"**Artículo 26.** En la determinación del derecho de alumbrado público atender a lo dispuesto en la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, en relación a que para su cobro se atienda a la firma del convenio con la Comisión Federal de Electricidad.

"Ingreso anual estimado por este artículo \$6,800,080.00."



Ley de Ingresos del Municipio de Toluán, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021

"**Artículo 26.** En la determinación del derecho de alumbrado público atender a lo dispuesto en la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, en relación a que para su cobro se atienda a la firma del convenio con la Comisión Federal de Electricidad.

"Ingreso anual estimado por este artículo \$943,141.00."

29. QUINTO.—**Causales de improcedencia.** Al rendir los informes respectivos, los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Querétaro, sostuvieron que en el caso se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que, a su criterio, la Comisión accionante no cuenta con legitimación para promover la presente acción de inconstitucionalidad.

30. Es **infundada** la causal de improcedencia expuesta por los Poderes señalados.

31. Lo anterior, en virtud de la conclusión alcanzada previamente en el considerando tercero, pues ha quedado claro que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con legitimación para promover el presente medio de control constitucional.

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

33. SEXTO.—**Estudio.** En su único concepto de invalidez, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostiene, de forma general, lo siguiente:

- Las normas impugnadas facultaron indebidamente a los entes municipales para determinar la forma en que se recaudará el derecho por concepto de servicio de alumbrado público, al señalar que se realizará por medio de los convenios que celebren las autoridades con la Comisión Federal de Electricidad.



- La forma en que las normas tildadas de inconstitucionales configuran el derecho por la prestación del citado servicio, al remitirse a la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, no atiende al costo real que le representa a las municipalidades, por lo que resulta desproporcional.

- Las disposiciones impugnadas no son equitativas, toda vez que establecen cuotas diferenciadas en razón de la extensión y del destino de los predios que poseen las personas, aunado a que no obligan a todos los que se benefician del servicio de alumbrado público.

- Todo lo anterior vulnera el derecho de seguridad jurídica, así como los principios de legalidad, reserva de ley, legalidad tributaria, proporcionalidad y equidad en las contribuciones.

34. Por cuestión de método, se atenderán los argumentos en los que la accionante refiere la violación al principio de legalidad tributaria y seguridad jurídica que, de resultar fundados, haría innecesario el análisis de las restantes violaciones.

35. El **principio de legalidad tributaria** contenido en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal,⁷ se ha explicado por este Alto Tribunal, como la exigencia de que toda contribución sea creada por el Poder Legislativo y que sus elementos esenciales⁸ (sujeto, objeto, base, tasa y época de pago)

⁷ **Constitución Federal.**

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

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

⁸ Los elementos esenciales de toda contribución son: sujeto, hecho imponible, base imponible, tasa o tarifa y época de pago, los cuales pueden explicarse de la manera siguiente:

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

b) Hecho imponible: Es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley para configurar cada tributo y de cuya realización depende el nacimiento de la obligación tributaria; es el hecho definidor o configurador que identifica a cada tributo, más aún, que legitima la imposición en cuanto a que sólo por su realización puede producirse la sujeción al tributo. El hecho imponible debe ser, en todos los casos, un elemento fijado por la ley; se trata siempre de un hecho de naturaleza jurídica, creado y definido por la norma, y que no existe hasta que ésta lo ha descrito o tipificado.



estén consignados en la ley, de modo tal que el obligado conozca con certeza la forma en que debe cumplir su obligación de contribuir a los gastos públicos y no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras.

36. Lo anterior encuentra su expresión en las jurisprudencias de rubros siguientes: "IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY."⁹ (*Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volúmenes 91-96, Primera Parte, página 172, registro digital: 232796) e "IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE EN MATERIA DE, CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."¹⁰ (*Semanario Judicial de la Fede-*

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

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

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

Al respecto, debe decirse que aun cuando la última parte del primer párrafo del artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación señala como elementos del tributo al sujeto, objeto, base, y a la tasa o tarifa, debe entenderse que el término "objeto" se refiere a un aspecto más complejo de los elementos del tributo, denominado hecho imponible y, en particular, a su aspecto objetivo, esto es, la riqueza manifestada a través de la realización del supuesto previsto en ley.

⁹ "Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos 'contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residen, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes', no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, esté establecido por ley; sea proporcional y equitativa y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida."

¹⁰ "El principio de legalidad se encuentra claramente establecido por el artículo 31 constitucional, al expresar, en su fracción IV, que los mexicanos deben contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y está, además, minuciosamente reglamentado en su aspecto formal, por diversos preceptos que se refieren a la expedición de la ley general de ingresos, en la que se determinan los impuestos que se causarán y recaudarán durante el periodo que la misma abarca. Por otra parte, examinando atentamente este principio de legalidad, a la luz del sistema general que informa nuestras disposiciones constitucionales en materia impositiva y de explicación racional e histórica, se encuentra que la necesidad de que la carga tributaria



ración, Séptima Época, Volúmenes 91-96, Primera Parte, página 173, registro digital: 232797).

37. De acuerdo con dichos criterios, el respeto del principio de legalidad tributaria exige que la carga impositiva esté prevista en ley para evitar:

a) Que la fijación del tributo quede al margen de la arbitrariedad de las autoridades exactoras, quienes sólo deberán aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas antes de cada caso concreto;

b) El cobro de contribuciones imprevisibles;

c) El cobro de tributos a título particular; y,

d) Que el particular pueda, en todo momento, conocer la forma cierta de contribuir al gasto público, al ser el legislador y no otro órgano quien precise los elementos del tributo.

38. Por consiguiente, **la observancia al principio de legalidad tributaria se traduce en que mediante un acto formal y materialmente legislativo se establezcan todos los elementos para realizar el cálculo de una contribución**, fijándolos con la precisión necesaria a fin de que:

de los gobernados esté establecida en una ley, no significa tan sólo que el acto creador del impuesto deba emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución del Estado, está encargado de la función legislativa, ya que así se satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, sino fundamentalmente que los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, estén consignados de manera expresa en la ley, de tal modo que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda, en todo momento, conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos del Estado, y a la autoridad no queda otra cosa sino aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria, dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante. Esto, por lo demás, es consecuencia del principio general de legalidad, conforme al cual ningún órgano del Estado puede realizar actos individuales que no estén previstos y autorizados por disposición general anterior, y está reconocido por el artículo 14 de nuestra Ley Fundamental. Lo contrario, es decir, la arbitrariedad en la imposición, la imprevisibilidad en las cargas tributarias y los impuestos que no tengan un claro apoyo legal, deben considerarse absolutamente proscritos en el régimen constitucional mexicano, sea cual fuere el pretexto con que pretenda justificárseles."



1. Se impida el comportamiento arbitrario o caprichoso de las autoridades que directa o indirectamente participen en su recaudación; y,

2. Se genere certidumbre al gobernado sobre qué hecho o circunstancia se encuentra gravado; cómo se calculará la base del tributo; qué tasa o tarifa debe aplicarse; cómo, cuándo y dónde se realizará el entero respectivo y, en fin, todo aquello que le permita conocer qué cargas tributarias le corresponden en virtud de la situación jurídica en que se encuentra o pretenda ubicarse, pues es al legislador al que compete dar a conocer los elementos del tributo, y no así a otro órgano.

39. En concordancia con lo anterior, es pertinente destacar que uno de los elementos esenciales de las contribuciones es la **base gravable**, la cual fue definida por el Tribunal Pleno en la jurisprudencia **P./J. 72/2006**,¹¹ de rubro: "CONTRIBUCIONES. EN CASO DE EXISTIR INCONGRUENCIA ENTRE EL HECHO Y LA BASE IMPONIBLES, LA NATURALEZA DE LA MISMA SE DETERMINA ATENDIENDO A LA BASE." (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, junio de dos mil seis, página 918, registro digital: 174924).

40. De dicho criterio se pone de manifiesto que la base gravable constituye la dimensión o magnitud cuantificable de la capacidad contributiva expresada

¹¹ "El hecho imponible de las contribuciones, consiste en el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley para configurar cada tributo y de cuya realización depende el nacimiento de la obligación tributaria, dicho elemento reviste un carácter especial entre los componentes que integran la contribución, toda vez que no sólo constituye el presupuesto para el nacimiento de la obligación tributaria, sino que además, sirve como elemento de identificación de la naturaleza del tributo, pues en una situación de normalidad, evidencia e identifica la categoría de la contribución a la que pertenece, de ahí que esta situación de normalidad, tiene como presupuesto la congruencia que debe existir entre dicho elemento y la base imponible, ya que mientras el primero ubica la situación, hecho, acto, o actividad denotativa de capacidad contributiva, el segundo representa la magnitud cuantificable de dicha capacidad, erigiéndose en premisa para la determinación en cantidad líquida de la contribución. En este orden de ideas, la distorsión de la relación entre el hecho imponible y la base gravable, normalmente nos llevará a una imprecisión respecto del aspecto objetivo u objeto que pretendió gravar el legislador, pues ante dicha distorsión, el hecho imponible atiende a un objeto, pero la base mide un objeto distinto; sin embargo, este conflicto debe resolverse atendiendo a la base imponible, pues siendo el tributo una prestación dineraria, debe tomarse en cuenta que la base es la que sirve para la determinación pecuniaria del tributo, por lo que será el referido elemento el que determine la naturaleza de la contribución."



en el hecho imponible, esto es, sirve para determinar la capacidad contributiva gravada, a la cual se le aplica la correspondiente tarifa, tasa o cuota.

41. Aunado a ello, la base gravable sirve como elemento de identificación de la contribución, pues en el supuesto de que exista distorsión con el hecho imponible, aquélla podrá revelar el verdadero aspecto objetivo gravado por el legislador y, por ende, cuál es la categoría tributaria que efectivamente se regula, lo que puede incidir en la competencia de la autoridad legislativa.

42. Al respecto, se debe destacar que, tanto en la doctrina como en la práctica fiscal, se reconocen dos formas de determinar el monto de la obligación tributaria, conforme a las cuales los tributos pueden ser clasificados en dos categorías, a saber, de cuota fija o de cuota variable.

43. **De cuota fija:** Son aquellos en los que la ley establece directamente la cantidad a pagar, por lo que no necesitan de elementos cuantificadores para la determinación de la deuda tributaria, de manera que siempre que se actualice el hecho generador del gravamen, el sujeto pasivo debe ingresar la misma cuantía; de ahí que en este supuesto el legislador puede prescindir de la base gravable, o incluso expresarla en términos genéricos.

44. Las mencionadas contribuciones de cuota fija operan para gravar manifestaciones indirectas de riqueza y, principalmente, la prestación de servicios públicos o el uso y aprovechamiento de un bien del dominio público, como son los derechos, así como cuando se establecen como contraprestación por el beneficio que reporta al contribuyente determinada obra pública (contribuciones especiales o de mejoras), pues el sujeto pasivo debe ingresar la misma cuantía al beneficiarse en igual medida con el hecho generador de la contribución.

45. **De cuota variable:** En este tipo de impuestos la cantidad a pagar se establece en función de la base imponible, dependiendo de la magnitud en que se pretenda gravar la situación, hecho, acto o actividad denotativa de capacidad contributiva descrita en el hecho imponible, por lo que, en este supuesto, el legislador en ejercicio de su amplia libertad de configuración tributaria, puede utilizar expresiones dinerarias o cualquier otra unidad de medida, según el tipo de contribución de que se trate.



46. Las anteriores consideraciones fueron retomadas por este Tribunal Pleno, al resolver la acción de inconstitucionalidad 47/2019 y su acumulada 49/2019,¹² en la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tlayacapan, Morelos, para el ejercicio fiscal dos mil diecinueve, por violentar los principios de legalidad tributaria y de seguridad jurídica, toda vez que no establecía en términos monetarios la base gravable la contribución a cargo de los sujetos obligados por la norma, sino que facultaba al Municipio para que, en un periodo de noventa días naturales, **lo determinara con base en los convenios necesarios que pueda celebrar con las dependencias correspondientes**, a efecto de concretar el cobro de los derechos derivados de la prestación del servicio de alumbrado público. De ahí que se consideró que dicha norma no otorgaba la posibilidad de conocer con certeza la base gravable ni la tarifa respectiva, sin que pudiera considerarse que el establecimiento de dicho elemento esencial de los derechos por servicio de alumbrado público fuera de tal especificidad técnica que ameritaran una delegación de facultades, al constituir un gravamen de cuota fija en el que no podía prescindirse de ese elemento cuantificador del tributo.

47. De igual forma, al resolver la acción de inconstitucionalidad 89/2020,¹³ este Alto Tribunal declaró la invalidez del artículo 93 la Ley de Ingresos del Municipio de Aguascalientes, Aguascalientes, para el ejercicio fiscal dos mil veinte, por la misma razón, permitir al ente municipal, con base a la firma del convenio que se haga con la Comisión Federal de Electricidad, llevar a cabo el cobro correspondiente; es decir, delegaba a las autoridades exactoras la determinación de la base gravable, así como la tasa o tarifa aplicable a los derechos de alumbrado público.

48. Conforme a lo anterior, en la especie sucede esencialmente lo mismo, por lo que, resulta **fundado** el concepto de invalidez hecho valer por la accionante en ese sentido, toda vez que los artículos impugnados permiten al ente

¹² Por unanimidad de nueve votos el veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve, bajo la ponencia de la Ministra Yasmín Esquivel Mossa. Los Ministros Luis María Aguilar Morales y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, por consideraciones distintas.

¹³ Por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández con consideraciones adicionales, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de algunas consideraciones.



municipal, cobrar el derecho de alumbrado público, con base en la firma del convenio que se formule con la Comisión Federal de Electricidad.

49. Para corroborar lo anterior, debemos atender al texto de las disposiciones impugnadas y en ese sentido, vale la pena señalar que los artículos 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Landa de Matamoros, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021; 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Peñamiller, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021; 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pinal de Amoles, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021; 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Joaquín, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021; 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tequisquiapan, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021; y, 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tolimán, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021; prevén contenido similar al que, a manera de ejemplo, se inserta a continuación:

Ley de Ingresos del Municipio de Landa de Matamoros, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021

"Artículo 26. En la determinación del derecho de alumbrado público atender a lo dispuesto en la Ley de Hacienda de los Municipios, en relación a que para su cobro se atienda a la firma del convenio con la Comisión Federal de Electricidad.

"Ingreso anual estimado por este artículo \$612,265.00."

50. Como se puede observar, el artículo establece que en la determinación del derecho de alumbrado público deberá atenderse a la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, **en relación a que para su cobro** se atienda a la firma del convenio celebrado con la Comisión Federal de Electricidad, legislación que en la parte que interesa resaltar, establece:

Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro

"Capítulo IV

"Del servicio de alumbrado público

"Artículo 115. Serán sujetos del pago de derecho de alumbrado público, los propietarios o poseedores de predios del Municipio que corresponda, que se beneficien con el servicio de alumbrado público."



"Artículo 116. Los Ayuntamientos están facultados para determinar la forma del cobro de este derecho, siendo de manera directa, previéndose en la correspondiente Ley de Ingresos o mediante el convenio que establezcan con la Comisión Federal de Electricidad."

"Artículo 117. Para el caso que la Ley de Ingresos del Municipio sea omisa o el Ayuntamiento así lo acuerde, **la dependencia encargada de las finanzas públicas correspondiente**, establecerá la liquidación del importe de este derecho conforme a lo siguiente:

"El derecho será calculado a cada propietario o poseedor de predios, de acuerdo a la superficie del terreno, superficie de la construcción, uso o destino del predio y valor catastral del inmueble para lo cual se definen los siguientes conceptos:

"a) Coeficiente expresado en días de salario mínimo de la zona, por metro cuadrado, aplicado por predio a la superficie del terreno.

"b) Coeficiente expresado en días de salario mínimo de la zona, por metro cuadrado, aplicado por predio a la superficie construida.

"c) Coeficiente expresado en un número que se aplicará por predio sobre la base del valor catastral del mismo para aquellos inmuebles que tengan una superficie construida mayor al cinco por ciento de la superficie del terreno.

"d) Coeficiente expresado en un número que se aplicará por predio sobre la base el (sic) valor catastral del mismo para aquellos inmuebles en donde se realicen actividades industriales, comerciales o de servicios. Se excluyen de este cargo a aquellos predios de uso mixto habitacional comercial o habitacional artesanal cuyo avalúo catastral no exceda el equivalente a 6000 días de salario mínimo de la zona.

"La base del derecho por servicio de alumbrado público será el resultado de sumar el coeficiente 'A' por el número de metros cuadrados del terreno, más el coeficiente 'B' multiplicado por el número de metros cuadrados de superficie construida, más el coeficiente 'C' multiplicado por el valor catastral del inmueble;



cuando se trate de inmuebles de uso industrial, comercial o de servicios, se sumará adicionalmente el coeficiente 'D' multiplicado por el valor catastral del inmueble, resultando la cantidad anual a pagar, pudiendo cobrar en forma mensual, bimestral o anual.

"Se define el valor de los coeficientes así:

"Coeficiente	Valor del coeficiente Expresado en VSMGZ
"A	0.2
"B	0.15
"C	0.0001
"D	0.0035."

"Artículo 118. Los propietarios o poseedores de inmuebles de uso habitacional, industrial, comercial o de servicios, enterarán el pago del derecho en los plazos y términos que acuerde el Ayuntamiento."

51. Como se advierte, los artículos impugnados refieren en forma genérica, que se deberá atender a la Ley de Hacienda en relación a que para su cobro, **se atienda a la firma del convenio celebrado con la Comisión Federal de Electricidad** y el artículo 116 de dicha legislación hacendaria determina que la forma de cobro del derecho se preverá en la correspondiente Ley de Ingresos o mediante el convenio que establezcan con la Comisión Federal de Electricidad.

52. Es decir, ambas legislaciones sostienen esencialmente lo mismo, que el cobro del derecho por alumbrado público se determinará en el convenio celebrado entre el Municipio y la citada Comisión.

53. Lo anterior corrobora la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, al no prever **ni la base gravable del "derecho por alumbrado público" ni la tasa o cuota sobre la que se cobrará**, y dejar su determinación al Muni-



pio, mediante el referido convenio, lo que resulta violatorio del principio de legalidad tributaria.

54. Sin que obste a lo anterior, que el artículo 117 de la citada ley hacendaria establezca una base gravable, **para el caso de que la Ley de Ingresos del Municipio sea omisa o el Ayuntamiento así lo acuerde**, puesto que ello no subsana el hecho de que la determinación tanto de la base como de la tasa o cuota del derecho no está claramente prevista en la ley, dejando totalmente al arbitrio del órgano municipal la aplicación de la "*base opcional*" que se establece en ese precepto, pues no sería posible sostener que aplica en todos los casos en que la ley es omisa (*como acontece en los artículos que se analizan*), derivado de que aún hay otra opción para que ello suceda, a saber, **que el Ayuntamiento así lo acuerde**, lo que no otorga certeza jurídica al respecto.

55. Por ello, además de la violación al principio de legalidad, se actualiza una violación al derecho de seguridad jurídica,¹⁴ que deriva del artículo 16 de

¹⁴ Jurisprudencia 1a./J. 139/2012 (10a.), Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVI, enero de 2013, Tomo 1, página: 437, con número de registro digital: 2002649, de texto:

"SEGURIDAD JURÍDICA EN MATERIA TRIBUTARIA. EN QUÉ CONSISTE. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el principio de seguridad jurídica consagrado en la Constitución General de la República, es la base sobre la cual descansa el sistema jurídico mexicano, de manera tal que lo que tutela es que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y, por tanto, en estado de indefensión. En ese sentido, el contenido esencial de dicho principio radica en 'saber a qué atenerse' respecto de la regulación normativa prevista en la ley y a la actuación de la autoridad. Así, en materia tributaria debe destacarse el relevante papel que se concede a la ley (tanto en su concepción de voluntad general, como de razón ordenadora) como instrumento garantizador de un trato igual (objetivo) de todos ante la ley, frente a las arbitrariedades y abusos de la autoridad, lo que equivale a afirmar, desde un punto de vista positivo, la importancia de la ley como vehículo generador de certeza, y desde un punto de vista negativo, el papel de la ley como mecanismo de defensa frente a las posibles arbitrariedades de los órganos del Estado. De esta forma, las manifestaciones concretas del principio de seguridad jurídica en materia tributaria, se pueden compendiar en la certeza en el derecho y la interdicción de la arbitrariedad o prohibición del exceso; la primera, a su vez, en la estabilidad del ordenamiento normativo, suficiente desarrollo y la certidumbre sobre los remedios jurídicos a disposición del contribuyente, en caso de no cumplirse con las previsiones del ordenamiento; y, la segunda, principal, mas no exclusivamente, a través de los principios de proporcionalidad y jerarquía normativa, por lo que la existencia de un ordenamiento tributario, partícipe de las características de todo ordenamiento jurídico, es producto de la juridificación del fenómeno tributario y su conversión en una realidad normada, y tal ordenamiento público constituirá un sistema de seguridad jurídica formal o de 'seguridad a través del derecho'."



nuestra Carta Magna, pues el contribuyente no sabe a qué atenerse respecto del cobro del derecho de alumbrado público.

56. En tal virtud, al delegar en las autoridades municipales la determinación de la forma en que se cubrirá el derecho de alumbrado público, al remitir al convenio que se celebre con la Comisión Federal de Electricidad, **debe declararse la invalidez de los artículos 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Landa de Matamoros**, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021; **26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Peñamiller**, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021; **26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pinal de Amoles**, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021; **26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Joaquín**, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021; **26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tequisquiapan**, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021; y, **26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Toluca**, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021, **por violar los principios de legalidad tributaria y de seguridad jurídica**, tutelados por los artículos 31, fracción IV y 16 constitucionales, respectivamente.

57. Por las mismas razones, **debe declararse la invalidez de los artículos 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Querétaro y 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Juan del Río, ambos del Estado de Querétaro para el ejercicio fiscal 2021**, pues si bien no remiten a la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, lo cierto es que ninguna de las dos normas contienen los elementos mínimos para brindar certeza a los contribuyentes, consistentes en **la base gravable del "derecho por alumbrado público" ni la tasa o cuota sobre la que se cobrará**, y dejan su determinación al Municipio, mediante el convenio celebrado con la Comisión Federal de Electricidad, lo que resulta violatorio de los principios de legalidad tributaria y de seguridad jurídica.

58. Derivado de lo anterior, al haberse declarado la invalidez de los preceptos impugnados por los motivos expuestos, resulta innecesario ocuparse de los restantes argumentos planteados por la accionante, tendentes a evidenciar que los mismos son contrarios a otros principios constitucionales.¹⁵

¹⁵ Véase la jurisprudencia de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ.". Registro digital: 181398. [J]; Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIX, junio de 2004, página 863. P./J. 37/2004.



59. Ahora bien, resulta necesario hacer un análisis por separado **del artículo 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pedro Escobedo**, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021, que también fue tildado de inconstitucional por la promotora, en virtud de que su redacción es distinta a los analizados con anterioridad, como se aprecia enseguida:

Ley de Ingresos del Municipio de Pedro Escobedo, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021

"Artículo 28. En la determinación del derecho de alumbrado público atender a lo dispuesto en la Ley de Hacienda de los Municipios en relación a que para su cobro se atiende a la firma del convenio con la Comisión Federal de Electricidad.

"El derecho será calculado a cada propietario o poseedor de predios de acuerdo a la superficie del terreno, superficie de la construcción, uso o destino del predio y valor catastral del inmueble, para lo cual se definen los siguientes conceptos:

"A. Coeficiente expresado en UMA por M2, aplicado por predio a la superficie del terreno;

"B. Coeficiente expresado en UMA por M2, aplicado por predio a la superficie construida.

"C. Coeficiente expresado en un número que se aplicará por predio, tomando como base el valor catastral del mismo, para aquellos inmuebles que tengan una superficie construida mayor al 5% de la superficie del terreno; y

"D. Coeficiente expresado en un número que se aplicará por predio, tomando como base el valor catastral del mismo, para aquellos inmuebles en donde se realicen actividades industriales, comerciales o de servicio.

"La base del derecho por servicio de alumbrado público será el resultado de sumar el coeficiente "A" por el número de M2 de terreno, más el coeficiente 'B' multiplicado por el número de M2 de superficie construida, más el coeficiente 'C' multiplicado por el valor catastral del inmueble más el coeficiente 'D' multiplicado por el valor catastral de los inmuebles de uso industrial, comercial o de servicio.

"El pago del derecho de alumbrado público se enterará mensualmente.

Coeficiente	Factor
A	0.20
B	0.15



C	0.0001
D	0.0035

"Ingreso anual estimado por este artículo \$160,000,000." (sic)

60. Como se puede advertir de la lectura del artículo, en su primer párrafo también se señala que en la determinación del derecho se observará lo dispuesto en la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, **en relación a que para su cobro se atiende a la firma del convenio con la Comisión Federal de Electricidad**, lo cual actualiza la misma violación al **principio de legalidad** identificada en los artículos analizados previamente, al dejar margen al Municipio para determinar la forma de cobrar el derecho mediante la celebración del convenio con el órgano citado y, adicionalmente, genera inseguridad jurídica para los sujetos del citado derecho, que no saben a qué atenerse.

61. No obstante, a diferencia de los artículos analizados en la primera parte de este considerando, el que nos ocupa sí establece los **elementos del derecho de alumbrado público**, conforme a los estándares establecidos por este Alto Tribunal, pues identifica al **objeto** (la prestación del servicio de alumbrado público), la **base** (el resultado de sumar el coeficiente "A" por el número de M2 de terreno, más el coeficiente 'B' multiplicado por el número de M2 de superficie construida, más el coeficiente 'C' multiplicado por el valor catastral del inmueble más el coeficiente 'D' multiplicado por el valor catastral de los inmuebles de uso industrial, comercial o de servicio.) y la **época de pago** (mensualmente).

62. Sin embargo, de la lectura del artículo transcrito también se desprende que la liquidación del importe por el derecho de alumbrado público será calculado a cada propietario o poseedor de predios, de acuerdo con la superficie del terreno, superficie de la construcción, uso o destino del predio y valor catastral del inmueble.

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



64. De esta manera, como se desprende de la jurisprudencia P./J. 2/98, de rubro: "DERECHOS POR SERVICIOS. SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD SE RIGEN POR UN SISTEMA DISTINTO DEL DE LOS IMPUESTOS.",¹⁶ para la determinación de la cuota correspondiente en el caso de los derechos, no pueden tomarse en cuenta elementos que reflejen la capacidad contributiva del gobernado –lo que resulta posible en el caso de los impuestos– sino que debe tomarse en cuenta ordinariamente el costo que para el Estado tenga la ejecución del servicio y, además, las cuotas deben ser fijas e iguales para todos los que recibían servicios análogos.

65. En ese sentido, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 18/2012** y, de manera reciente, las **acciones de inconstitucionalidad 101/2020 y 21/2020**, este Tribunal Pleno reiteró que, como se ha señalado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,¹⁷ para la cuantificación de las cuotas en el caso de los derechos por servicio, debe identificarse, por una parte, el tipo de servicio público de que se trate y, por la otra, el costo que le representa al Estado prestar ese servicio, **ya que no pueden considerarse para tales efectos, aspectos ajenos a éstos, como lo sería la situación particular del contribuyente o cualquier otro elemento distinto al costo.**

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

67. Por otro lado, al fallarse la **acción de inconstitucionalidad 28/2019**,¹⁸ en sesión de treinta de septiembre de dos mil diecinueve, este Tribunal Pleno

¹⁶ Registro digital: 196934. [J]; Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VII, enero de 1998, página 41.

¹⁷ P./J. 3/98, de rubro: "DERECHOS POR SERVICIOS. SUBSISTE LA CORRELACIÓN ENTRE EL COSTO DEL SERVICIO PÚBLICO PRESTADO Y EL MONTO DE LA CUOTA.". Registro digital: 196933. [J]; Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VII, enero de 1998, página 54.

¹⁸ Se aprobó por mayoría de ocho votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández apartándose de



declaró la invalidez del artículo 14 de la Ley número 170 de Ingresos para el Municipio de Taxco de Alarcón, Guerrero, para el ejercicio fiscal 2019, **por violentar los principios de proporcionalidad y de equidad tributarias, reconocidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.**

68. En ese asunto, la norma analizada establecía la cuota que debía pagarse por concepto de los derechos de instalación, mantenimiento y conservación del servicio de alumbrado público, a partir del **destino** del inmueble, lo que se estimó contrario al principio de proporcionalidad tributaria, toda vez que no se atendía al costo real del servicio proporcionado por el Municipio, sino a la capacidad económica del contribuyente, pues se establecía que ese derecho sería calculado a partir del número de metros del predio, del tipo de destino (residencial, comercial, industrial o turístico) así como de la zona económica en la que se encontrara (primer cuadro de la cabecera municipal, zonas residenciales o turísticas y colonias o barrios populares).

69. Tomando en cuenta las consideraciones sustentadas en los precedentes mencionados, se concluye que el hecho de que la Legislatura Local hubiese establecido para la cuantificación de las cuotas del derecho por servicio de alumbrado público aspectos que nada tienen que ver con el costo que le representa al Municipio prestar ese servicio, sino en dado caso, con la capacidad económica del contribuyente en función del destino y tipo de predio, genera que las normas impugnadas sean inconstitucionales. Bajo tal razonamiento, procede **declarar la invalidez** del artículo 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pedro Escobedo, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021, por transgredir los principios de proporcionalidad y de equidad tributarias.

70. SÉPTIMO.—**Efectos.** En razón de lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 41, fracciones IV y V y 45, párrafo primero, en relación con el diverso 73, todos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del

algunas consideraciones, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del artículo 14 de la Ley Número 170 de Ingresos para el Municipio de Taxco de Alarcón, Guerrero, para el ejercicio fiscal 2019, publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho. Los Ministros Medina Mora I. y Laynez Potisek votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. La Ministra Piña Hernández anunció voto concurrente.



Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **las declaraciones de invalidez decretadas en este fallo surtirán sus efectos** a partir de la notificación de los puntos resolutiveos de la presente ejecutoria al Congreso del Estado de Querétaro.

71. En virtud de que la declaratoria de invalidez es respecto de disposiciones generales de vigencia anual, **se vincula al Congreso del Estado de Querétaro** para que en el futuro se abstenga de emitir normas que presenten los mismos vicios de inconstitucionalidad detectadas en este fallo.

72. Asimismo, **deberá notificarse la presente sentencia a todos los Municipios involucrados**, por ser las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes de ingresos cuyas disposiciones fueron invalidadas.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE:

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

SEGUNDO.—Se declara la invalidez de los artículos 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Landa de Matamoros, 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pedro Escobedo, 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Peñamiller, 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pinal de Amoles, 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Querétaro, 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Joaquín, 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Juan del Río, 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tequisquiapan y 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tolimán, Querétaro, para el Ejercicio Fiscal 2021, publicadas en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinticuatro de diciembre de dos mil veinte, de conformidad con lo expuesto en el considerando sexto de esta decisión.

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



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

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes, así como a todos los Municipios involucrados y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, cuarto y quinto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la precisión de las normas impugnadas y a las causales de improcedencia.

Se aprobó por mayoría de diez votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reserva de criterio, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando tercero, relativo a la legitimación. El Ministro Laynez Potisek votó en contra y anunció voto particular.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de diez votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa por violar los principios de proporcionalidad y equidad tributarias, Franco González Salas, Aguilar Morales con precisiones en que, salvo los preceptos de los Municipios de Pedro Escobedo y San Juan del Río, se violan los principios de equidad y proporcionalidad tributarias, Pardo Rebolledo, Piña Hernández salvo el artículo del Municipio de Pedro Escobedo, que viola los principios de proporcionalidad y equidad tributarias,



con argumentos adicionales en cuanto a la época de pago, Ríos Farjat con precisiones en el artículo del Municipio de Pedro Escobedo, Pérez Dayán por violar los principios de proporcionalidad y equidad tributarias y con precisiones en cuanto a la determinación del costo del servicio y presidente Zaldívar Lelo de Larrea por violar los principios de proporcionalidad y equidad tributarias, respecto del considerando sexto, relativo al estudio, consistente en declarar la invalidez de los artículos 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Landa de Matamoros, 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pedro Escobedo, 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Peñamiller, 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pinal de Amoles, 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Joaquín, 26, en su porción normativa "De conformidad a lo establecido en el capítulo cuarto, del título cuarto de la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, por el gasto por servicio de alumbrado público, así como los gastos generados por la construcción, operación, mantenimiento y reparación de las obras e instalaciones requeridas para la prestación del servicio municipal de alumbrado público, así como la ejecución de los proyectos correspondientes y de cualquier trabajo relacionado con dicho servicio, conforme a lo establecido por el reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica en materia de aportaciones y que le provoque al Municipio de San Juan del Río, Qro., llevar dicho servicio a cada persona física o moral, beneficiados de manera directa e indirecta, se causarán y pagarán derecho por alumbrado público", de la Ley de Ingresos del Municipio de San Juan del Río, 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tequisquiapan y 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tolimán, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021, publicadas en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinticuatro de diciembre de dos mil veinte. El Ministro Laynez Potisek votó en contra. Las Ministras y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Ríos Farjat y presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

Se expresó unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa por violar los principios de proporcionalidad y equidad tributarias, Franco González Salas, Aguilar Morales con precisiones en que, salvo el precepto del Municipio de San Juan del Río, se violan los principios de equidad y proporcionalidad tributarias, Pardo Rebolledo, Piña Hernández con argumentos adicionales en cuanto a la época de pago, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán por violar los principios de proporcionalidad



y equidad tributarias y con precisiones en cuanto a la determinación del costo del servicio y presidente Zaldívar Lelo de Larrea por violar los principios de proporcionalidad y equidad tributarias, respecto del considerando sexto, relativo al estudio, consistente en declarar la invalidez de los artículos 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Querétaro y 26, en su porción normativa "de acuerdo con lo que establezca el convenio que para tal efecto se celebre con la Comisión Federal de Electricidad", de la Ley de Ingresos del Municipio de San Juan del Río, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021, publicadas en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinticuatro de diciembre de dos mil veinte. Las Ministras y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Ríos Farjat y presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando séptimo, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que la declaratoria de invalidez decretada en este fallo surta sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Querétaro, 2) vincular al Congreso del Estado a abstenerse de incurrir en lo futuro en los mismos vicios de inconstitucionalidad detectados sobre normas generales de vigencia anual y 3) determinar que la presente sentencia deberá notificarse a todos los Municipios involucrados, pues son las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes de ingresos que contienen las disposiciones invalidadas.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

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

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



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

Esta sentencia se publicó el viernes 10 de junio de 2022 a las 10:16 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de junio de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

Voto concurrente que formula la Ministra Yasmín Esquivel Mossa en la acción de inconstitucionalidad 16/2021, fallada en sesión de treinta de agosto de dos mil veintiuno.

Coincido con la declaratoria de invalidez de los artículos **26** de la Ley de Ingresos del Municipio de Landa de Matamoros, **28** de la Ley de Ingresos del Municipio de Pedro Escobedo, **26** de la Ley de Ingresos del Municipio de Peñamiller, **26** de la Ley de Ingresos del Municipio de Pinal de Amoles, **28** de la Ley de Ingresos del Municipio de Querétaro, **26** de la Ley de Ingresos del Municipio de San Joaquín, **26** de la Ley de Ingresos del Municipio de San Juan del Río, **26** de la Ley de Ingresos del Municipio de Tequisquiapan y **26** de la Ley de Ingresos del Municipio de Tolimán, Querétaro, todos del Estado de Querétaro, para el Ejercicio Fiscal 2021; sin embargo, desde mi punto de vista, la violación que se actualiza es a los principios de **proporcionalidad y de equidad tributarias** y no a los principios de legalidad tributaria y de seguridad jurídica como lo sostuvo la mayoría de las y los Ministros integrantes del Pleno.

Para exponer mi postura es necesario transcribir, a manera de ejemplo, el contenido de uno de los artículos impugnados, mismo que, de manera general, es coincidente con todos los demás que se controvertieron:

Ley de Ingresos del Municipio de Landa de Matamoros, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021.

"Artículo 26. En la determinación del derecho de alumbrado público atender a lo dispuesto en la Ley de Hacienda de los Municipios, en relación a que para su cobro se atiende a la firma del convenio con la Comisión Federal de Electricidad."

De lo transcrito se advierte que las normas disponen, en esencia, dos aspectos:

- Que la recaudación del derecho se lleve a cabo mediante la firma de un convenio con la Comisión Federal de Electricidad, es decir, el pago de esa contribución no se realiza directamente en las oficinas de los Ayuntamientos, sino mediante



el cargo respectivo en los recibos de consumo de energía eléctrica que expida la comisión a sus usuarios, tal como lo autoriza el artículo 116 de la mencionada Ley de Hacienda, al establecer "*Los Ayuntamientos están facultados para determinar la forma del cobro de este derecho, siendo de manera directa, previéndose en la correspondiente ley de ingresos o mediante el convenio que establezcan con la Comisión Federal de Electricidad*"; y,

- Que el derecho de alumbrado público se determine conforme a la Ley de Hacienda de los Municipios de Querétaro, es decir, conforme el sistema diseñado en esta ley.

En ese sentido, considero que el análisis de los elementos de la contribución debe centrarse en lo que dispone la señalada Ley de Hacienda de los Municipios de Querétaro, en su artículo 117,¹ del cual se advierte que los derechos de

¹ **Artículo 117.** Para el caso que la Ley de Ingresos del Municipio sea omisa o el Ayuntamiento así lo acuerde, la dependencia encargada de las finanzas públicas correspondiente, establecerá la liquidación del importe de este derecho conforme a lo siguiente:

"El derecho será calculado a cada propietario o poseedor de predios, de acuerdo a la superficie del terreno, superficie de la construcción, uso o destino del predio y valor catastral del inmueble para lo cual se definen los siguientes conceptos:

"a) Coeficiente expresado en días de salario mínimo de la zona, por metro cuadrado, aplicado por predio a la superficie del terreno.

"b) Coeficiente expresado en días de salario mínimo de la zona, por metro cuadrado, aplicado por predio a la superficie construida.

"c) Coeficiente expresado en un número que se aplicará por predio sobre la base del valor catastral del mismo para aquellos inmuebles que tengan una superficie construida mayor al cinco por ciento de la superficie del terreno.

"d) Coeficiente expresado en un número que se aplicará por predio sobre la base el (sic) valor catastral del mismo para aquellos inmuebles en donde se realicen actividades industriales, comerciales o de servicios. Se excluyen de este cargo a aquellos predios de uso mixto habitacional comercial o habitacional artesanal cuyo avalúo catastral no exceda el equivalente a 6000 días de salario mínimo de la zona.

"La base del derecho por servicio de alumbrado público será el resultado de sumar el coeficiente 'A' por el número de metros cuadrados del terreno, más el coeficiente 'B' multiplicado por el número de metros cuadrados de superficie construida, más el coeficiente 'C' multiplicado por el valor catastral del inmueble; cuando se trate de inmuebles de uso industrial, comercial o de servicios, se sumará adicionalmente el coeficiente 'D' multiplicado por el valor catastral del inmueble, resultando la cantidad anual a pagar, pudiendo cobrar en forma mensual, bimestral o anual.

Se define el valor de los coeficientes así:

"Coeficiente	Valor del coeficiente Expresado en VSMGZ
"A	0.2



alumbrado público atienden a elementos ajenos al costo que representa para el Municipio prestar ese servicio, tales como superficie del terreno, superficie de la construcción, uso o destino del predio y valor catastral del inmueble.

Debido a lo anterior, considero que las leyes impugnadas vulneran los principios de proporcionalidad y de equidad en materia de derechos, toda vez que para la cuantificación de las cuotas del derecho por servicio de alumbrado público, el legislador local tomó en consideración aspectos que nada tienen que ver con el costo que le representa al Municipio prestar ese servicio; por el contrario, adoptó un procedimiento que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado inconstitucional, consistente en graduar el monto de los derechos a partir de la dimensión de los inmuebles, de sus construcciones, de su destino, e inclusive, de su valor catastral.

Estas razones sostienen mi voto concurrente donde sostengo que la invalidez de las normas debió ceñirse a la metodología mencionada.

Nota: El presente voto también aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación de 9 de febrero de 2022.

Este voto se publicó el viernes 10 de junio de 2022 a las 10:16 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Voto concurrente que formula el Ministro presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la acción de inconstitucionalidad 16/2021, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En sesión celebrada el treinta de agosto de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 16/2021, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de diversos artículos contenidos en Leyes de Ingresos de Municipios del Estado de Querétaro para el ejercicio fiscal dos mil veintiuno,¹ publicadas en el Periódico Oficial Local el veinticuatro de diciembre de dos mil veinte. Estas normas establecen derechos por el servicio de alumbrado público.

"B	0.15
"C	0.0001
"D	0.0035."

¹ Específicamente, se impugnaron los artículos 26 de las Leyes de Ingresos de los Municipios de Landa de Matamoros, Peñamiller, Pinal de Amoles, San Joaquín, Tequisquiapan, Tolimán, San Juan del Río y 28 de las Leyes de Ingresos de los Municipios de Pedro Escobedo y Querétaro, todas del Estado de Querétaro para el ejercicio fiscal dos mil veintiuno.



Al respecto, la mayoría se pronunció por la invalidez de los artículos 26 de las Leyes de Ingresos de los Municipios Landa de Matamoros, Peñamiller, Pinal de Amoles, San Joaquín, Tequisquiapan, Tolimán y San Juan del Río, así como del diverso 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Querétaro, todas del Estado de Querétaro para el ejercicio fiscal dos mil veintiuno, al considerar que son violatorias de los **principios de legalidad tributaria y de seguridad jurídica**, tutelados por los artículos 31, fracción IV y 16 de la Constitución General. Lo anterior, en virtud de que no establecen los elementos del tributo.

Por otra parte, la mayoría declaró la invalidez del artículo 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pedro Escobedo, Querétaro para el ejercicio fiscal dos mil veintiuno, al estimar que transgrede los **principios de proporcionalidad y de equidad tributarias**, previstos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General porque establece que para la determinación del derecho se atenderá a elementos que no guardan relación con el costo que representa al Estado la prestación del servicio, generando que quienes reciban la misma prestación paguen distintos montos.

Si bien coincido con la declaratoria de invalidez de las normas impugnadas, respetuosamente me aparto de las consideraciones que la justifican por lo que se refiere a algunos artículos. Lo anterior, porque sostengo que las leyes relativas a los Municipios de Landa de Matamoros, Peñamiller, Pinal de Amoles, San Joaquín, Tequisquiapan, Tolimán y Pedro Escobedo son contrarias a los principios de **proporcionalidad y de equidad tributarias**, al establecer que el derecho será calculado a cada propietario o poseedor de predios, de acuerdo con la superficie del terreno, de la construcción; el uso, destino o valor catastral del inmueble. Mientras que las de los Municipios de Querétaro y San Juan del Río son violatorias de los principios de **legalidad tributaria y de seguridad jurídica** porque no contienen los elementos mínimos para determinar con precisión los derechos a cargo del particular.

De esta manera, formulo el presente voto concurrente para desarrollar las razones por las cuales defiendo esta postura.

I. Consideraciones de la mayoría

Por principio de cuentas, es importante exponer las consideraciones de la sentencia.

En primer lugar, ésta se pronuncia respecto a las Leyes de Ingresos de los Municipios de Landa de Matamoros, Peñamiller, Pinal de Amoles, San Joaquín, Tequisquiapan, Tolimán, Querétaro y San Juan del Río impugnadas. Al respecto, sostiene que establecen normas que resultan violatorias del principio de **legalidad tributaria**, visto que no prevén la base gravable, tasa o cuota del



derecho, delegando a la autoridad municipal su determinación mediante un convenio con la Comisión Federal de Electricidad.

Sin que obste a lo anterior que el artículo 117 de la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro establezca una base gravable para el caso de que la Ley de Ingresos del Municipio sea omisa o el Ayuntamiento así lo acuerde, pues queda al arbitrio del órgano municipal la aplicación de dicha "*base opcional*". De esta manera, también se consideró actualizada una violación al derecho de seguridad jurídica, atento a que el contribuyente no tiene certeza respecto a qué atenerse.

En segundo término, la sentencia se refiere al artículo impugnado de la Ley de Ingresos del Municipio de Pedro Escobedo. Al respecto, concluye que su primer párrafo es contrario al principio de legalidad tributaria porque remite a la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, en relación con que para el cobro del derecho se atenderá al convenio suscrito con la Comisión Federal de Electricidad, lo que permite al Municipio determinar la forma de cobrar el derecho y genera inseguridad jurídica a los contribuyentes.

Por otra parte, agrega que, a diferencia de los artículos analizados en primer término, la norma desarrolla los elementos del derecho. Sin embargo, para su cuantificación toma en cuenta aspectos que nada tienen que ver con el costo que le representa al Municipio prestar ese servicio, lo que resulta violatorio del principio de proporcionalidad y de equidad tributarias.

En esas condiciones, se declara la invalidez de todas las normas impugnadas.

II. Motivos de la concurrencia

Expresadas las consideraciones que respaldan la sentencia, debo precisar que coincido plenamente con aquellas que sustentan la inconstitucionalidad de los artículos 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pedro Escobedo, 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Querétaro y 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Juan del Río, todas del Estado de Querétaro, para el ejercicio fiscal dos mil veintiuno, por lo que en el presente voto no me ocuparé de tales aspectos.

En cambio, disiento de aquellas que justifican la invalidez de los artículos 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Landa de Matamoros, 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Peñamiller, 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pinal de Amoles, 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Joaquín, 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tequisquiapan y 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tolimán, todas del Estado de Querétaro, para el ejercicio fiscal dos mil veintiuno, tal como expongo a continuación.



En este punto, estimo conveniente desarrollar el contenido de las normas que serán materia del presente voto, a saber, los artículos 26 de las Leyes de Ingresos de los Municipios de Landa de Matamoros, Peñamiller, Pinal de Amoles, San Joaquín, Tequisquiapan y Tolimán, cuyo contenido es casi idéntico, por lo que a continuación transcribo uno de ellos a manera de ejemplo:

Ley de Ingresos del Municipio de Landa de Matamoros

"**Artículo 26.** En la determinación del derecho de alumbrado público atender a lo dispuesto en la Ley de Hacienda de los Municipios, en relación a que para su cobro se atienda a la firma del convenio con la Comisión Federal de Electricidad.

"Ingreso anual estimado por este artículo \$612,265.00."

De la anterior reproducción se advierte que las normas distinguen entre la **determinación** y el **cobro** del derecho por alumbrado público. Por un lado, señala que para la *determinación* del mismo se atenderá a lo dispuesto por la Ley de Hacienda de los Municipios Local y, por otro, que su *cobro* se realizará conforme al convenio suscrito con la Comisión Federal de Electricidad. Entonces, resulta necesario diferenciar entre estos dos aspectos técnico-fiscales.

En materia fiscal, la *determinación* es el acto mediante el cual el sujeto pasivo reconoce la realización de un hecho generador que le es imponible o la constatación por parte de la autoridad de la referida actualización, imputable a uno o varios sujetos pasivos. En ambos casos, se procede a la valoración de la base y la aplicación de la tasa o alícuota ordenada por la ley, a fin de cuantificar el adeudo.² Por otra parte, el *cobro* se refiere al acto mediante el cual se realiza el pago por parte del sujeto pasivo, mediante la recepción o gestión que hace la autoridad.

Al respecto, es importante destacar que el artículo 116 de la ley de hacienda municipal local³ establece que los Ayuntamientos, de manera directa, están fa-

² Respecto al concepto de la determinación, De la Garza refiere que es "*el acto o conjunto de actos mediante los cuales la disposición de la ley se particulariza, se adapta a la situación de cada persona que pueda hallarse incluida en los presupuestos fácticos previstos*". Véase Francisco De la Garza S. Derecho Financiero Mexicano. 28a. ed. México: Porrúa; 2008, p. 555.

³ **Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro**

"**Artículo 116.** Los Ayuntamientos están facultados para determinar la forma del cobro de este derecho, siendo de manera directa, previéndose en la correspondiente Ley de Ingresos o mediante el convenio que establezcan con la Comisión Federal de Electricidad."



cultados para determinar **la forma del cobro** del derecho por el servicio de alumbrado público. Asimismo, desarrolla que será de acuerdo con lo previsto en sus leyes de ingresos o mediante el convenio que suscriban con la Comisión Federal de Electricidad.

Adicionalmente, el artículo 117 de dicha Ley de Hacienda Municipal⁴ establece que si las leyes de ingresos municipales son omisas, o bien, si el órgano exactor del Ayuntamiento así lo acuerda, la liquidación del importe del derecho debe realizarse en los términos de ese numeral.

Conforme a lo anterior, puede concluirse que las normas en cuestión ejercen la facultad contenida en la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro consistente en determinar la forma de recaudación del derecho

4 Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro

"Artículo 117. Para el caso que la Ley de Ingresos del Municipio sea omisa o el Ayuntamiento así lo acuerde, la dependencia encargada de las finanzas públicas correspondiente, establecerá la liquidación del importe de este derecho conforme a lo siguiente:

"El derecho será calculado a cada propietario o poseedor de predios, de acuerdo a la superficie del terreno, superficie de la construcción, uso o destino del predio y valor catastral del inmueble para lo cual se definen los siguientes conceptos:

"a) Coeficiente expresado en días de salario mínimo de la zona, por metro cuadrado, aplicado por predio a la superficie del terreno.

"b) Coeficiente expresado en días de salario mínimo de la zona, por metro cuadrado, aplicado por predio a la superficie construida.

"c) Coeficiente expresado en un número que se aplicará por predio sobre la base del valor catastral del mismo para aquellos inmuebles que tengan una superficie construida mayor al cinco por ciento de la superficie del terreno.

"d) Coeficiente expresado en un número que se aplicará por predio sobre la base el (sic) valor catastral del mismo para aquellos inmuebles en donde se realicen actividades industriales, comerciales o de servicios. Se excluyen de este cargo a aquellos predios de uso mixto habitacional comercial o habitacional artesanal cuyo avalúo catastral no exceda el equivalente a 6000 días de salario mínimo de la zona. La base del derecho por servicio de alumbrado público será el resultado de sumar el coeficiente 'A' por el número de metros cuadrados del terreno, más el coeficiente 'B' multiplicado por el número de metros cuadrados de superficie construida, más el coeficiente 'C' multiplicado por el valor catastral del inmueble; cuando se trate de inmuebles de uso industrial, comercial o de servicios, se sumará adicionalmente el coeficiente 'D' multiplicado por el valor catastral del inmueble, resultando la cantidad anual a pagar, pudiendo cobrar en forma mensual, bimestral o anual.

"Se define el valor de los coeficientes así:

"Coeficiente	Valor del coeficiente Expresado en VSMGZ
"A	0.2
"B	0.15
"C	0.0001
"D	0.0035."



(cobro). Sobre este aspecto, disponen que en el convenio con la Comisión Federal de Electricidad se definirá la forma para el cobro efectivo del derecho, no así los elementos esenciales del mismo. En cambio, para la determinación del derecho, es claro que debe estarse a lo dispuesto en el artículo 117 de la referida la Ley de Hacienda de los Municipios.

Por estas razones, a diferencia de la mayoría, estimo que las normas relativas a los Municipios de Landa de Matamoros, Peñamiller, Pinal de Amoles, San Joaquín, Tequisquiapan y Tolimán no vulneran el principio tributario de legalidad.

Las normas de que se trata contienen todos los elementos necesarios para la determinación del tributo, en tanto remiten a la ley de hacienda de los Municipios, cuyo artículo 117 dispone que: **i)** los sujetos son cada propietario o poseedor de predios; **ii)** el objeto es la prestación del servicio de alumbrado público; **iii)** la base es la suma y multiplicación de diversos conceptos que ahí se identifican; y, **iv)** la época de pago es mensual o anual.

Con todo, coincido con la declaratoria de invalidez de estas normas, en atención a que el artículo 117 de la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro desatiende los principios tributarios de proporcionalidad y de equidad. Lo anterior, ya que el derecho que establece tiene una base ajena al costo que representa al Estado la prestación del servicio de alumbrado público. Específicamente, la superficie del terreno, de la construcción; el uso o destino del predio y el valor catastral del inmueble. De ahí que no se cobre la misma cuota a quienes reciben el mismo servicio.

En consecuencia, como adelanté, no coincido con la causa por la cual la sentencia de la presente acción de inconstitucionalidad declaró la invalidez de los artículos 26 de las Leyes de Ingresos de los Municipios de Landa de Matamoros, Peñamiller, Pinal de Amoles, San Joaquín, Tequisquiapan y Tolimán, en tanto estimo que éstas **transgreden los principios de proporcionalidad y de equidad tributarias.**

Nota: El presente voto también aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación de 9 de febrero de 2022.

Este voto se publicó el viernes 10 de junio de 2022 a las 10:16 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Voto concurrente que formula el Ministro Luis María Aguilar Morales, en relación con la acción de inconstitucionalidad 16/2021.

En sesión celebrada el treinta de agosto de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitu-



cionalidad citada al rubro, analizó diversas normas de Leyes de Ingresos de varios Municipios del Estado de Querétaro para el ejercicio fiscal dos mil veintiuno, relacionadas con el derecho por el servicio de alumbrado público, las cuales fueron publicadas en el periódico oficial de dicha entidad federativa el veinticuatro de diciembre de dos mil veinte.

En el considerando sexto se analizaron las normas impugnadas. En un primer aspecto, se invalidaron los artículos 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Landa de Matamoros; 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Peñamiller; 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pinal de Amoles; 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Joaquín; 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tequisquiapan; y 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Toluca, por violación al principio de legalidad y el derecho de seguridad jurídica, ya que referían en forma genérica que se debía atender a la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado, en relación a que para su cobro se atendería a la firma del convenio celebrado con la Comisión Federal de Electricidad. Asimismo, se declaró la invalidez de los artículos 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Querétaro y 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Juan del Río, al considerar que, si bien no remitían a la Ley de Hacienda, no contenían los elementos mínimos para la cuantificación del derecho por el servicio de alumbrado público y dejaban su determinación al Municipio, mediante el convenio celebrado con la Comisión Federal de Electricidad. Finalmente, también se invalidó el artículo 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pedro Escobedo, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021, por transgredir los principios de proporcionalidad y de equidad tributarias, al tomar en cuenta elementos o aspectos que nada tienen que ver con el costo que le representa al Municipio prestar dicho servicio, como lo son, la superficie del terreno o construcción, uso o destino del predio y el valor catastral del inmueble.

Compartí las consideraciones y la conclusión de declarar la invalidez de los artículos 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Querétaro, 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Juan del Río y del diverso 28 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pedro Escobedo, Querétaro, para el ejercicio fiscal 2021; pues, en efecto, los dos primeros preceptos no contienen los elementos esenciales de la contribución, sino que refieren de manera genérica, que el derecho se causará y pagará de acuerdo a lo que se establezca en el convenio celebrado con la Comisión Federal de Electricidad, lo que resulta violatorio del principio de legalidad y, en cuanto al último, relativo al Municipio de Pedro Escobedo, a pesar de que esta norma remite a la ley de hacienda para efectos del cobro, sí determina cómo será calculado el derecho; sin embargo, al igual que la ley hacendaria, lo hace en función de aspectos ajenos (superficie



del terreno o construcción, uso o destino del predio o el valor catastral del inmueble), siendo evidente que vulnera los principios de proporcionalidad y de equidad tributarios.

Sin embargo, **no coincide** con la posición mayoritaria¹ del Pleno respecto de las consideraciones que sustentan la invalidez de los artículos 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Landa de Matamoros; 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Peñamiller; 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Pinal de Amoles; 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de San Joaquín; 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Tequisquiapan; y 26 de la Ley de Ingresos del Municipio de Toluca, por estimarlos contrarios del derecho a la seguridad jurídica y del principio de legalidad tributaria, por no prever la base gravable del "derecho por alumbrado público" ni la tasa o cuota sobre la que se cobrará y permitir al ente municipal cobrar ese derecho con base en la firma del convenio que se formule con la Comisión Federal de Electricidad, al establecer que: *para la determinación del derecho de alumbrado público deberá atenderse a la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro en relación a que para su cobro se atienda a la firma del convenio celebrado con la Comisión Federal de Electricidad*, pues estimo que la inconstitucionalidad de estas normas se actualiza por **razones distintas**, las cuales me permito exponer a continuación.

En mi opinión, si bien es cierto que las normas aludidas señalan que en la determinación del derecho de alumbrado público se deberá atender a lo dispuesto en la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro, en relación con que para su cobro se atienda a la firma del convenio con la Comisión Federal de Electricidad, considero que esta última referencia únicamente alude a la forma en la que se realizará el cobro o recaudación y no a la determinación o cálculo del derecho.

Al respecto, es importante mencionar que la ley de hacienda mencionada, en el apartado relativo al servicio de alumbrado público,² también hace distinción,

¹ Conformada por los Ministros y Ministras Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea. Con voto en contra del Ministro Laynez Potisek.

² Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de Querétaro
Capítulo IV

Del servicio de alumbrado público.

"Artículo 115. Serán sujetos del pago de derecho de alumbrado público, los propietarios o poseedores de predios del Municipio que corresponda, que se beneficien con el servicio de alumbrado público."



por un lado, entre la forma de cobro o recaudación (artículo 116) –que puede ser directa o mediante el convenio que establezcan con la Comisión Federal de Electricidad– y la manera en la que se liquidará o calculará el derecho (artículo 117).

Incluso, esta **interpretación** se confirma en la medida en que en el caso de la Ley de Ingresos del Municipio de Pedro Escobedo –también impugnada– no obstante que establece que deberá atenderse a la Ley de Hacienda en lo concerniente a la forma en la que se realizará el cobro, mediante el convenio que

"Artículo 116. Los Ayuntamientos están facultados para determinar la forma del cobro de este derecho, siendo de manera directa, previéndose en la correspondiente Ley de Ingresos o mediante el convenio que establezcan con la Comisión Federal de Electricidad."

"Artículo 117. Para el caso que la Ley de Ingresos del Municipio sea omisa o el Ayuntamiento así lo acuerde, la dependencia encargada de las finanzas públicas correspondiente, establecerá la liquidación del importe de este derecho conforme a lo siguiente:

"El derecho será calculado a cada propietario o poseedor de predios, de acuerdo a la superficie del terreno, superficie de la construcción, uso o destino del predio y valor catastral del inmueble para lo cual se definen los siguientes conceptos:

"a) Coeficiente expresado en días de salario mínimo de la zona, por metro cuadrado, aplicado por predio a la superficie del terreno.

"b) Coeficiente expresado en días de salario mínimo de la zona, por metro cuadrado, aplicado por predio a la superficie construida.

"c) Coeficiente expresado en un número que se aplicará por predio sobre la base del valor catastral del mismo para aquellos inmuebles que tengan una superficie construida mayor al cinco por ciento de la superficie del terreno.

"d) Coeficiente expresado en un número que se aplicará por predio sobre la base el (sic) valor catastral del mismo para aquellos inmuebles en donde se realicen actividades industriales, comerciales o de servicios. Se excluyen de este cargo a aquellos predios de uso mixto habitacional comercial o habitacional artesanal cuyo avalúo catastral no exceda el equivalente a 6000 días de salario mínimo de la zona.

"La base del derecho por servicio de alumbrado público será el resultado de sumar el coeficiente 'A' por el número de metros cuadrados del terreno, más el coeficiente 'B' multiplicado por el número de metros cuadrados de superficie construida, más el coeficiente 'C' multiplicado por el valor catastral del inmueble; cuando se trate de inmuebles de uso industrial, comercial o de servicios, se sumará adicionalmente el coeficiente 'D' multiplicado por el valor catastral del inmueble, resultando la cantidad anual a pagar, puediendo cobrar en forma mensual, bimestral o anual.

"Se define el valor de los coeficientes así:

"Coeficiente	Valor del coeficiente Expresado en VSMGZ
"A	0.2
"B	0.15
"C	0.0001
"D	0.0035."

"Artículo 118. Los propietarios o poseedores de inmuebles de uso habitacional, industrial, comercial o de servicios, enterarán el pago del derecho en los plazos y términos que acuerde el Ayuntamiento."



establezcan con la Comisión Federal de Electricidad, posteriormente prevé la mecánica en la que se calculará el derecho.

Por otro lado, el artículo 117 de la misma Ley Hacendaria indica que para el caso de que la Ley de Ingresos del Municipio sea omisa –como sucede en las legislaciones aludidas– o el Ayuntamiento así lo acuerde, la dependencia encargada de las finanzas públicas correspondiente establecerá la liquidación del importe de ese derecho y desarrollará la forma en la que será calculado previendo, en éste y los diversos 115 y 118, los elementos de la contribución, ya que describe quiénes serán los sujetos obligados (artículo 115), así como la forma en que se cobrará el tributo (artículos 117 y 118).

En ese orden de ideas, **difiero de la conclusión** de que las normas impugnadas de los Municipios de **Landa de Matamoros, Peñamiller, Pinal de Amoles, San Joaquín, Tequisquiapan y Tolimán vulneran el principio de legalidad** al no prever ni la base gravable del "derecho por alumbrado público" ni la tasa o cuota sobre la que se cobrará y deja su determinación al Municipio, mediante el referido convenio con la Comisión Federal de Electricidad.

Para mí, como las normas son omisas en establecer los elementos y la mecánica para el cálculo del tributo habilitan la aplicación de lo dispuesto en la ley hacendaria que prevé que el cálculo del importe por el derecho de alumbrado público se realice a partir de la superficie del terreno, superficie de la construcción, uso o destino del predio (industrial, comercial o de servicios) y valor catastral del inmueble (artículo 117).

En ese sentido, como para la cuantificación de las cuotas del derecho por servicio de alumbrado público en estos Municipios se atiende a elementos o aspectos que nada tienen que ver con el costo que le representa al Municipio prestar dicho servicio, como lo son la **superficie del terreno o construcción, el uso o destino del predio o valor catastral del inmueble** (lo que, en todo caso, refleja la capacidad contributiva del gobernado), arribo a la conclusión de que las normas impugnadas **transgreden los principios tributarios de proporcionalidad y de equidad tributarios** que deben regir al fijar los derechos por servicios.

Por tanto, si bien comparto que los artículos impugnados de los Municipios de **Landa de Matamoros, Peñamiller, Pinal de Amoles, San Joaquín, Tequisquiapan y Tolimán** deben invalidarse, considero que su inconstitucionalidad deriva de **estas razones distintas**.

Nota: El presente voto también aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación de 9 de febrero de 2022.

Este voto se publicó el viernes 10 de junio de 2022 a las 10:16 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.



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

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

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO SE ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS, CUANDO SE IMPUGNA UNA NORMA DE NATURALEZA PENAL QUE POSTERIORMENTE SE REFORMA, MODIFICA, DEROGA O ABROGA.

IV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO SE ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS, CUANDO SE IMPUGNA UNA NORMA DE NATURALEZA PENAL PORQUE ÉSTA SIGUE SURTIENDO EFECTOS RESPECTO DE LOS DELITOS COMETIDOS DURANTE SU VIGENCIA.

V. EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, CONTENIDO EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SALVAGUARDA LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS.

VI. TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. LA DESCRIPCIÓN TÍPICA NO DEBE SER VAGA, IMPRECISA, ABIERTA O AMPLIA, AL GRADO DE PERMITIR LA ARBITRARIEDAD EN SU APLICACIÓN.

VII. TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SUPONE LA EXIGENCIA DE QUE EL GRADO DE DETERMINACIÓN DE LA CONDUCTA TÍPICA SEA TAL QUE LO QUE ES OBJETO DE PROHIBICIÓN PUEDA SER CONOCIDO SIN PROBLEMAS POR EL DESTINATARIO DE LA NORMA.

VIII. EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR.



IX. EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE ESTA GARANTÍA NO SE CIRCUNSCRIBEN A LOS MEROS ACTOS DE APLICACIÓN, SINO QUE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY QUE SE APLICA.

X. TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE.

XI. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS.

XII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. EXIGENCIA DE QUE LOS TEXTOS EN LOS QUE SE RECOGEN LAS NORMAS SANCIONADORAS DESCRIBAN CON SUFICIENTE PRECISIÓN QUÉ CONDUCTAS ESTÁN PROHIBIDAS Y QUÉ SANCIONES SE IMPONDRÁN A QUIENES INCURRAN EN ELLAS.

XIII. PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD. NO SÓLO SE LIMITA A LA CORRECTA DEFINICIÓN DE LAS CONDUCTAS SOCIALMENTE LESIVAS, SINO QUE TAMBIÉN SE EXTIENDE A LAS PENAS PARA ASEGURAR EL CORRECTO ACTUAR DE LA AUTORIDAD JUDICIAL EN LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS MISMAS.

XIV. DELITO DE FRAUDE EN EL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA. EL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 291 DEL CÓDIGO PENAL DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA AL SEÑALAR QUE SE AUMENTARÁN UN TANTO MÁS LAS SANCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO ANTERIOR CUANDO PARA COMETER LA CONDUCTA TÍPICA SE UTILICEN ESQUEMAS DE RECLUTAMIENTO DE DOS O MÁS PERSONAS O BIEN UTILICEN UN ESQUEMA PIRAMIDAL, ES INCONSTITUCIONAL AL VIOLAR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD, YA QUE EL DIVERSO 290 DE ESE ORDENAMIENTO DISPONE: "LOS DELITOS PREVISTOS EN ESTE CAPÍTULO SE PERSEGUIRÁN POR QUERRELLA", LO QUE GENERA INCERTIDUMBRE PARA LAS PERSONAS DESTINATARIAS DE LA NORMA Y LAS OPERADORAS DE JUSTICIA, PUES NO PUEDEN CONOCER CON CERTEZA O RAZONABILIDAD



CUÁLES SON LAS PENAS QUE SE AUMENTARÁN EN UN TANTO SI SE COMETE LA CONDUCTA TÍPICA AGRAVADA (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 291, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA, PUBLICADO MEDIANTE DECRETO NÚMERO 780 EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE ESA ENTIDAD EL VEINTISIETE DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE, VIGENTE DEL VEINTIOCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE HASTA EL VEINTITRÉS DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO).

XV. NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA.

XVI. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE UNA NORMA PENAL CON EFECTOS RETROACTIVOS AL MOMENTO DE SU ENTRADA EN VIGOR (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 291, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA, PUBLICADO MEDIANTE DECRETO NÚMERO 780 EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE ESA ENTIDAD EL VEINTISIETE DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE, VIGENTE DEL VEINTIOCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE, HASTA EL VEINTITRÉS DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO).

XVII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE SURTE EFECTOS CON MOTIVO DE LA NOTIFICACIÓN DE SUS PUNTOS RESOLUTIVOS (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 291, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA, PUBLICADO MEDIANTE DECRETO NÚMERO 780 EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE ESA ENTIDAD EL VEINTISIETE DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE, VIGENTE DEL VEINTIOCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE, HASTA EL VEINTITRÉS DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 302/2020. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 4 DE NOVIEMBRE DE 2021. PONENTE: ANA MARGARITA RÍOS FARJAT. SECRETARIO: JUAN JAIME GONZÁLEZ VARAS.

Ciudad de México. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de cuatro de noviembre de dos mil veintiuno.



VISTOS los autos para resolver la acción de inconstitucionalidad 302/2020, promovida por la **Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, a través de la cual se impugna el último párrafo del artículo 291 del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, adicionado mediante el Decreto Número 780, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el veintisiete de octubre de dos mil veinte; y,

RESULTANDO:

1. PRIMERO.—Antecedentes de la norma impugnada. El veintisiete de octubre de dos mil veinte, se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Coahuila de Zaragoza el Decreto 780 mediante el cual se adicionó el último párrafo al artículo 291 del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, relativo al tipo penal de fraude.¹

2. SEGUNDO.—Presentación de la acción de inconstitucionalidad. En contra de lo anterior, mediante escrito presentado el veintiséis de noviembre de dos mil veinte en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, María del Rosario Piedra Ibarra, presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad en la que señaló como autoridades emisora y promulgadora de la norma controvertida a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de dicho Estado.

3. TERCERO.—Artículos constitucionales violados. En la demanda señaló como preceptos constitucionales violados los artículos 1o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2, 9 y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

4. CUARTO.—Concepto de invalidez. La presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos hizo valer un único concepto de invalidez en el que argumenta, en síntesis, lo siguiente:

¹ **"Artículo 291.** A quien, por medio del engaño, o aprovechándose del error en que una persona se halla, se haga de alguna cosa ajena, mueble o inmueble, u obtenga un lucro, en beneficio propio o de una tercera persona, física o moral, se le impondrá ...

"Se aumentarán en un tanto más, las sanciones previstas en el artículo anterior, cuándo para cometer la conducta típica se utilice esquemas de reclutamiento de dos o más personas, o bien utilicen un esquema piramidal paro (sic) realizar los hechos."



- La norma es violatoria del derecho de seguridad jurídica y del principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, toda vez que hace una remisión errónea a un artículo que no contiene las penas que se tomarán como base para la agravante.

- La modificativa agravante contenida en el precepto impugnado contraviene el marco de regularidad constitucional, por contener una redacción penal inexacta que no permite conocer con precisión las sanciones que resultarán aplicables para la modalidad del delito de fraude a que se hace referencia.

- El artículo 291, último párrafo, del Código Penal de Coahuila de Zaragoza realiza una remisión incorrecta y, por tanto, violenta el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad. Ello, debido a que dispone que "se aumentarán en un tanto más las sanciones previstas en el artículo anterior, cuando para cometer la conducta típica se utilicen esquemas de reclutamiento de dos o más personas, o bien utilicen un esquema piramidal para realizar los hechos"; sin embargo, el artículo 290 no contempla ninguna sanción que sea susceptible de considerarse como base para determinar las penas agravadas, pues únicamente dispone que los delitos previstos en el capítulo respectivo del Código Penal en cuestión se perseguirán por querrela.

- En consecuencia, observa que el tipo penal de fraude, en su modalidad agravada –cuando se cometa mediante esquemas de reclutamiento de dos o más personas o utilizando un esquema piramidal– remite a sanciones inexistentes, lo cual no permite que los destinatarios de la norma tengan certeza sobre el parámetro para determinar la pena que se les pudiera imponer.

- En el caso, aduce que el legislador local no observó la obligación de velar por la seguridad jurídica de las personas que le impone el artículo 14 de la Constitución Federal. Lo anterior, debido a que remite a un precepto que no contiene ningún tipo de sanción que sirva como base para que el juzgador pueda fijar las penas agravadas del delito de fraude, lo que genera inseguridad jurídica.

- La remisión que hace el último párrafo del artículo 291 al diverso 290 genera incertidumbre debido a que este último solamente prevé la persecución por querrela de los delitos previstos en el capítulo segundo "Abuso de confianza",



mas no señala pena alguna que pueda usarse de parámetro para calcular las sanciones del delito de fraude agravado de referencia.

- La norma impugnada carece de validez ya que remite a un artículo que no guarda congruencia con las sanciones del delito de fraude agravado.

5. QUINTO.—Registro y turno. Mediante proveído de catorce de diciembre de dos mil veinte, el presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar la presente acción de inconstitucionalidad con el número de expediente **302/2020**, y turnó el asunto a la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat para instruir el procedimiento y formular el proyecto de resolución respectivo.

6. SEXTO.—Admisión. Por acuerdo de esa misma fecha, la Ministra instructora admitió la presente acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista a los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Coahuila de Zaragoza, para que rindieran sus respectivos informes, así como a la Fiscalía General de la República para que formulara el pedimento correspondiente.

7. SÉPTIMO.—Informe del Poder Ejecutivo del Estado de Coahuila de Zaragoza. Mediante escrito recibido el veintiséis de febrero de dos mil veintiuno en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, Carlos Alberto Estrada Flores, consejero jurídico del Estado de Coahuila de Zaragoza, en su carácter de representante legal del titular del Poder Ejecutivo rindió su informe, en el cual planteó lo siguiente:

- Es infundada la acción de inconstitucionalidad, por lo que hace al Poder Ejecutivo del Estado de Coahuila, debido a que no se atribuye de forma directa algún acto violatorio ni se formuló algún concepto de invalidez en cuanto a la promulgación de las normas impugnadas.

- La publicación del Decreto 780, el veintisiete de octubre de dos mil veinte, en el que se adicionó un último párrafo al artículo 291 del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, se realizó conforme a los artículos 62, fracción IV, 64, 66 y 84, fracción II, de la Constitución Política del Estado de Coahuila, que disponen que el gobernador deberá sancionar, promulgar, publicar y ejecutar las leyes o decretos que expida el Congreso Estatal.



- Al respecto, señala que el Poder Ejecutivo Local no intervino en el dictamen, discusión, votación y aprobación de la norma impugnada.

- Asimismo, considera que la orden de impresión, publicación, circulación y el debido cumplimiento a lo remitido por el Congreso Local no son actos aislados, sino que forman parte del proceso legislativo que culmina con el acto mediante el cual el ejecutivo estatal da a conocer la ley o decretos a los habitantes a través del Periódico Oficial del Estado.

8. OCTAVO.—Informe del Poder Legislativo del Estado de Coahuila de Zaragoza. Mediante escrito depositado en Correos de México el veintinueve de enero de dos mil veintiuno y recibido el veinticinco de febrero siguiente en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la diputada María Guadalupe Oyervides Valdez, en su carácter de presidenta de la Mesa Directiva del Primer Año del Ejercicio Constitucional de la LXII Legislatura del Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza, rindió su informe en el cual adujo lo siguiente:

- La acción de inconstitucionalidad es improcedente, toda vez que, posterior a la emisión de la norma impugnada, el treinta de diciembre de dos mil veinte, se emitió el Decreto 988 por medio del cual se reformó el último párrafo del artículo 291 del Código Penal de Coahuila de Zaragoza.

- Por lo anterior, considera que se actualiza la causal de improcedencia prevista en los artículos 19 fracciones V y VIII, 20, fracciones II y III, 25 y 65 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los cuales se señala que la acción de inconstitucionalidad es improcedente cuando subsiste el acto reclamado, pero no pueda surtir efecto legal o material por no existir el objeto o la materia de éste.

- Señaló que la acción de inconstitucionalidad quedó sin materia, en virtud de que con el Decreto 988, se subsanaron las imprecisiones alegadas por la Comisión Nacional accionante. Así, considera que se extinguió la litis planteada y, por tanto, no tiene ningún objeto el continuar con el procedimiento de instrucción, ya que es materialmente imposible conceder la petición del accionante pues se realizaron las actuaciones pertinentes con el fin de corregir las imperfecciones impugnadas.



9. NOVENO.—Pedimento de la Fiscalía General de la República. Mediante escrito recibido el siete de abril de dos mil veintiuno en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte, Carmen Lucía Sustaita Figueroa, directora general de Asuntos Jurídicos y Armando Argüelles Paz y Puente, director general de Constitucionalidad, personas funcionarias públicas de la Fiscalía General de la República, emitieron su opinión en siguiente sentido:

- Observan que el veintitrés de febrero de dos mil veintiuno se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Coahuila el Decreto Número 988 por el que se reformó el último párrafo del artículo 291 del Código Penal de la referida entidad, de cuyo contenido se desprende que se subsana el vicio tildado de inconstitucional. Sin embargo, argumentan que dicha disposición sigue surtiendo efectos respecto de los casos en los que el delito se hubiera cometido bajo su vigencia.

- Por tanto, consideran que cuando en una acción de inconstitucionalidad se impugne una norma penal que posteriormente se modifica, reforma, abroga o deroga, se deberá analizar en sus términos y bajo los conceptos de invalidez hechos valer, ya que una potencial declaratoria de inconstitucionalidad puede llegar a tener impacto en los procesos en los que dicha norma haya sido aplicada.

- Finalmente, aducen que es fundado el argumento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ya que la norma impugnada vulnera los principios de legalidad, en su vertiente de taxatividad y de seguridad jurídica, porque el precepto al que remite no establece ninguna sanción que se pueda tomar como parámetro para dicho efecto, sino que sólo se refiere a que el delito de abuso de confianza se perseguirá por querrela.

10. DÉCIMO.—Cierre de la instrucción. Una vez recibidos los informes de las autoridades, así como los alegatos, por acuerdo de cuatro de mayo de dos mil veintiuno **se cerró la instrucción** a efecto de elaborar el proyecto de resolución.

CONSIDERANDO:

11. PRIMERO.—Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver el presente asunto,



de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,² 1o. de su ley reglamentaria³ y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,⁴ toda vez que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicita la declaración de invalidez de un artículo del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, al considerar que contradice diversos artículos de la Constitución Federal.

12. SEGUNDO.—Oportunidad. El párrafo primero del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales y su cómputo debe iniciarse a partir del día siguiente a la fecha en que la norma sea publicada en el correspondiente medio oficial.

13. En el caso, se impugna el artículo 291, último párrafo, del Código Penal para el Estado de Coahuila de Zaragoza, reformado mediante el Decreto 780, mismo que fue publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintisiete de octubre de dos mil veinte. De esta manera, el plazo de treinta días

² **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

"II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución ...

"g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea Parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas."

³ **Artículo 1.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente título, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles."

⁴ **Artículo 10.** La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

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



naturales mencionado transcurrió del miércoles veintiocho de octubre de dos mil veinte al jueves veintiséis de noviembre de la misma anualidad.

14. Consecuentemente, la acción de inconstitucionalidad es oportuna ya que se presentó el veintiséis de noviembre de dos mil veinte.

15. TERCERO.—**Legitimación.** El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Federal y el diverso 11 de la ley reglamentaria de la materia, prevén que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y de la Ciudad de México, actuando a través de su legítimo representante.

16. En el presente caso, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó el Decreto 780, mediante el cual se adicionó un párrafo al artículo 291 del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza; el escrito fue presentado y firmado por María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Este cargo se acreditó con la copia certificada de la constancia firmada por el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores, en la que se comunica que en sesión de siete de noviembre de dos mil diecinueve, el Pleno del Senado la eligió presidenta de dicha institución. A su vez, se advierte que los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁵ y 18 de su reglamento interno,⁶ establecen que la representación del citado órgano constitucional autónomo corresponde a su presidente.

17. Además, el artículo se impugnó por considerar que viola derechos humanos, a saber, el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, previstos en los artículos 1o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2 y 9 de la Convención

⁵ "Artículo 15. El presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

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

⁶ "Artículo 18. (Órgano ejecutivo). La presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal."



Americana sobre Derechos Humanos; y, 2, 9 y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

18. En consecuencia, se considera que el escrito inicial correspondiente a la acción de inconstitucionalidad 302/2020, fue promovido por un órgano legitimado constitucionalmente por considerar que se violan derechos humanos y fue presentada por quien cuenta con facultades suficientes para ello.

19. CUARTO.—**Causas de improcedencia.** En virtud de que las cuestiones relativas a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad son de estudio preferente, se analizará lo argumentado por el Poder Legislativo del Estado de Coahuila de Zaragoza, autoridad que considera que se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracciones V y VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

20. Al respecto, como fue reseñado, dicha autoridad considera que la presente acción de inconstitucionalidad es improcedente debido a que cesaron los efectos de la norma impugnada pues, con posterioridad a la emisión de ésta el treinta de diciembre de dos mil veinte, el Congreso Local emitió el Decreto 988, por medio del cual se reformó el último párrafo del artículo 291 del Código Penal Local.

21. En ese sentido, señala que la acción de inconstitucionalidad quedó sin materia, pues con la reforma de referencia se subsanaron las imprecisiones alegadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por lo que no tendría ningún objeto continuar con el procedimiento de instrucción.

22. Los argumentos de referencia son **infundados.**

23. De inicio, observamos que, como bien lo refiere el Poder Legislativo del Estado de Coahuila de Zaragoza, el propio Congreso Local emitió el Decreto 988, publicado el veintitrés de febrero de dos mil veintiuno en el Periódico Oficial del Estado de Coahuila de Zaragoza, por el que se reformó el último párrafo del artículo 291 del Código Penal de esa entidad federativa, como se advierte del siguiente cuadro comparativo:



Texto a partir de la reforma impugnada, de 27 de octubre de 2020	Texto a partir de la reforma publicada el 23 de febrero de 2021
<p>"Artículo 291 (Fraude)</p> <p>"A quien, por medio del engaño, o aprovechándose del error en que una persona se halla, se haga de alguna cosa ajena, mueble o inmueble, u obtenga un lucro, en beneficio propio o de una tercer persona, física o moral, se le impondrá:</p> <p>"...</p> <p>"Se aumentarán en un tanto más, las sanciones previstas en el artículo anterior, cuando para cometer la conducta típica se utilicen esquemas de reclutamiento de dos o más personas, o bien utilicen un esquema piramidal para realizar los hechos."</p> <p>(Adicionado mediante el Decreto Número 780, publicado en el Periódico Oficial de la entidad federativa el veintisiete de octubre de dos mil veinte)</p>	<p>"Artículo 291 (Fraude)</p> <p>"A quien, por medio del engaño, o aprovechándose del error en que una persona se halla, se haga de alguna cosa ajena, mueble o inmueble, u obtenga un lucro, en beneficio propio o de una tercer persona, física o moral, se le impondrá:</p> <p>"...</p> <p>"Se aumentarán en un tanto más, las sanciones previstas en el presente artículo, cuando para cometer las conductas típicas se utilicen esquemas de reclutamiento de dos o más personas, esquema piramidal, o cuando por algún medio se acceda a los sistemas o programas de informática del sistema financiero para realizar los hechos."</p>

24. Del cuadro que precede advertimos que, en virtud del decreto publicado el veintitrés de febrero de dos mil veintiuno en el Periódico Oficial del Estado de Coahuila de Zaragoza, se modificó el artículo 291 del Código Penal de dicho Estado, pues anteriormente señalaba que las "sanciones previstas en el artículo anterior" se aumentarían en un tanto más cuando para cometer la conducta típica se utilizaran esquemas de reclutamiento de dos o más personas, o piramidales, mientras que ahora, se establece que "las sanciones previstas en el presente artículo" se aumentarán en un tanto en los mismos supuestos referidos y además cuando por algún medio se acceda a los sistemas o programas del sistema financiero para realizar los hechos.

25. El referido decreto inició su vigencia al día siguiente de su publicación en el medio oficial de difusión correspondiente, en conformidad con



su artículo transitorio único,⁷ es decir, el veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno.

26. Sin embargo, dicha modificación al artículo 291 de referencia no da lugar a la cesación de efectos aludida por el Poder Legislativo Local, pues es una norma de naturaleza penal.

27. Al respecto, se debe tener presente que el artículo 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé que la declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de la materia.⁸

28. En efecto, ya desde la acción de inconstitucionalidad 54/2012,⁹ este Tribunal Pleno estableció que, si bien el criterio general consiste en que la acción de inconstitucionalidad es improcedente cuando hayan cesado los efectos de la norma impugnada, lo que se sucede generalmente cuando dicha norma es reformada, modificada, derogada o abrogada, en el caso no se actualiza el supuesto de improcedencia aludido. En esa ocasión, esta Suprema Corte consideró, en esencia, que:

- Si bien la regla general es que la declaratoria de invalidez que formula la Suprema Corte de Justicia de la Nación no libera al destinatario de las consecuencias que hayan podido o puedan derivar de su observancia durante su vigencia, también lo es que, en materia penal, el efecto de dicha invalidez puede

⁷ **Artículo único.** El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado."

⁸ **Artículo 45.** Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia."

⁹ Resuelta el treinta y uno de octubre de dos mil trece por mayoría de siete de votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Margarita Beatriz Luna Ramos, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y presidente Juan N. Silva Meza; votaron en contra los Ministros José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y estuvo ausente el Ministro Alberto Pérez Dayán.



tener eficacia retroactiva a la entrada en vigor de la legislación declarada inconstitucional, aun cuando la norma ya no se encuentre vigente.

- Uno de los principios que rigen en la materia penal obliga la aplicación de la ley vigente al momento en que se cometió el delito, lo que implica que aun cuando una norma impugnada puede haber sido reformada, modificada, derogada o abrogada, lo cierto es que sigue surtiendo efectos respecto de aquellos casos en los que el delito se cometió bajo su vigencia.

- Como la norma reformada, modificada, derogada o abrogada aún puede producir efectos jurídicos concretos, no se actualiza el supuesto de improcedencia por cesación de efectos, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe realizar el análisis sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas impugnadas, a fin de hacer prevalecer la supremacía constitucional y los principios generales y disposiciones legales que rigen en la materia.

29. Con base en lo anterior, como se anticipó, si bien es cierto que el Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza modificó la norma impugnada, también lo es que, al tratarse de una disposición de carácter penal, no procede sobreseer en la acción de inconstitucionalidad ya que, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 105 de la Constitución Federal y con el diverso 45 de la ley reglamentaria de la materia,¹⁰ esta Suprema Corte puede dar efectos retroactivos a las sentencias de invalidez que dicte en relación con la impugnación de normas legales de naturaleza penal, los cuales tendrán eficacia desde la entrada en vigor de la legislación declarada inconstitucional y bajo la estricta condición de que la expulsión de la norma tienda a beneficiar –y nunca a perjudicar– a todas y cada una de las personas directamente implicadas en los procesos penales respectivos.

¹⁰ "Artículo 105. ...

"La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esa materia."

"Artículo 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables a esta materia."



30. En ese sentido, resulta aplicable la tesis aislada P. IV/2014 (10a.) de este Tribunal Pleno, de título y subtítulo: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO SE ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS, CUANDO SE IMPUGNA UNA NORMA DE NATURALEZA PENAL QUE POSTERIORMENTE SE REFORMA, MODIFICA, DEROGA O ABROGA."¹¹

31. Similares consideraciones sostuvo este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 105/2018 y su acumulada 108/2018, en sesión de veinte de mayo de dos mil diecinueve.¹²

32. Así, ante lo infundado del motivo de improcedencia aludido, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación procede a analizar la presente acción de inconstitucionalidad a la luz del concepto de invalidez que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos hizo valer.

33. QUINTO.—Estudio de fondo. En su demanda, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos formuló un único concepto de invalidez para impugnar

¹¹ Publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 4, marzo de 2014, Tomo I, página 227, registro digital: 2005882. El contenido de la tesis es el siguiente: "Conforme al criterio del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenido en las tesis de jurisprudencia P./J. 8/2004 y P./J. 24/2005, la acción de inconstitucionalidad es improcedente cuando hayan cesado los efectos de la norma impugnada, supuesto que se actualiza cuando ésta se reforma, modifica, deroga o abroga y que provoca la causa de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción V, en relación con el 65, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho criterio es inaplicable cuando la norma impugnada es de naturaleza penal, ya que, acorde con los artículos 105, párrafo penúltimo, de la Constitución Federal y 45 de la ley citada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede dar efectos retroactivos a la declaración de invalidez que emita en relación con la impugnación de normas legales de esa naturaleza, los cuales tendrán eficacia desde la entrada en vigor de la legislación declarada inconstitucional y bajo la estricta condición de que la expulsión de la norma tienda a beneficiar, y nunca a perjudicar, a todos los individuos directamente implicados en los procesos penales respectivos. Además, debe tenerse presente que uno de los principios que rigen en la materia penal obliga a aplicar la ley vigente al momento en que se cometió el delito, lo que implica que aun cuando una norma impugnada se haya reformado, modificado, derogado o abrogado, sigue surtiendo efectos respecto de los casos en los que el delito se hubiera cometido bajo su vigencia. Por ello, cuando en una acción de inconstitucionalidad se impugne una norma penal que posteriormente se modifica, reforma, abroga o deroga, este Alto Tribunal deberá analizarla en sus términos y bajo los conceptos de invalidez hechos valer, ya que una potencial declaratoria de inconstitucionalidad puede llegar a tener impacto en los procesos en los que dicha norma haya sido aplicada durante su vigencia."

¹² El precedente fue publicado en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 71, octubre de 2019, Tomo I, página 361, registro digital: 29055.



el artículo 291, último párrafo, del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza:

"Artículo 291 (Fraude)

"A quien, por medio del engaño, o aprovechándose del error en que una persona se halla, se haga de alguna cosa ajena, mueble o inmueble, u obtenga un lucro, en beneficio propio o de una tercera persona, física o moral, se le impondrá:

"...

"I. a V.

"...

"Se aumentarán en un tanto más, las sanciones previstas en el artículo anterior, cuando para cometer la conducta típica se utilicen esquemas de reclutamiento de dos o más personas, o bien utilicen un esquema piramidal para realizar los hechos."

34. En éste aduce, en esencia, que la porción normativa impugnada es contraria al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, reconocidos, entre otros, en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que contiene una redacción inexacta, pues dispone que en los casos en los que se utilicen esquemas de reclutamiento de dos o más personas o se utilice un esquema piramidal para cometer el delito de fraude: "se aumentarán en un tanto más las sanciones previstas en el artículo anterior". Sin embargo, el artículo 290 no contempla ninguna sanción que pueda considerarse como base para determinar las penas agravadas, pues únicamente establece que los delitos previstos en el capítulo segundo "Abuso de confianza", del Código Penal en cuestión, se perseguirán por querrela.¹³

¹³ "Artículo 290 (Querrela). Los delitos previstos en este capítulo se perseguirán por querrela."



35. Así, para dar respuesta a dicho concepto de invalidez, es necesario aludir a la doctrina constitucional y convencional que esta Suprema Corte ha desarrollado sobre el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad que garantiza la seguridad jurídica de quienes son destinatarios de las normas.¹⁴

36. El principio de legalidad es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de derechos para la ciudadanía que se traducen en la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley. De acuerdo con dicho principio, sólo se puede castigar un hecho si su punibilidad se encuentra prevista en una ley antes de su comisión. La tipicidad es un presupuesto indispensable del acreditamiento del injusto penal y constituye la base fundamental del principio de legalidad.

37. El citado principio se encuentra reconocido como derecho fundamental en los artículos 14, párrafo tercero, de la Constitución Federal y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y consagra el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley penal, que deriva de los principios *nullum crimen sine lege* (no existe un delito sin una ley que lo establezca) y *nulla poena sine lege* (no existe una pena sin una ley que la establezca) que implican que el Estado sólo puede sancionar penalmente las conductas debidamente descritas en la legislación correspondiente como ilícitas y aplicar las penas preestablecidas en la ley para sancionarlas, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica de las personas.¹⁵

¹⁴ El desarrollo de la doctrina constitucional y convencional del principio de legalidad en su vertiente de taxatividad es similar a la que este Tribunal Pleno construyó al resolver la acción de inconstitucionalidad 196/2020 en sesión de once de mayo de dos mil veintiuno. En esa ocasión, esta Suprema Corte también incorporó consideraciones de la acción de inconstitucionalidad 13/2016 y su acumulada 14/2016, fallada en sesión de veinticinco de febrero de dos mil veinte e hizo alusión a lo resuelto por la Primera Sala en el amparo en revisión 455/2011, resuelto en sesión de veintinueve de junio de dos mil once; y en el amparo directo en revisión 3056/2017 el veintidós de mayo de dos mil diecinueve.

¹⁵ **"Artículo 14.** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. ...
"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."
"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."



38. Al respecto, es aplicable la tesis P. XXI/2013 (10a.) de este Tribunal Pleno, de título y subtítulo: "EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, CONTENIDO EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SALVAGUARDA LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS."¹⁶

39. De ahí deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad o taxatividad, que alude a la necesidad de que la ley consagre plenamente los componentes de una hipótesis delictiva, de forma que, una vez acontecidos los hechos presuntamente constitutivos de delito, exista una correspondencia exacta entre lo dicho por la legislación y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico.

40. Lo anterior, porque la tipicidad es un presupuesto indispensable del acreditamiento del injusto penal y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un Estado democrático de derecho.

41. En conformidad con el principio en estudio, no existe pena ni delito sin ley que los establezca, de modo que, para que una conducta o hecho determinado pueda ser considerado delito y motivar o justificar por ello la aplicación de una pena, es indispensable una ley que considere ese hecho o conducta como tal.

42. De ahí que los ordenamientos sustantivos en materia penal conceptualicen el delito como el acto u omisión sancionado por la ley penal, entendida esta última expresión en términos genéricos de normas jurídicas que prevén y sancionan delitos, con independencia que estén insertas en el ordenamiento penal o en ordenamientos especiales que regulan materias específicas y contienen un apartado de delitos especiales relacionados con el ámbito de regulación de dichos ordenamientos.

¹⁶ Visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, página 191. El contenido de la tesis es el que sigue: "El derecho fundamental a la exacta aplicación de la ley penal tiene su origen en los principios *nullum crimen sine lege* (no existe un delito sin una ley que lo establezca) y *nulla poena sine lege* (no existe una pena sin una ley que la establezca), al tenor de los cuales sólo pueden castigarse penalmente las conductas debidamente descritas en la legislación correspondiente como ilícitas y aplicarse las penas preestablecidas en la ley para sancionarlas, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica de las personas, a quienes no puede considerárseles responsables penalmente sin que se haya probado que infringieron una ley penal vigente, en la que se encuentre debidamente descrito el hecho delictivo y se prevea la sanción aplicable."



43. En ese sentido, esta Suprema Corte ha señalado que una de las derivaciones del principio de legalidad es la exigencia de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley, es decir, la necesidad de que la descripción típica no sea vaga, imprecisa, abierta o demasiado amplia, de modo tal que permita la arbitrariedad en su aplicación pues, para garantizar la prohibición de analogía o mayoría de razón en la aplicación de la ley penal, ésta debe ser exacta.

44. Lo anterior no sólo porque la infracción corresponda a una sanción, sino porque las normas penales deben cumplir con una función motivadora contra la realización de delitos y para ello es imprescindible que las conductas punibles y las sanciones aplicables estén descritas con exactitud y claridad; pues no puede evitarse aquello que no se tiene posibilidad de conocer con certeza.

45. El mandato de taxatividad implica, por consiguiente, una obligación fundamental al legislador de establecer un grado de determinación de la conducta típica y de la pena a imponer que permita afirmar que lo que es objeto de prohibición puede ser conocido sin problemas por el destinatario de la norma. La garantía de legalidad en materia penal se incumple con una tipificación confusa o incompleta que obligue a los gobernados a realizar labores de interpretación analógica o por mayoría de razón, pues no todos están preparados para realizar esa tarea a efecto de conocer las conductas que les están prohibidas.

46. Las garantías referidas no se circunscriben a los meros actos de aplicación, sino que se proyectan sobre la factura de la ley que se aplica, que debe quedar redactada en términos específicos, claros y exactos. Al prever las penas, la autoridad legislativa no puede sustraerse del deber de describir las conductas que señalen como merecedoras de sanción penal, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos; ello es necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza resultará violatoria del principio de taxatividad.¹⁷

¹⁷ Al respecto es aplicable la jurisprudencia 1a./J. 10/2006, de rubro: "EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR.", consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, marzo de 2006, página 84, con



47. Acorde con los parámetros de referencia, esta Suprema Corte ha concluido que la garantía de exacta aplicación de la ley penal implica que el gobernado debe tener pleno conocimiento de cuándo su conducta, por acción u omisión, daña un bien jurídico protegido por el sistema penal y, por tanto, que puede ubicarse en la hipótesis prevista en un tipo penal, con la consecuente sanción a la que se haga acreedor.

48. Por ello es de suma importancia que el legislador establezca con exactitud la conducta que considera dañina y desde luego las sanciones que resultan aplicables como consecuencia de su realización ya que, en caso contrario, generaría incertidumbre en cuanto al encuadramiento o enmarcamiento de la conducta que realiza el sujeto activo en la descripción establecida en la ley, o en la precisión de la penas a las que se enfrentaría en caso de transgredir el ordenamiento, ello no sólo respecto de las personas gobernadas, sino en las propias autoridades encargadas de aplicar la norma penal.

49. La observancia del principio de tipicidad en materia penal que se extiende al legislador comprende que la descripción de los tipos penales debe evitar el uso de conceptos indeterminados e imprecisos que generen un estado de incertidumbre jurídica en el gobernado y una actuación arbitraria del intérprete de la norma. Lo anterior implica que, si no describe exactamente la conducta reprochable en el tipo penal, se corre el riesgo de que se sancione a los gobernados por aquellas que en concepto del órgano jurisdiccional se ubiquen en él.

50. Lo anterior no significa que el creador de la norma tenga que describir con sus más mínimos detalles las conductas que deben ser sancionadas penalmente, porque ello supondría una exigencia desmedida del principio de legalidad. Si se lleva a tal extremo el citado principio, desembocaría en un casuismo abrumador. En consecuencia, el legislador debe velar por establecer una imagen conceptual lo suficientemente abstracta que englobe en ella todos los comportamientos de características esencialmente comunes que atenten contra un bien jurídico relevante para la sociedad. Por lo que, de no existir una descripción

registro digital: 175595; y la tesis aislada P. IX/95, de rubro: "EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA.", visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo I, mayo de 1995, página 82, con registro digital: 200381.



legal exactamente aplicable a la conducta humana de que se trata, habría una ausencia de tipicidad.¹⁸

51. Los tipos penales son los que delimitan los hechos punibles a los que debe corresponder una sanción perfectamente identificable. Así, al ser las descripciones las que acotan y recogen el injusto penal, el legislador debe armonizar la seguridad jurídica con la tutela de los intereses vitales que hacen posible la justicia y la paz social.

52. Por lo que puede integrarlos con elementos externos, subjetivos y normativos inherentes a las conductas antijurídicas que, de realizarse, colman los juicios de reproche sobre sus autores y justifican la imposición de las penas, previa y especialmente establecidas. El tipo penal es entonces un instrumento legal necesario, de naturaleza predominantemente descriptiva, cuya función es la individualización de conductas humanas penalmente sancionables.

53. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que el principio de legalidad, reconocido en el artículo 9¹⁹ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática pues obliga a los Estados a definir las acciones u omisiones delictivas en la forma más clara y precisa que sea posible, utilizando términos estrictos y unívocos que definan claramente las conductas punibles, fijen sus elementos y permitan deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionadas con medidas no penales.

¹⁸ Al respecto resultan aplicables las jurisprudencias 1a./J. 83/2004 y 1a./J. 24/2016 (10a.), cuyos rubros establecen lo siguiente: "LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO PUEDE DERIVAR EXCLUSIVAMENTE DE LA FALTA DE DEFINICIÓN DE LOS VOCABLOS O LOCUCIONES UTILIZADOS POR EL LEGISLADOR.", visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XX, octubre de 2004, página 170, con registro digital: 180326; y, "TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE.", contenida en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 30, mayo de 2016, Tomo II, página 802, con registro digital: 2011693.

¹⁹ **"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."



54. Asimismo, dicho tribunal internacional ha señalado que la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la libertad.²⁰

55. De todo lo anterior, tenemos que el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica y su pena sea tal, que el objeto de prohibición y su sanción puedan ser conocidos sin problemas por el destinatario de la norma.

56. Además, el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión no debe analizarse teniendo en cuenta únicamente el texto de la ley, sino que se puede acudir (i) tanto a la gramática (ii) como en contraste de dicha expresión en relación con otras contenidas en la misma u otra disposición normativa. Incluso, a veces se puede atender al (iii) contexto en el cual se desenvuelven las normas y (iv) sus posibles destinatarios.²¹

57. En efecto, como ha sido señalado con anterioridad, para que un enunciado normativo cumpla con la citada exigencia, es necesario que la norma sea clara y precisa, es decir, de tal forma que no sea vaga ni ambigua y sea evidente para el juzgador la conducta que se pretende sancionar y la pena que amerita, en concordancia con el bien jurídico tutelado que se busca proteger. Por ello, el análisis del grado de concreción de los elementos integradores del tipo penal serán los que permitirán establecer si se cumple o no con la exigencia de taxatividad que requiere para su eficacia el principio de legalidad.²²

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de veinte de junio de dos mil cinco. Serie C. No. 126, párrafo 90 y *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de treinta de mayo de mil novecientos noventa y nueve. Serie C. No. 52, párrafo 121.

²¹ Al respecto es ilustrativa la tesis 1a. CCCXXX/2015 (10a.) de la Primera Sala, de rubro: "ASALTO. LAS EXPRESIONES 'ASENTIMIENTO' Y 'FIN ILÍCITO', PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE HIDALGO, NO VULNERAN EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD DE LA NORMA, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", visible en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, página 950, con registro digital: 2010337.

²² Así lo resolvió este Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 125/2017 y su acumulada 127/2017, fallada en sesión de dos de junio de dos mil veinte, aprobado en la parte que interesa por



58. Por tanto, el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad exige que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, y su finalidad es preservar los principios penales de certeza jurídica e imparcialidad en la aplicación de la norma.²³

59. La exigencia de taxatividad no genera impunidad ni puede traducirse en la alteración de la política criminal del legislador, ya que dicho principio no protege únicamente al probable culpable, sino también a la sociedad. En efecto, la misma genera seguridad jurídica no sólo para el gobernado al conocer con exactitud aquello que se considera delito, sino que permite que las autoridades encargadas de aplicar la norma penal no actúen arbitrariamente.²⁴

60. Lo anterior porque, al no describirse exactamente la conducta reprochable en el tipo penal, se corre un doble riesgo: que se sancione a los gobernados por conductas que, no estando integradas en el tipo de manera expresa, sean ubicadas dentro del mismo por el órgano jurisdiccional; o que, estando integradas en el tipo penal, por su ambigüedad, el órgano jurisdiccional determine que no se ubican en el mismo.²⁵

61. Por ello, el legislador debe describir las conductas punibles de manera abstracta, pero suficientemente delimitada como para englobar en ella todos los comportamientos de características esencialmente comunes que atenten contra un bien jurídico relevante para la sociedad.²⁶

62. Sobre el particular debe considerarse que, en la acción de inconstitucionalidad 61/2018,²⁷ se concluyó que el principio de taxatividad o tipicidad no

mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán con otras consideraciones y presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

²³ Ídem.

²⁴ Ídem.

²⁵ Ídem.

²⁶ Ídem.

²⁷ Acción de inconstitucionalidad 61/2018, fallada en sesión de catorce de noviembre de dos mil diecinueve, aprobado en la parte que interesa por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco Gonzáles Salas (ponente),



sólo se limita a la correcta definición de las conductas socialmente lesivas, sin que también se extienda a las penas, lo que resulta importante para asegurar el correcto actuar de la autoridad judicial en la individualización de las mismas, de manera que se abone a la certeza con la que deben contar las personas que, en su caso, se vean afectadas en sus derechos al aplicarse dichas normas punitivas.

63. Es importante precisar que la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el principio de taxatividad no tiene el alcance de imponer al legislador la obligación de establecer en un solo precepto legal, ni los tipos penales ni las penas, sino tan sólo el que éstas se describan y establezcan con claridad y precisión, por lo que resulta jurídicamente válido que el legislador, al formular un tipo penal, establezca su redacción en más de un artículo; desde luego, siempre y cuando el texto de los preceptos permita advertir de forma clara la relación entre ellos, así como que, en su conjunto, describan con suficiente precisión qué conducta y/o conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.²⁸

64. Una vez precisado lo anterior, este Tribunal Pleno considera que el concepto de invalidez planteado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es **fundado**, por las razones que a continuación se expresan.

65. Resulta necesario traer a colación los artículos 290 y 291 del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, los cuales disponen lo siguiente:

"Artículo 290 (Querella)

"Los delitos previstos en este capítulo se perseguirán por querella."

Aguilar Morales, Laynez Potisek, Pérez Dayán por distintas razones y presidente Zaldívar Lelo de Larrea con precisiones respecto el estudio de fondo. El señor Ministro Pardo Rebolledo votó en contra.

²⁸ Amparo directo en revisión 749/2018, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de cinco de septiembre de dos mil dieciocho, por mayoría de tres votos de los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Gutiérrez Ortiz Mena y Piña Hernández (ponente). Los señores Ministros Cossío Díaz y Pardo Rebolledo votaron en contra.



"Capítulo tercero "Fraude

"Artículo 291 (Fraude)

"A quien, por medio del engaño, o aprovechándose del error en que una persona se halla, se haga de alguna cosa ajena, mueble o inmueble, u obtenga un lucro, en beneficio propio o de una tercera persona, física o moral, se le impondrá:

"...

"I. a V.

"...

"Se aumentarán en un tanto más, **las sanciones previstas en el artículo anterior**, cuando para cometer la conducta típica se utilicen esquemas de reclutamiento de dos o más personas, o bien utilicen un esquema piramidal para realizar los hechos."

66. Como es posible advertir, el artículo 291 impugnado prevé el tipo penal de fraude, así como sus sanciones y se localiza en el capítulo tercero del código penal de referencia. Además, señala que se deben aumentar en un tanto más **las sanciones previstas en el artículo anterior** cuando para cometer la conducta típica del delito de fraude se utilicen esquemas de reclutamiento de dos o más personas, o bien utilicen un esquema piramidal para realizar los hechos.

67. Sin embargo, como resulta evidente, el dispositivo anterior al impugnado es el descrito artículo 290, el cual no pertenece al capítulo tercero mencionado, sino que se encuentra en el capítulo segundo "Abuso de confianza" y únicamente dispone que los delitos previstos en el capítulo respectivo se perseguirán por querrela, sin que en él se contemple sanción alguna.

68. En ese sentido, lo **fundado** del concepto de invalidez radica en que efectivamente, la remisión que se hace en el artículo impugnado genera incertidumbre para las personas destinatarias de la norma y las operadoras de justicia, pues no pueden conocer con certeza o razonabilidad cuáles son las penas que se aumentarán en un tanto si se comete la conducta típica agravada.



69. En efecto, dicha imprecisión resulta contraria a los alcances del principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, en tanto que implica que las leyes en materia penal deben ser redactadas de forma tal que contengan expresiones y conceptos claros, precisos y exactos tanto para prever las penas, como para describir las conductas que se señalan como típicas, por lo que el legislador tiene una auténtica obligación constitucional de describir con suficiente precisión qué sanciones se impondrán a quienes incurran en las conductas a que se refiere el precepto examinado.

70. Debido a ello, este Tribunal Pleno concluye que el legislador local no cumplió con la obligación de describir con precisión las sanciones que se impondrán a quien cometa el delito de fraude a través de las conductas señaladas en la norma en examen para garantizar la seguridad jurídica de sus destinatarios, por lo que, ante lo fundado de los argumentos expresados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo procedente es declarar la inconstitucionalidad del artículo 291, último párrafo, del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, publicado mediante Decreto 780, en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el veintisiete de octubre de dos mil veinte, al ser violatorio de lo previsto en los artículos 14 de la Constitución Federal y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

71. Finalmente, es importante agregar que este Tribunal Pleno ha sostenido que si bien es cierto que al realizar el análisis de constitucionalidad de disposiciones generales es factible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación acuda a la interpretación conforme, e incluso emita resoluciones integradoras a efecto de corregir las imprecisiones u omisiones que generan la inconstitucionalidad, también lo es que el empleo de dichas prácticas interpretativas es inadmisibles en materia penal, en atención a las particularidades del principio de legalidad en esta rama jurídica, como son: a) el principio de reserva de ley, en virtud del cual los delitos sólo pueden establecerse en una ley formal y material; b) la prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona (verbi-gracia, leyes que crean delitos o aumenten penas); y, c) el principio de tipicidad o taxatividad, según el cual, como se ha explicado, las conductas punibles deben estar previstas en la ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin renvío a parámetros extralegales y que implica la imposibilidad de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, así como la prohibición de tipos penales ambiguos.



72. Al respecto, resulta aplicable la jurisprudencia P./J. 33/2009 de este Tribunal Pleno, de rubro: "NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA."²⁹

73. SEXTO.—Efectos. En conformidad con los artículos 41, fracción IV y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad deberán establecer sus alcances y efectos, fijando con precisión en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda.

74. Asimismo, conforme al artículo 45 de la ley reglamentaria de la materia,³⁰ esta sentencia tendrá efectos retroactivos en beneficio de las personas a las que se les haya aplicado el precepto impugnado a partir del veintiocho de octubre de dos mil veinte, fecha en la que entró en vigor el artículo 291, último párrafo, del

²⁹ Visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXIX, abril de 2019, página 1124, El contenido de la tesis de referencia es el siguiente: "Si bien es cierto que al realizar el análisis de constitucionalidad de disposiciones generales es factible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación acuda a la interpretación conforme, e incluso emita resoluciones integradoras a efecto de corregir las omisiones que generan la inconstitucionalidad, también lo es que el empleo de dichas prácticas interpretativas es inadmisibles en materia penal, en atención a las particularidades del principio de legalidad en esta rama jurídica, como son: a) Reserva de ley, por virtud del cual los delitos sólo pueden establecerse en una ley formal y material; b) La prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona (verbigracia, leyes que crean delitos o aumenten penas); y, c) El principio de tipicidad o taxatividad, según el cual las conductas punibles deben estar previstas en ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin reenvío a parámetros extralegales, y que implica la imposibilidad de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, y la prohibición de tipos penales ambiguos. Además, la determinación que haga el legislador al emitir la norma constituye la esencia del respeto al principio de legalidad en materia de imposición de penas, pues acorde con los aspectos que abarca dicho principio aquél está obligado a estructurar de manera clara los elementos del tipo penal, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes tutelados, imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, así como a establecer con toda claridad las penas que deben aplicarse en cada caso."

³⁰ **Artículo 45.** Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia."



Código Penal de Coahuila de Zaragoza;³¹ esto al tratarse de una norma en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

75. Así, de acuerdo con la parte considerativa de este fallo, se declara la **invalidez** del artículo 291, último párrafo, del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, publicado mediante Decreto Número 780, en el Periódico Oficial de esa entidad el veintisiete de octubre de dos mil veinte, vigente del **veintiocho de octubre de dos mil veinte**, hasta el **veintitrés de febrero de dos mil veintiuno**.

76. Además, según lo dispuesto en los artículos 73 y 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente resolución surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de este fallo al Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza.

77. Por último, 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 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 con residencia en Saltillo, Piedras Negras, Monclova y la Laguna.

78. Por lo expuesto y fundado, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

RESUELVE:

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

SEGUNDO.—Se declara la invalidez del artículo 291, párrafo último, del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, adicionado mediante el Decreto 780,

³¹ De acuerdo con el contenido del artículo primero transitorio del Decreto 780, que dispone que el mismo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado, lo cual aconteció el día veintisiete de octubre de dos mil veinte.



publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintisiete de octubre de dos mil veinte, la cual surtirá sus efectos retroactivos al veintiocho de octubre de dos mil veinte, a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza, en términos de los considerandos quinto y sexto de esta decisión.

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

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

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, y tercero, relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, y a la legitimación.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, por razones adicionales y en contra de algunas consideraciones, respecto del considerando cuarto relativo a las causas de improcedencia.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos quinto, relativo al estudio de fondo, consistente



en declarar la invalidez del artículo 291, párrafo último, del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, adicionado mediante el Decreto 780, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintisiete de octubre de dos mil veinte, y sexto, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que la declaratoria de invalidez decretada en este fallo surta efectos retroactivos del veintiocho de octubre de dos mil veinte al veintitrés de febrero de dos mil veintiuno, fechas en que estuvo vigente el decreto reclamado, 2) determinar que la declaratoria de invalidez con efectos retroactivos surta a partir de la notificación de los puntos resolutiveos de esta sentencia al Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza; y, 3) determinar que, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia, también deberá notificarse 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 con residencia en Saltillo, Piedras Negras, Monclova y La Laguna.

En relación con el punto resolutiveo tercero:

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

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

Nota: La presente sentencia también aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de mayo de 2022.

Las tesis aisladas P. IV/2014 (10a.), 1a. CCCXX/2015 (10a.) y de jurisprudencia 1a./J. 24/2016 (10a.) citadas en esta sentencia, también aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de los viernes 14 de marzo de 2014 a las 9:53 horas, 6 de noviembre de 2015 a las 10:30 horas y 27 de mayo de 2016 a las 10:27 horas, respectivamente.

Esta sentencia se publicó el viernes 10 de junio de 2022 a las 10:16 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de junio de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.



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

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

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE.

IV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO SE ACTUALIZA UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO CUANDO EL ARTÍCULO IMPUGNADO, AL SER REFORMADO, NO SUFRIÓ UN CAMBIO EN SU SENTIDO NORMATIVO.

V. LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL. ALCANCES DE LA FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR EN LA MATERIA.

VI. LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL. ESTA MATERIA NO ESTÁ DENTRO DEL ÁMBITO COMPETENCIAL DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS, LAS CUALES DEBEN LIMITARSE A APLICAR EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

VII. LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL. LAS LEGISLATURAS LOCALES CARECEN DE FACULTADES PARA REGULAR ESA MATERIA E, INCLUSO, PARA REITERAR EL CONTENIDO PREVISTO EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

VIII. LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL. LAS LEGISLATURAS LOCALES TIENEN FACULTADES PARA REGULAR CUESTIONES PROPIAMENTE ORGÁNICAS O COMPLEMENTARIAS.

IX. LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL. LAS LEGISLATURAS LOCALES CARECEN DE FACULTADES PARA REGULAR SUPUESTOS DE FLAGRANCIA



[INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 10 BIS, FRACCIÓN II, INCISO I), DE LA LEY DE PROTECCIÓN A LOS ANIMALES DE LA CIUDAD DE MÉXICO].

X. LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL. LA REGULACIÓN DE LA FORMA EN QUE LAS BRIGADAS DE PROTECCIÓN ANIMAL DE LA POLICÍA DE LA CIUDAD DE MÉXICO DEBEN CONDUCTIRSE CUANDO REQUIERAN INGRESAR A UN LUGAR CERRADO SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA, CONSTITUYE UNA REGULACIÓN DE CARÁCTER PROCEDIMENTAL EN ESA MATERIA, SOBRE LA CUAL LAS LEGISLATURAS LOCALES CARECEN DE FACULTADES [INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 10 BIS, FRACCIÓN II, INCISO I), DE LA LEY DE PROTECCIÓN A LOS ANIMALES DE LA CIUDAD DE MÉXICO].

XI. NORMAS COMPLEMENTARIAS A LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL. PUEDEN SER DE ORGANIZACIÓN Y DE COMPORTAMIENTO, LAS PRIMERAS ORGANIZAN A LOS PODERES PÚBLICOS DE ACUERDO CON LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LAS SEGUNDAS REGULAN CONDUCTAS DE LOS PARTICULARES.

XII. NORMAS COMPLEMENTARIAS A LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL. SU CONTENIDO DEBE GUARDAR RELACIÓN ESTRECHA CON AQUELLO QUE EL LEGISLADOR COMPETENTE PLASMÓ EN LA NORMA ÚNICA, DESARROLLANDO O DETALLANDO SU CONTENIDO, SIN QUE ELLO IMPLIQUE LA CREACIÓN DE SUPUESTOS ADICIONALES.

XIII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE UNA NORMA QUE SURTE EFECTOS RETROACTIVOS A LA FECHA DE SU ENTRADA EN VIGOR, CORRESPONDIENDO A LOS OPERADORES JURÍDICOS COMPETENTES DECIDIR Y RESOLVER EN CADA CASO CONCRETO SUJETO A SU CONOCIMIENTO DE ACUERDO CON LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES [INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 10 BIS, FRACCIÓN II, INCISO I), DE LA LEY DE PROTECCIÓN A LOS ANIMALES DE LA CIUDAD DE MÉXICO].

XIV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE SURTE EFECTOS CON MOTIVO DE LA NOTIFICACIÓN DE SUS PUNTOS



RESOLUTIVOS [INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 10 BIS, FRACCIÓN II, INCISO I), DE LA LEY DE PROTECCIÓN A LOS ANIMALES DE LA CIUDAD DE MÉXICO].

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 7/2021. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 15 DE MARZO DE 2022. PONENTE: ANA MARGARITA RÍOS FARJAT. SECRETARIOS: RAMÓN EDUARDO LÓPEZ SALDAÑA Y JUAN PABLO ALEMÁN IZAGUIRRE.

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sesión de **quince de marzo de dos mil veintidós**.

VISTOS los autos para resolver la acción de inconstitucionalidad 7/2021, promovida por la **Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, a través de la cual impugna el artículo 10 Bis, fracción II, inciso i), de la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México, adicionado mediante el Decreto Número 495, publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el dieciséis de diciembre de dos mil veinte; y,

RESULTANDO:

1. PRIMERO.—Antecedentes de la norma impugnada. El dieciséis de diciembre de dos mil veinte, se publicó en el Gaceta Oficial de la Ciudad de México el Decreto 495 mediante el cual se adicionó el inciso i) a la fracción II del artículo 10 Bis de la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México, relativo a los supuestos en que las brigadas de protección animal de la Secretaría de Seguridad Ciudadana pueden ingresar a un lugar cerrado, sin orden judicial previa, en casos de flagrancia.¹

¹ **Artículo 10 Bis.** Corresponde a la Secretaría de Seguridad Ciudadana, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de las siguientes facultades: ...

II. Integrar, equipar y operar brigadas de vigilancia animal para responder a las necesidades de protección y rescate de animales en situación de riesgo, estableciendo una coordinación interinstitucional para implantar operativos en esta materia y coadyuvar con asociaciones civiles en la protección y canalización de animales a centros de atención, refugios y albergues de animales. La brigada de vigilancia animal tiene como funciones: ...



2. Esos supuestos consisten en que los policías que integren las brigadas de protección animal pueden ingresar a un lugar cerrado sin autorización judicial previa cuando: i) sea necesario para evitar la comisión de delitos por actos de maltrato o crueldad en contra de animales; o, ii) recaben el consentimiento de quien tenga facultades para ello.

3. SEGUNDO.—**Presentación de la acción de inconstitucionalidad.** En contra de lo anterior, mediante escrito presentado el quince de enero de dos mil veintiuno en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, María del Rosario Piedra Ibarra, presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad en la que señaló como autoridades emisora y promulgadora de la norma controvertida a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Ciudad de México.

4. TERCERO.—**Artículos constitucionales violados.** En la demanda señaló como preceptos constitucionales violados los artículos 1o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

5. CUARTO.—**Concepto de invalidez.** La presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos hizo valer un único concepto de invalidez en el que argumenta, en síntesis, lo siguiente:

- La norma impugnada regula una cuestión sobre materia procedimental penal, ya que prevé supuestos en los que está justificado el ingreso de la policía a un lugar cerrado sin orden judicial en casos de flagrancia.

"i) En los casos que exista flagrancia estará justificado su ingreso a un lugar cerrado sin orden judicial, cuando:

"I. Sea necesario para evitar la comisión de los delitos previstos en los artículos 350 Bis y 350 Ter del capítulo IV 'Delitos cometidos por actos de maltrato o crueldad en contra de animales no humanos', del Código Penal para el Distrito Federal; o,

"II. Se realiza con consentimiento de quien se encuentre facultado para otorgarlo.

"En los casos de la fracción II, se procederá en términos de lo previsto en el artículo 290 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

"Los motivos que determinaron la intromisión sin orden judicial constarán detalladamente en el informe que al efecto se levante."



Ello es contrario al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad porque por mandato de la Constitución Política del País, el Código Nacional de Procedimientos Penales es el ordenamiento que debe establecer las normas relativas a la investigación, procesamiento y sanción de los delitos.

- El derecho a la seguridad jurídica se vulnera cuando una legislación determinada establece cuestiones que no le corresponden o prevé una duplicidad de regulaciones sobre una misma materia. Así, dos ordenamientos que regulan el mismo supuesto o hipótesis, pero de forma distinta, provocan incertidumbre para los gobernados y para los operadores jurídicos.

- La norma incorporó al orden jurídico una disposición que justifica el ingreso de policías a un lugar cerrado sin orden judicial en caso de flagrancia, cuestión que ya está regulada en el artículo 290 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que constituye una codificación única en materia procedimental penal. Lo anterior genera un problema de doble regulación contrario al derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad.

- Todas las autoridades deben ajustar su actuación al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad.

- En el caso de los Poderes Legislativos, ese mandato implica que únicamente legislen sobre aspectos para los que están constitucionalmente facultados.

- En el caso particular, el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política del País es claro en establecer que el Congreso de la Unión es el órgano competente para expedir la legislación única en materia procedimental penal que rige en el fuero federal y en el fuero común.² Lo anterior excluye la concurrencia de las entidades federativas para regularla.

² "Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ...

"XXI. Para expedir:

" ...

"c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia."



- El Código Nacional de Procedimientos Penales establece las normas que deben observarse en la investigación, procesamiento y sanción de los delitos y, en su artículo 290, regula las hipótesis en las que estará justificado el ingreso a un lugar cerrado sin orden judicial. Debido a lo anterior, los Estados no están habilitados para legislar en esa materia.

- En ese sentido, las Legislaturas Locales únicamente tienen capacidad, desde el punto de vista constitucional, para ejecutar las disposiciones de la legislación procedimental penal única emitida por el Congreso de la Unión para efecto de la implementación de aquélla o para regular temas orgánicos, lo cual no acontece en la especie, porque la norma impugnada prevé aspectos que ya contempla el Código Nacional de Procedimientos Penales.

6. QUINTO.—Registro y turno. Mediante proveído de diecinueve de enero de dos mil veintiuno, el presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar la presente acción de inconstitucionalidad con el número de expediente **7/2021**, y turnó el asunto a la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat para instruir el procedimiento y formular el proyecto de resolución respectivo.

7. SEXTO.—Admisión. Por acuerdo de ocho de febrero de dos mil veintiuno, la Ministra instructora admitió la presente acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Ciudad de México, para que rindieran sus respectivos informes, así como a la Fiscalía General de la República para que formulara el pedimento correspondiente y a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal para que manifieste lo que a su esfera competencial convenga.

8. SÉPTIMO.—Informe de la jefa de Gobierno de la Ciudad de México. Mediante escrito recibido el ocho de marzo de dos mil veintiuno en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte, Carlos Félix Azuela Bernal, director general de Servicios Legales del Gobierno de la Ciudad de México, en su carácter de representante legal de la jefa de Gobierno de la Ciudad de México, rindió su informe, en el cual planteó lo siguiente:

- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos únicamente puede promover acciones de inconstitucionalidad siempre y cuando exista una vulneración



a algún derecho humano reconocido en la Constitución Política del País o en los tratados internacionales de los que el Estado sea Parte, lo cual no sucede en este caso porque lo que plantea es una posible invasión de competencias. Por ello, ante la falta de legitimación de la promovente, la acción intentada es improcedente.

- El concepto de invalidez es infundado porque la norma impugnada tiene el carácter de operativa, relacionada con la organización y facultades de la Secretaría de Seguridad Ciudadana, además de que regula con mayor claridad las facultades de las brigadas de vigilancia animal. Adicionalmente, considera que la propia Constitución Política del País prevé excepciones al derecho de inviolabilidad del domicilio.

9. OCTAVO.—Informe del Poder Legislativo de la Ciudad de México. Por escrito recibido el ocho de marzo de dos mil veintiuno en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la diputada Margarita Saldaña Hernández, en su carácter de presidenta de la Mesa Directiva del Congreso de la Ciudad de México, I Legislatura, rindió su informe en el cual adujo lo siguiente:

- La acción intentada es improcedente y debe decretarse el sobreseimiento pues la Comisión Nacional de los Derechos Humanos carece de facultades para promoverla en casos que tengan que ver con división de poderes y ámbitos de competencia entre el Gobierno de la Ciudad de México y el de la Federación, pues únicamente tiene legitimación en aquellos casos en que impugne normas contrarias a algún derecho humano. Es decir, la accionante no es un órgano encargado de vigilar en abstracto la vigencia del orden constitucional, sino únicamente en materia de derechos humanos.

- Apoya sus consideraciones en la jurisprudencia P./J. 7/2007 de este Tribunal Pleno de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUIÉNES SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA ATENDIENDO AL ÁMBITO DE LA NORMA IMPUGNADA."³

³ Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, página 1513, registro digital: 172641. El texto es el siguiente: "La fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece de manera limitativa y expresa



- El concepto de invalidez es infundado, porque la norma impugnada no regula ningún aspecto de la investigación, procesamiento y sanción del delito, por lo que no tiene una naturaleza procedimental penal, sino que clarifica las facultades de la Secretaría de Seguridad Ciudadana en relación con su obligación de garantizar la vida e integridad de los animales frente a delitos flagrantes en esta materia, previstos en los artículos 350 Bis y 350 Ter del Código Penal para el Distrito Federal.⁴

quiénes son los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad; sin embargo, no todos ellos pueden plantear ese medio de control constitucional contra cualquier ley, sino que su legitimación varía en función del ámbito de la norma que pretende impugnarse, es decir, si se trata de leyes federales, locales, del Distrito Federal o de tratados internacionales. Así, tratándose de la impugnación de leyes federales, están legitimados: 1. El 33% de los diputados del Congreso de la Unión; 2. El 33% de los senadores del Congreso de la Unión; 3. El procurador general de la República; 4. Los partidos políticos con registro federal, si se trata de leyes de naturaleza electoral; y 5. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Por su parte, contra leyes locales están legitimados: 1. El 33% de los diputados de la Legislatura Local que corresponda; 2. El procurador general de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro en el Estado de que se trate, siempre y cuando se impugne una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los órganos estatales protectores de derechos humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Cuando la impugnación verse contra leyes del Distrito Federal, tendrán legitimación: 1. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 2. El procurador general de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, cuando se trate de leyes que vulneren los consagrados en la Constitución Federal. Finalmente, tratándose de tratados internacionales, pueden impugnarlos: 1. El 33% de los senadores del Congreso de la Unión; 2. El procurador general de la República; y 3. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de un tratado internacional que vulnere los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal."

⁴ "**Artículo 350 Bis.** Al que realice actos de maltrato o crueldad en contra de cualquier especie animal no humana, causándole lesiones de cualquier tipo sin que pongan en peligro la vida del animal, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a cien días multa.

"Si las lesiones ponen en peligro la vida del animal no humano se incrementarán en una mitad las penas señaladas.

"Se entenderá para los efectos del presente título como animal, al organismo vivo, no humano, sensible, que no constituya plaga, que posee movilidad propia, y capacidad de respuesta a los estímulos del medio ambiente perteneciente a una especie doméstica o silvestre. Los animales abandonados, o callejeros no serán considerados plaga."

Artículo 350 Ter. Al que cometa actos de maltrato o crueldad en contra de cualquier especie animal no humana provocándole la muerte, se le impondrán de dos a cuatro años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa, así como el aseguramiento de todos los animales que pudiera tener bajo su cuidado o resguardo, en términos de lo dispuesto por el artículo 54 de éste código.



10. NOVENO.—Pedimento. La Fiscalía General de la República no formuló pedimento en el presente asunto, ni tampoco la Consejería Jurídica del Gobierno Federal realizó manifestación alguna.

11. DÉCIMO.—Cierre de la instrucción. Una vez recibidos los informes de las autoridades, así como los alegatos, por acuerdo de cuatro de mayo dos mil veintiuno **se cerró la instrucción** a efecto de elaborar el proyecto de resolución.

CONSIDERANDO:

12. PRIMERO.—Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁵ 1o. de su ley reglamentaria⁶ y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,⁷ toda vez que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicita la decla-

"En caso de que se haga uso de métodos que provoquen un grave sufrimiento al animal previo a su muerte, las penas se aumentarán en una mitad.

"Se entenderá por métodos que provocan un grave sufrimiento, todos aquellos que lleven a una muerte no inmediata y prolonguen la agonía del animal.

"Por actos de maltrato o crueldad y lo relativo a éste capítulo, se estará a lo dispuesto en la Ley de Protección a los Animales del Distrito Federal."

⁵ "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ...

"II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución ...

"g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea Parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas."

⁶ "Artículo 1. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente título, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles."

⁷ "Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

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



ración de invalidez del inciso i) de la fracción II del artículo 10 Bis de la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México, al considerar que ya existe regulación del tema impugnado por mandato de la Constitución Política del País.

13. SEGUNDO.—Oportunidad. El párrafo primero del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales y su cómputo debe iniciarse a partir del día siguiente a la fecha en que la norma sea publicada en el correspondiente medio oficial.

14. En el caso, se impugna el inciso i) de la fracción II del artículo 10 Bis de la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México, reformado mediante el Decreto 495, que fue publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el dieciséis de diciembre de dos mil veinte. De esta manera, el plazo de treinta días naturales mencionado transcurrió del jueves diecisiete de diciembre de dos mil veinte al viernes quince de enero de dos mil veintiuno.

15. Consecuentemente, la acción de inconstitucionalidad es oportuna ya que se presentó el quince de enero de dos mil veintiuno.

16. TERCERO.—Legitimación. El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política del País y el diverso 11 de la ley reglamentaria de la materia, prevén que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y de la Ciudad de México, actuando a través de su legítimo representante.

17. En el presente caso, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó el Decreto 495, mediante el cual se adicionó un inciso i) a la fracción II del artículo 10 Bis de la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México; el escrito fue presentado y firmado por María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Este cargo lo acreditó con la copia certificada de la constancia firmada por la presidenta de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores, en la que se comunica que en sesión de siete de noviembre de dos mil diecinueve, el Pleno



del Senado la eligió presidenta de dicha institución. A su vez, se advierte que los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁸ y 18 de su reglamento interno,⁹ establecen que la representación del citado órgano constitucional autónomo corresponde a su presidenta.

18. Además, el precepto se impugnó por considerar que viola derechos humanos, a saber, el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad, reconocidos en los artículos 1o., 14 y 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

19. En consecuencia, el escrito inicial correspondiente a esta acción de inconstitucionalidad fue promovido por un órgano legitimado constitucionalmente por considerar que se violan derechos humanos y fue presentada por quien cuenta con facultades para ello.

20. CUARTO.—Causas de improcedencia. En virtud de que las cuestiones relativas a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad son de estudio preferente, lo procedente es analizar lo argumentado por la jefa de Gobierno y el Congreso de la Ciudad de México, autoridades que consideran que se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción XI, en relación con el 20, fracción II, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁰

21. Dichas autoridades consideran que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos carece de legitimación para promover este medio de control constitu-

⁸ **Artículo 15.** El presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

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

⁹ **Artículo 18. (Órgano ejecutivo).** La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal."

¹⁰ **Artículo 19.** Las controversias constitucionales son improcedentes: ...

IX. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta ley."

Artículo 20. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes: ...

II. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior."



cional cuando se limita a argumentar una invasión de esferas competenciales, en el caso específico del Congreso de la Ciudad de México a la del Congreso de la Unión, ya que ello no guarda relación con una posible violación a algún derecho humano.

22. Los argumentos de referencia son **infundados**, porque este Tribunal Pleno concluyó, al resolver la acción de inconstitucionalidad 22/2009,¹¹ que la legitimación solamente determina la posibilidad del ejercicio de la acción en el sentido procesal, mientras que la existencia o no de violaciones a derechos humanos por las normas controvertidas es una cuestión propia del estudio del fondo del asunto.

23. En el precedente referido, esta Suprema Corte consideró que analizar los méritos de los argumentos que en torno a la violación de derechos humanos hagan valer los organismos a cargo de su protección, aun someramente, obligaría a adentrarse en cuestiones propias del fondo que, según la jurisprudencia reiterada de este Pleno, no deben abordarse durante el análisis de la procedencia de la acción.¹²

24. Por tanto, para efectos de acreditar la legitimación basta con que en los conceptos de invalidez se plantee algún tipo de violación a los derechos humanos que la Constitución Política del País o los tratados internacionales de la materia reconozcan, sin que sea necesario en este considerando definir si la norma controvertida los vulnera o no, o si realmente la acción ejercida se refiere a una problemática que involucre alguno de esos derechos.

¹¹ Fallada el cuatro de marzo de dos mil diez, por mayoría de siete votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldivar Lelo de Larrea, Aguilar Morales y presidente Ortiz Mayagoitia.

¹² Al respecto, resulta aplicable la jurisprudencia P./J. 36/2004 de este Tribunal Pleno, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIX, junio de 2004, pág. 865, registro digital: 181395, de rubro y contenido siguientes: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las causales de improcedencia propuestas en los juicios de amparo deben ser claras e inobjectables, de lo que se desprende que si en una acción de inconstitucionalidad se hace valer una causal que involucra una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio, debe desestimarse y, de no operar otro motivo de improcedencia estudiar los conceptos de invalidez."



25. Lo anterior, sin perjuicio de que al analizar la legitimación activa se desvirtúen los argumentos que en torno a esa cuestión hayan planteado las autoridades emisoras de la norma impugnada, siempre y cuando no se refieran al fondo del asunto, y sin perjuicio de que, siendo evidente la falta de legitimación, así se pueda decretar en el considerando respectivo.

26. Por tanto, aplicando dichas consideraciones al caso concreto, este Tribunal Pleno concluye que si la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuestiona la norma impugnada porque considera que viola los principios de seguridad jurídica y de legalidad, es evidente que su argumento sí plantea una posible violación a los derechos humanos de referencia, por lo que resulta infundada la causa de improcedencia hecha valer.

27. Finalmente, no pasa inadvertido que el Congreso de la Ciudad de México reformó la norma impugnada mediante el Decreto 605 publicado el veintisiete de mayo de dos mil veintiuno en la Gaceta Oficial de esa ciudad con el único objeto de modificar la nomenclatura de los numerales del inciso "i)", de romanos a arábigos, así como ajustar su referencia en el párrafo segundo,¹³ lo cual no implica un cambio en su sentido normativo que genere un impedimento para su análisis.

28. QUINTO.—Estudio de fondo. En su demanda, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos formuló un único concepto de invalidez para impugnar el artículo 10 Bis, fracción II, inciso i), de la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México, que dispone lo siguiente:

¹³ El texto del artículo reformado es el siguiente (el texto en negritas y subrayado no es propio y constituye el objeto de la modificación):

"Artículo 10 Bis. ...

"II. ...

"i) En los casos que exista flagrancia estará justificado su ingreso a un lugar cerrado sin orden judicial, cuando:

"1. Sea necesario para evitar la comisión de los delitos previstos en los artículos 350 Bis y 350 Ter del capítulo IV 'Delitos cometidos por actos de maltrato o crueldad en contra de animales no humanos', del Código Penal para el Distrito Federal; o,

"2. Se realiza con consentimiento de quien se encuentre facultado para otorgarlo.

"En los casos del numeral 2, se procederá en términos de lo previsto en el artículo 290 del Código Nacional de Procedimientos Penales."



"**Artículo 10 Bis.** Corresponde a la Secretaría de Seguridad Ciudadana, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de las siguientes facultades:

"...

"II. Integrar, equipar y operar brigadas de vigilancia animal para responder a las necesidades de protección y rescate de animales en situación de riesgo, estableciendo una coordinación interinstitucional para implantar operativos en esta materia y coadyuvar con asociaciones civiles en la protección y canalización de animales a centros de atención, refugios y albergues de animales. La brigada de vigilancia animal tiene como funciones:

"...

"i) En los casos que exista flagrancia estará justificado su ingreso a un lugar cerrado sin orden judicial cuando:

"I. Sea necesario para evitar la comisión de los delitos previstos en los artículos 350 Bis y 350 Ter del capítulo IV 'Delitos cometidos por actos de maltrato o crueldad en contra de animales no humanos', del Código Penal para el Distrito Federal; o,

"II. Se realiza con consentimiento de quien se encuentre facultado para otorgarlo.

"En los casos de la fracción II, se procederá en términos de lo previsto en el artículo 290 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

"Los motivos que determinaron la intromisión sin orden judicial constarán detalladamente en el informe que al efecto se levante."

29. En el motivo de disenso, la Comisión accionante aduce, en síntesis, que la norma impugnada regula los casos en que una autoridad puede entrar a un domicilio en caso de flagrancia delictiva, por lo que debe considerársele como una norma procedimental penal.



30. Al respecto, considera que el Congreso de la Ciudad de México carece de competencia para legislar en esa materia puesto que el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política del País dispone que el Congreso de la Unión es el órgano competente para expedir la legislación única que debe regir en los procesos penales locales y federales, lo que dio origen a la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales.

31. Además, observa que el artículo 290 de dicho código ya señala los supuestos en los que las autoridades policiacas pueden ingresar a los domicilios sin autorización judicial previa, por lo que la emisión de la norma impugnada constituye una doble regulación que genera incertidumbre para las personas y para los operadores jurídicos.

32. El argumento es **fundado**; por lo que procede declarar la invalidez de la norma impugnada.

33. Esta ejecutoria se divide, para mayor claridad, en dos apartados: uno relativo al análisis de la facultad para legislar en materia procedimental penal, así como su contenido; y otro relativo al estudio concreto de la norma impugnada.

a) Facultad para legislar en materia procedimental penal y qué comprende esta materia.

34. Este Tribunal Pleno ya ha analizado problemáticas similares a este caso específico cuando resolvió, entre otras, las acciones de inconstitucionalidad 12/2014,¹⁴ 106/2014,¹⁵ 107/2014,¹⁶ 15/2015,¹⁷ 29/2015,¹⁸ 48/2016¹⁹ y 296/2020,²⁰

¹⁴ Fallada en sesión de siete de julio de dos mil quince, por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz apartándose de las consideraciones, Luna Ramos, Franco González Salas apartándose de las consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., apartándose de algunas consideraciones, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales.

¹⁵ Resuelta en sesión de veintiocho de marzo de dos mil dieciséis, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz en contra de muchas consideraciones, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek y presidente Aguilar Morales.

¹⁶ Fallada el veinte de agosto de dos mil quince, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales.



ocasiones en las que observó que el Congreso de la Unión tiene un mandato constitucional exclusivo, contenido en el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política del País,²¹ para crear una legislación procesal penal única, y que en ejercicio de esa atribución emitió el Código Nacional de Procedimientos Penales, aplicable a los procesos penales locales y federales.

35. De los precedentes antes referidos, es posible advertir cuatro criterios generales que este Tribunal Pleno ha construido respecto de la facultad exclusiva referida.

Primer criterio

36. El primer criterio es que la reforma que dio origen a la disposición constitucional de referencia tuvo como propósito la unificación de las normas aplicables a todos los procesos penales a fin de hacer operativo el sistema de justicia

¹⁷ Resuelta en sesión de diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea en contra de la eliminación del párrafo segundo de la foja cuarenta y dos, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales, respecto del considerando cuarto.

¹⁸ Fallada el once de abril de dos mil dieciséis, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas con salvedades, Zaldívar Lelo de Larrea, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán con salvedades y presidente Aguilar Morales con salvedades.

¹⁹ Resuelta en sesión de ocho de julio de dos mil diecinueve, por unanimidad de diez votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea. El Ministro Laynez Potisek no asistió a esa sesión.

²⁰ Fallada en sesión de diecinueve de agosto de dos mil veintiuno por mayoría de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

²¹ **Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

" ...

"XXI. Para expedir:

" ...

"c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común."



penal acusatorio a nivel nacional.²² Dicha conclusión se sustenta en lo expuesto en el procedimiento legislativo correspondiente:

- Dictamen de la Cámara de Senadores (Origen):²³

"... A la fecha, la diversidad de ordenamientos penales, en particular en el aspecto procedimental, obedece al hecho de que, tanto la Federación, como los Estados y el Distrito Federal, cuentan con la facultad para legislar en esta materia en el ámbito de sus respectivas competencias, lo que ha generado estructuras y modos diferentes para llevar a cabo el enjuiciamiento penal, la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, así como en la ejecución de las penas.

"...

"En vista de lo anterior, estas Comisiones Dictaminadoras coinciden con lo expuesto en la iniciativa, cuando señala que resulta necesario que las instituciones de procuración e impartición de justicia cuenten con un sistema de justicia penal acorde con la realidad del País, armónico y homogéneo en cuanto al diseño procedimental, a fin de generar una mayor uniformidad y coherencia en la forma en que se desahogan los procedimientos penales, en la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias, así como en la ejecución de las penas.

"...

"Por lo anterior, se comparten las razones que se expresan en la exposición de motivos de la iniciativa presentada el 14 de febrero de 2013, por el senador Roberto Gil Zuarth, cuando sostiene: 'Ahora bien, entre aquellas entidades donde ya se han realizado las modificaciones normativas necesarias y, por lo

²² Acción de inconstitucionalidad 12/2014, *supra* nota 14.

²³ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; de Estudios Legislativos Primera y de Estudios Legislativos Segunda, relativa a la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de veintinueve de abril de dos mil trece.



tanto, ya se han expedido nuevos Códigos de Procedimientos Penales, se observan importantes diferencias que van desde la estructura misma de los códigos hasta la forma de concebir ciertas instituciones previstas en la Constitución. Tal dispersión de criterios legislativos se observa, entre otros, en torno a los siguientes aspectos:

"• No hay claridad sobre la naturaleza y la función del proceso penal y su vinculación con el derecho penal sustantivo.

"• Falta uniformidad de criterios sobre las etapas del procedimiento penal ordinario, sobre cuáles son y, por ende, cuándo empieza y cuándo termina cada una de ellas.

"• Por razón de lo anterior, hay diversidad de criterios sobre los momentos procedimentales en que deben ser observados los derechos, principios y garantías procesales previstos en la Constitución.

"• No hay equilibrio entre la fase de investigación y la del proceso, pues se le resta importancia a lo que tradicionalmente se conoce como averiguación previa o etapa de investigación de los delitos y, por ello, se prevé de manera escasa el uso de técnicas modernas de investigación.

"• No se observa una clara delimitación entre la acción penal pública y la acción penal privada, como tampoco hay uniformidad sobre los casos y las condiciones en que esta última debe proceder.

"• Falta igualmente uniformidad en torno a los casos y las condiciones en que debe proceder la aplicación de criterios de oportunidad o de mecanismos alternativos de solución de conflictos.

"• No hay claridad sobre si la nueva categoría procesal, auto de vinculación a proceso, es diferente o no al tradicional auto de formal prisión y al auto de sujeción a proceso, y si sus requisitos son diferentes o no.

"• Tampoco hay claridad sobre los requisitos materiales para el ejercicio de la acción penal, la orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso.



"• Igualmente falta consenso sobre si, de acuerdo con la reforma de 2008 al artículo 20 constitucional, procede o no la libertad provisional bajo caución, como un derecho del procesado para ciertos casos.

"• Con relación a los medios probatorios, se produce cierta confusión sobre los términos a utilizar (datos, medios, elementos de prueba), y si sólo puede hablarse de «prueba» cuando ésta haya sido desahogada en la audiencia de juicio y no antes.

"• No hay uniformidad respecto de los requisitos materiales de la sentencia condenatoria y de los presupuestos para la imposición de una pena, como tampoco los hay sobre los criterios para la individualización judicial de la pena;

"• Se observa diversidad de criterios sobre los medios de impugnación en el proceso penal acusatorio, cuáles deben ser y cuándo proceder;

"• Lo mismo sucede con los procedimientos penales especiales; entre otros.

"Las distorsiones y brechas normativas que se observan entre las entidades federativas ponen sobre relieve, por un lado, que en la actualidad existen diferencias procedimentales que impactan en la calidad de justicia que recibe la ciudadanía y, por el otro, que la ausencia de una pauta nacional ha provocado que la interpretación e implementación del modelo acusatorio, en general, quede a discreción de las autoridades locales.

"Lo cierto es que, a diferencia de otros países que cuentan con una sola jurisdicción, en México, el proceso de implementación de un nuevo sistema de justicia resulta ser una tarea de especial complejidad pues implica lidiar con una doble jurisdicción, federal y local. Y, en este último ámbito, tal como ha sido argumentado, con un cúmulo de criterios diversos, e incluso encontrados, respecto de contenidos constitucionales.

"Ahora bien, conceder al Congreso de la Unión la facultad de emitir una Ley Nacional en materia de Procedimientos Penales no implica modificar el arreglo jurisdiccional existente.



"Es decir, se dejan a salvo las facultades, tanto de la Federación como de las entidades, para legislar en materia sustantiva penal y, desde luego, para sustanciar los procedimientos que recaigan en sus respectivas jurisdicciones.'

• Dictamen de la Cámara de Diputados (Revisora):²⁴

"b) Materia procesal penal y la facultad del Congreso

"En el inciso 'c', se establece lo trascendental de esta reforma, dado que ahí se le otorgan las facultades para legislar en materia procesal penal unificada para toda la república.

"En este rubro, es necesario mencionar que desde hace varias décadas prevaleció el sistema penal inquisitorio en nuestro país, durante la vigencia del mismo, se llegaron a presentar dentro de la práctica diversas percepciones que fueron deteriorando este sistema.

"Es por ello, que el año del 2010 (sic), se transformó el sistema inquisitorio a un sistema acusatorio basado en los principios de oralidad, debido proceso, inmediatz, publicidad entre otros, así a través de ello, se busca el perfeccionamiento del control constitucional ante la problemática penal, pretendiendo eliminar pésimas prácticas y con el objetivo (sic) la pretensión primordial de lograr un verdadero respeto de los Derechos Humanos que nuestra Carta Magna establece.

"Contar con un sistema procesal penal que dé certidumbre, eficacia y transparencia, es la pretensión de cada uno de los legisladores que integramos esta Comisión, cuya finalidad es dotar a nuestra nación con una estructura penal óptima, para lograr esto se deben realizar todas las adecuaciones normativas necesarias. Se tiene claro que el tema es complicado, por esa complejidad es que la reforma constitucional publicada en el D.O.F., el 18 de junio del 2008, estableció en su parte transitoria que el sistema acusatorio tendría ocho años a partir

²⁴ Dictamen con proyecto de decreto por el que se reforma la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de legislación procesal penal única de diecisiete de julio de dos mil trece.



del día siguiente de su publicación para que entraran en vigor estas reformas, es decir, que en el 2016, se tendrían que tener unificado todos los sistemas penales de nuestro país.

"En este rubro el proyecto que contiene la minuta en dictamen es una parte coyuntural que las acciones que permitan lograr los objetivos del sistema acusatorio penal, por ello, los diputados integrantes de esta Comisión afirmamos categóricamente que al contar con las facultades para legislar en materia procesal penal es construir con bases sólidas un Estado de derecho óptimo en su ejercicio.

"...

"Qué elementos aportaríamos al quehacer jurídico al legislar en materia procesal penal única, serían básicamente los siguientes:

"• Todo el sistema legal estaría bajo la regla de legalidad en todo el país, se estarían inhibiendo las actuaciones arbitrarias del juzgador dado que se tendría una aplicación de criterios homogéneos y coherentes.

"• Se tendría una especial atención para el equilibrio de los intereses de las partes dentro del proceso.

"• Una buena marcha en el desarrollo de la justicia procesal, característica del proceso acusatorio.

"• Se consagra la reforma en materia de oralidad y de publicidad en las actuaciones.

"• Ayuda a la operatividad del nuevo sistema penal.

"• Se desarrollaría con vehemencia lo relativo a los principios de lealtad y probidad en el debido proceso.

"• La adecuada sistematización y homogeneidad de los criterios legislativos y judiciales.



"• Certeza jurídica para el gobernado.

"• Un posible abatimiento en la corrupción y en la impunidad dado que se podrá reducir cualquier coyuntura legal derivada de la diversidad de normas."

37. Como es posible apreciar, la reforma que dio origen a la facultad del Congreso de la Unión para legislar de manera exclusiva en materia procedimental penal corresponde al marco de transición del modelo de justicia penal preponderantemente inquisitorio a uno acusatorio y oral.²⁵ En ese sentido, el Poder Legislativo observó la experiencia de las entidades federativas que ya contaban con normas aplicables a dicho sistema y concluyó que era necesaria y deseable la homogeneidad normativa para la eficaz operatividad de éste, toda vez que las profundas diferencias existentes al respecto impactaban en la calidad de la justicia, pues la interpretación de las figuras jurídicas correspondientes y la implementación del modelo, en sí, habían quedado a discreción de cada autoridad local.²⁶

38. En términos de su régimen transitorio,²⁷ la reforma al artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política del País entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, esto es, el nueve de octubre de dos mil trece, fecha en la que las Legislaturas de las entidades federa-

²⁵ Acción de inconstitucionalidad 107/2014, *supra* nota 16.

²⁶ Acción de inconstitucionalidad 12/2014, *supra* nota 14.

²⁷ **"TRANSITORIOS**

"Primero. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación de conformidad con las disposiciones previstas en los artículos siguientes.

"Segundo. La legislación única en las materias procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que expida el Congreso de la Unión conforme al presente decreto, entrará en vigor en toda la República a más tardar el día dieciocho de junio de dos mil dieciséis.

"La legislación vigente en las materias procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas expedida por el Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal continuará en vigor hasta que inicie la vigencia de la legislación que respecto de cada una de dichas materias expida el Congreso de la Unión conforme al presente decreto.

"Tercero. Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación procedimental penal que establece el presente decreto, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes al momento de iniciarse dichos procedimientos."



tivas dejaron de tener facultades para legislar en materia procedimental penal.²⁸ Además, el legislador federal señaló el dieciocho de junio de dos mil dieciséis como fecha límite para emitir la legislación única en materia procedimental penal, mecanismos alternativos y ejecución de penas.

39. En ejercicio de esa facultad constitucional, el Congreso de la Unión expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de dos mil catorce, estableciendo que su entrada en vigor se haría de manera gradual, sin que pudiera exceder del dieciocho de junio de dos mil dieciséis.²⁹

Segundo criterio

40. El segundo criterio consiste en que para determinar el contenido de la materia procedimental penal es necesario atender al contenido de dicho Código Nacional, el cual dispone, en su artículo 2o.,³⁰ que su objeto es establecer las

²⁸ Acción de inconstitucionalidad 12/2014, *supra* nota 14.

²⁹ **TRANSITORIOS**

"Artículo primero. Declaratoria

"Para los efectos señalados en el párrafo tercero del artículo segundo transitorio del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se declara que la presente legislación recoge el sistema procesal penal acusatorio y entrará en vigor de acuerdo con los artículos siguientes."

"Artículo segundo. Vigencia

"Este código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016.

"En el caso de las entidades federativas y del Distrito Federal, el presente código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas.

"En todos los casos, entre la declaratoria a que se hace referencia en los párrafos anteriores y la entrada en vigor del presente código deberán mediar sesenta días naturales."

³⁰ **"Artículo 2o. Objeto del Código**

"Este código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte."



normas que han de observarse en la investigación, procesamiento y sanción de los delitos. Los aspectos que encuadren dentro de esos rubros y que ahí se encuentren regulados, no pueden incluirse en normas locales, ni si quiera en forma de reiteración, pues el Código Nacional es de observancia general en toda la República para los delitos que sean competencia tanto de las autoridades federales como de las locales.³¹

Tercer criterio

41. El tercer criterio se refiere a que como la reforma constitucional mencionada se enmarca en la implementación del sistema penal acusatorio y que el Constituyente consideró necesaria la emisión de una legislación procedimental penal única para mejorar la impartición de justicia, a las entidades federativas y a la Ciudad de México les está proscrito, siquiera, repetir los contenidos previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales³² pues el mismo fue emitido por el Congreso de la Unión en uso de su facultad exclusiva prevista en el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política del País.

Cuarto criterio

42. Finalmente, el cuarto criterio consiste en que los Congresos Locales sí pueden legislar en esta materia respecto de cuestiones propiamente orgánicas o para emitir ordenamientos complementarios que resulten necesarios para la

³¹ "Artículo 1o. **Ámbito de aplicación**

"Las disposiciones de este código son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte."

³² Por esta razón, en la acción de inconstitucionalidad 12/2014, se invalidaron diversos preceptos que propiamente regulaban técnicas de investigación ya previstas en dicho código. El Tribunal Pleno concluyó que: "todos los aspectos que dentro de esos rubros se encuentren ahí regulados, no pueden ser parte de las normas estatales, ni siquiera en forma de reiteración, en tanto que el Código Nacional es de observancia general en toda la República, para los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales, y esto no cambia por la circunstancia de que en el procedimiento por el que se creó la ley orgánica impugnada se señale que la finalidad es homologar los términos previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales.", página 44.



implementación del Código Nacional de Procedimientos Penales.³³ En todo caso, su validez se relaciona con que regulen cuestiones internas que no modifiquen o incidan en las reglas procedimentales previstas en dicho código.

b) Estudio de la norma impugnada.

43. Una vez delimitados los alcances de la competencia de los Congresos Locales para legislar en materia procedimental penal y la materia de ésta, procede estudiar la norma impugnada con el objeto de determinar si el Congreso de la Ciudad de México excedió sus facultades y si dicha norma regula contenidos permitidos a las entidades federativas como los citados aspectos orgánicos o cuestiones complementarias para la implementación de la reforma al sistema de justicia penal.

44. Como ha sido señalado, el objeto de la materia procedimental penal abarca todas las cuestiones relativas a la investigación, procesamiento y sanción de los delitos.

45. En lo que interesa, el artículo 105, fracción VI, del Código Nacional de Procedimientos Penales,³⁴ dispone que la policía es uno de los sujetos del procedimiento penal y, a su vez, el diverso 132 de la misma legislación describe las obligaciones que tienen conforme a esa calidad.³⁵

³³ Acción de inconstitucionalidad 296/2020, *supra* nota 20.

³⁴ **"Artículo 105.** Sujetos de procedimiento penal. Son sujetos del procedimiento penal los siguientes:

"...

"VI. La policía."

³⁵ **"Artículo 132. Obligaciones del policía**

"El policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

"Para los efectos del presente código, el policía tendrá las siguientes obligaciones:

"I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito e informar al Ministerio Público por cualquier medio y de forma inmediata de las diligencias practicadas;

"II. Recibir denuncias anónimas e inmediatamente hacerlo del conocimiento del Ministerio Público a efecto de que éste coordine la investigación;

"III. Realizar detenciones en los casos que autoriza la Constitución, haciendo saber a la persona detenida los derechos que ésta le otorga;



46. Del contenido de ese artículo, es posible advertir que la policía tiene entre sus atribuciones la de impedir que se consumen los delitos, especialmente tiene la obligación de realizar todos los actos que sean necesarios para evitar una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos a los cuales está obligada a proteger (fracción IV).

47. Asimismo, dicho artículo dispone que las policías pueden practicar inspecciones y otros actos de investigación, además de que en aquellos casos que se requiera autorización judicial para realizarlos, deberá solicitarla a través del Ministerio Público (fracción VII).

"IV. Impedir que se consumen los delitos o que los hechos produzcan consecuencias ulteriores. Especialmente estará obligada a realizar todos los actos necesarios para evitar una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos de los gobernados a quienes tiene la obligación de proteger;

"V. Actuar bajo el mando del Ministerio Público en el aseguramiento de bienes relacionados con la investigación de los delitos;

"VI. Informar sin dilación por cualquier medio al Ministerio Público sobre la detención de cualquier persona, e inscribir inmediatamente las detenciones en el registro que al efecto establezcan las disposiciones aplicables;

"VII. Practicar las inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al Ministerio Público. En aquellos que se requiera autorización judicial, deberá solicitarla a través del Ministerio Público;

"VIII. Preservar el lugar de los hechos o del hallazgo y en general, realizar todos los actos necesarios para garantizar la integridad de los indicios. En su caso deberá dar aviso a la policía con capacidades para procesar la escena del hecho y al Ministerio Público conforme a las disposiciones previstas en este código y en la legislación aplicable;

"IX. Recolectar y resguardar objetos relacionados con la investigación de los delitos, en los términos de la fracción anterior;

"X. Entrevistar a las personas que pudieran aportar algún dato o elemento para la investigación;

"XI. Requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales, informes y documentos para fines de la investigación. En caso de negativa, informará al Ministerio Público para que determine lo conducente;

"XII. Proporcionar atención a víctimas u ofendidos o testigos del delito. Para tal efecto, deberá:

"a) Prestar protección y auxilio inmediato, de conformidad con las disposiciones aplicables;

"b) Informar a la víctima u ofendido sobre los derechos que en su favor se establecen;

"c) Procurar que reciban atención médica y psicológica cuando sea necesaria; y,

"d) Adoptar las medidas que se consideren necesarias, en el ámbito de su competencia, tendientes a evitar que se ponga en peligro su integridad física y psicológica;

"XIII. Dar cumplimiento a los mandamientos ministeriales y jurisdiccionales que les sean instruidos;

"XIV. Emitir el informe policial y demás documentos, de conformidad con las disposiciones aplicables. Para tal efecto se podrá apoyar en los conocimientos que resulten necesarios, sin que ello tenga el carácter de informes periciales; y,

"XV. Las demás que le confieran este código y otras disposiciones aplicables."



48. Entre estos actos que requieren autorización judicial previa se encuentra el cateo, en términos del artículo 252, fracción II, del mismo Código Nacional.³⁶ En consecuencia, cuando la policía se encuentra frente una situación de flagrancia delictiva en un lugar cerrado debe observar que el ingreso al mismo requiere como regla general una autorización judicial previa.

49. Sin embargo, el diverso artículo 290 de esa legislación contempla dos excepciones a lo anterior, en el sentido de que estará justificado el ingreso de una autoridad a un lugar o domicilio cerrado sin autorización judicial previa cuando sea necesario repeler una agresión de tal entidad que pueda poner en riesgo la vida, integridad o libertad de una o más personas o bien cuando lo realice con consentimiento de quien se encuentre facultado para otorgarlo.³⁷ Incluso, respecto de ese segundo supuesto, dicho artículo dispone que la persona que autorizó el ingreso deberá acudir a ratificar su autorización ante un órgano jurisdiccional, lo cual denota la excepcionalidad de esta medida.

50. Por su parte, el artículo 10 Bis, fracción II, inciso i), de la Ley de Protección de los Animales,³⁸ regula aquellos supuestos en los que policías de las brigadas animales, pertenecientes a la Secretaría de Seguridad Ciudadana, en casos de flagrancia delictiva, válidamente pueden ingresar a un lugar cerrado

³⁶ **Artículo 252. Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de Control**
"Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, requieren de autorización previa del Juez de Control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:

"...

II. Las órdenes de cateo."

³⁷ **Artículo 290. Ingreso de una autoridad a lugar sin autorización judicial**

"Estará justificado el ingreso a un lugar cerrado sin orden judicial cuando:

I. Sea necesario para repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho que ponga en riesgo la vida, la integridad o la libertad personal de una o más personas; o,

II. Se realiza con consentimiento de quien se encuentre facultado para otorgarlo.

"En los casos de la fracción II, la autoridad que practique el ingreso deberá informarlo dentro de los cinco días siguientes, ante el órgano jurisdiccional. A dicha audiencia deberá asistir la persona que otorgó su consentimiento a efectos de ratificarla.

"Los motivos que determinaron la inspección sin orden judicial constarán detalladamente en el acta que al efecto se levante."

³⁸ **Artículo 10 BIS.** Corresponde a la Secretaría de Seguridad Ciudadana, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de las siguientes facultades:

"...



y dispone que esos supuestos son: i) cuando sea necesario para evitar la comisión de delitos por actos de maltrato o crueldad en contra de animales, previstos y sancionados en los artículos 350 Bis y 350 Ter del Código Penal para el Distrito Federal;³⁹ y, ii) cuando se realiza con consentimiento de quien se encuentre facultado para lograrlo.

51. Una comparación del Código Nacional de Procedimientos Penales y la norma impugnada, revela que esta última efectivamente regula aspectos vinculados con el procedimiento penal pues prevé la manera en que la policía, que es un sujeto del proceso penal, debe reaccionar cuando en ejercicio de sus

"II. Integrar, equipar y operar brigadas de vigilancia animal para responder a las necesidades de protección y rescate de animales en situación de riesgo, estableciendo una coordinación interinstitucional para implantar operativos en esta materia y coadyuvar con asociaciones civiles en la protección y canalización de animales a centros de atención, refugios y albergues de animales. La brigada de vigilancia animal tiene como funciones:

"...

"i) En los casos que exista flagrancia estará justificado su ingreso a un lugar cerrado sin orden judicial cuando:

"I. Sea necesario para evitar la comisión de los delitos previstos en los artículos 350 Bis y 350 Ter del capítulo IV 'Delitos cometidos por actos de maltrato o crueldad en contra de animales no humanos', del Código Penal para el Distrito Federal; o,

"II. Se realiza con consentimiento de quien se encuentre facultado para otorgarlo."

³⁹ **Artículo 350 Bis.** Al que realice actos de maltrato o crueldad en contra de cualquier especie animal no humana, causándole lesiones de cualquier tipo sin que pongan en peligro la vida del animal, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a cien días multa.

"Si las lesiones ponen en peligro la vida del animal no humano se incrementarán en una mitad las penas señaladas.

"Se entenderá para los efectos del presente título como animal, al organismo vivo, no humano, sensible, que no constituya plaga, que posee movilidad propia, y capacidad de respuesta a los estímulos del medio ambiente perteneciente a una especie doméstica o silvestre. Los animales abandonados, o callejeros no serán considerados plaga."

Artículo 350 Ter. Al que cometa actos de maltrato o crueldad en contra de cualquier especie animal no humana provocándole la muerte, se le impondrán de dos a cuatro años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa, así como el aseguramiento de todos los animales que pudiera tener bajo su cuidado o resguardo, en términos de lo dispuesto por el artículo 54 de éste código.

"En caso de que se haga uso de métodos que provoquen un grave sufrimiento al animal previo a su muerte, las penas se aumentarán en una mitad.

"Se entenderá por métodos que provocan un grave sufrimiento, todos aquellos que lleven a una muerte no inmediata y prolonguen la agonía del animal.

"Por actos de maltrato o crueldad y lo relativo a éste capítulo, se estará a lo dispuesto en la Ley de Protección a los Animales del Distrito Federal."



atribuciones se encuentra frente a un evento de flagrancia delictiva, llegando incluso al extremo de regular la manera en que puede ingresar a un domicilio sin autorización judicial, aspectos que el Congreso Federal ya incluyó en el código que expidió en ejercicio de su facultad exclusiva de legislar en materia procedimental penal en todo el país.

52. Adicionalmente, el legislador de la Ciudad de México fue claro en su intención de crear una herramienta procedimental para enfrentar un problema de la realidad social que, desde su óptica, amerita que los elementos de las brigadas de protección animal, como parte de la Secretaría de Seguridad Ciudadana, cuenten con mayores atribuciones que las ya existentes en el orden jurídico nacional para reaccionar frente a la comisión de delitos contra los animales.

53. Por ejemplo, los congresistas que formularon la iniciativa para adicionar el inciso "i" a la fracción II del artículo 10 Bis de la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México⁴⁰ observaron que para impedir o hacer cesar el delito de maltrato o crueldad animal al interior de un domicilio las autoridades requerían la orden escrita emitida por un órgano jurisdiccional y que el tiempo que transcurría hasta que contaran con ella acarrearía sufrimiento, dolor y podía generar lesiones irreparables o la muerte de animales.

54. Por ello, consideraron urgente que en este tipo de casos las autoridades especializadas pudieran intervenir de inmediato para frenar la conducta delictiva y señalaron que era su responsabilidad legislar para erradicar la cultura de la violencia que afecta los animales.⁴¹

55. En el mismo sentido, la Comisión de Seguridad Ciudadana del Congreso de la Ciudad de México, al dictaminar las observaciones de la Jefatura de

⁴⁰ Pertenecientes a los grupos parlamentarios de los partidos MORENA y Encuentro Social.

⁴¹ Iniciativa con proyecto de Decreto que adiciona el inciso "i" a la fracción II del artículo 10 bis de la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México, con relación a las funciones de la Secretaría de Seguridad Ciudadana realizadas a través de su Brigada de Vigilancia Animal, págs. 2 y 3. Documento disponible en: https://consulta.congresocdmx.gob.mx/consulta/webroot/img/files/iniciativa/IN_22_06022020.pdf



Gobierno,⁴² reconoció expresamente que el objeto principal del decreto era facultar a los integrantes de la Brigada de Vigilancia Animal para ingresar de manera inmediata a un domicilio a efecto de impedir la comisión de delitos contra animales y, por otra parte, que dicho objeto se encontraba ya regulado en el artículo 290 del Código Nacional de Procedimientos Penales, mismo que precisa el modo de actuar que tendrían que seguir los elementos de la brigada de referencia cuando deseen ingresar a un lugar sin autorización judicial.⁴³

56. A la luz de lo anterior, es posible advertir que el legislador de la Ciudad de México tuvo la clara intención de crear una herramienta procedimental adicional a las ya contempladas en el Código Nacional de Procedimientos Penales para ingresar a un lugar cerrado en caso de flagrancia, por lo que el precepto impugnado sí invade el ámbito competencial exclusivo del Congreso de la Unión, pues del contenido de los artículos 105 y 132 del código de referencia es posible advertir que el legislador federal dispuso que la policía fuera un sujeto del proceso penal y que, en el marco de éste, su actuación debería sujetarse a determinadas reglas.

57. Además, se ocupó en señalar, en el artículo 290 del propio Código Nacional, los únicos dos supuestos excepcionales en que la policía puede ingresar a un domicilio sin autorización judicial previa.

58. Así, este Tribunal Pleno observa que el Código Nacional de Procedimientos Penales contiene una regulación específica en relación con la actuación de las policías por lo que hace a su interacción con la flagrancia delictiva y respecto de la manera en que deben ceñir su actuación para realizar actos de investigación que impliquen su ingreso a un lugar cerrado con o sin autorización judicial.

⁴² En lo que interesa, la jefa de Gobierno sugirió una modificación al texto original de la iniciativa. Dicha sugerencia fue aceptada y corresponde con el contenido de la actual norma impugnada.

⁴³ Dictamen que emite la Comisión de Seguridad Ciudadana con relación a las observaciones recibidas de la persona titular de la Jefatura de Gobierno al decreto que adiciona el inciso "i" a la fracción II del artículo 10 Bis de la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México, págs. 7 a 9. Documento disponible en: https://congresocdmx.gob.mx/archivos/parlamentarios/DIC_447_48_24_11_2020.pdf



59. Al respecto, el legislador federal estableció los dos supuestos referidos en los cuales las autoridades pueden soslayar la inviolabilidad del domicilio para repeler una amenaza contra la vida, integridad o libertad de una o más personas o cuando obtengan el consentimiento para ingresar de quien pueda otorgarlo. Sin embargo, a través de la norma impugnada el Congreso de la Ciudad de México replicó el segundo de ellos y agregó uno adicional, relativo a la posibilidad de entrar a un domicilio en una situación de flagrancia por delitos cometidos contra los animales.

60. Por tanto, si la norma impugnada regula precisamente un aspecto relacionado con la forma en que las brigadas de protección animal de la policía de la Ciudad de México deben conducirse cuando requieran ingresar a un lugar cerrado sin autorización judicial previa, esta Suprema Corte considera que el legislador local sí invadió la esfera competencial del Congreso de la Unión, pues dicha cuestión está comprendida dentro del objeto de la materia procedimental penal, respecto de la cual tiene facultad exclusiva para legislar y expedir un ordenamiento único a nivel nacional. Máxime que la promulgación de la norma impugnada es de fecha posterior a la aludida reforma al artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política del País e incluso a la de entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales.⁴⁴

61. Considerar lo contrario implicaría admitir que elementos de la Secretaría de Seguridad Ciudadana tuvieran facultades que ninguna otra corporación en el país tiene en estos supuestos, lo cual contraviene la voluntad del Congreso de la Unión en el sentido de generar uniformidad en la materia procedimental penal a través de una legislación única a nivel nacional, cuyo objeto es, entre otras cuestiones, dotar de uniformidad y coherencia a esta materia y darle certeza jurídica a los gobernados.

62. Por otra parte, como se menciona en el párrafo 42 de esta ejecutoria, el cuarto de los criterios que este Tribunal Pleno ha desarrollado respecto de este

⁴⁴ La reforma a la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México por la que se adicionó la porción normativa cuestionada se publicó en el Periódico Oficial de dicha entidad el dieciséis de diciembre de dos mil veinte.



tipo de asuntos consiste en que los Congresos Locales sí pueden legislar en materia procedimental penal para regular cuestiones propiamente orgánicas o para emitir ordenamientos complementarios para la implementación del sistema penal acusatorio. Por ello debe analizarse si la porción normativa impugnada se encuentra en alguno de esos supuestos, para lo cual es necesario tener una noción de lo que significan los conceptos *complementario* y *orgánico*.

63. En la referida acción de inconstitucionalidad 296/2020, este Tribunal Pleno señaló que el significado gramatical de la palabra *complementario* es que sirve para completar o perfeccionar algo.⁴⁵ En este caso, ese algo que prevé la definición es la implementación de la reforma constitucional en materia procesal penal. Sin embargo, esa legislación complementaria no puede llegar al extremo de modificar los contenidos de la legislación emitida por el Congreso de la Unión, sino que únicamente puede introducir cuestiones que permitan hacer efectivo el funcionamiento de los procesos en el orden local.

64. Al respecto, este Tribunal Pleno entiende que para considerar que una norma es complementaria su contenido debe guardar una relación estrecha con aquello que el legislador competente plasmó en la norma única, desarrolle o detalle su contenido. Lo anterior excluye, necesariamente, la creación de supuestos adicionales a los contemplados en la legislación única.

65. Sin embargo, en el caso específico el legislador de la Ciudad de México no creó reglas dirigidas a detallar cómo es que las Brigadas de Vigilancia Animal de la Secretaría de Seguridad Ciudadana deben cumplir con sus obligaciones respecto de su ingreso a un lugar cerrado sin autorización judicial, sino que añadió un supuesto completamente distinto a lo permitido en el Código Nacional de la materia. Ello torna evidente que la norma impugnada no es complementaria,

⁴⁵ Disponible en <https://dle.rae.es/complementario>
Complementario

1. adj. Que sirve para completar o perfeccionar algo.

2. adj. Dicho de un número de la lotería primitiva: Que, añadido a otros cinco acertados, forma una combinación a la que corresponde el segundo premio. U. t. c. s. m.



pues su contenido no desarrolla ni detalla lo dispuesto en el artículo 290, por ello no es posible considerarla necesaria para el adecuado cumplimiento de este.

66. Por su parte, como también se menciona en el párrafo 42 de esta sentencia, el segundo aspecto respecto del cual los Congresos Locales sí pueden legislar en materia procedimental penal corresponde a cuando emitan normas orgánicas. Al respecto, la palabra *orgánico* significa que atañe a la constitución de corporaciones o entidades colectivas o a sus funciones o ejercicios.⁴⁶ En la doctrina se ha señalado que dentro de las normas ordinarias existen dos modelos: las de organización y las de comportamiento.

67. Precisamente a las primeras, por su objeto, se les denomina orgánicas y su objetivo primordial es la organización de los poderes públicos, de acuerdo con las normas constitucionales. En cambio, las normas de comportamiento tienen como finalidad regular las conductas de los particulares. Las primeras, relacionadas con la organización de los poderes públicos en su régimen interior –lo que incluye establecer facultades y funciones– son el tipo de normas que pueden emitir los Congresos Locales para que a nivel interno las autoridades puedan aplicar las normas del procedimiento penal. Lo relacionado con reglas procesales o derechos de las partes, como se vio en el apartado anterior, está vedado para los Congresos Locales.

68. Dicho lo anterior, esta Suprema Corte considera que la porción normativa impugnada regula cuestiones que las entidades federativas no pueden legislar. Primero, porque no es un contenido de carácter orgánico ya que no está

⁴⁶ Disponible en <https://dle.rae.es/org%C3%A1nico>.

Orgánica, ca

Del lat. *organĭcus* 'propio de un instrumento mecánico'.

1. adj. Dicho de un cuerpo: Que está con disposición o aptitud para vivir.

2. adj. Constituido por partes que forman un conjunto coherente.

3. adj. Que atañe a la constitución de corporaciones o entidades colectivas o a sus funciones o ejercicios.

4. adj. Med. Dicho de un síntoma o de un trastorno: Que indica una alteración patológica de los órganos que va acompañada de lesiones visibles y relativamente duraderas. Se opone a funcional.

5. adj. Quím. Dicho de una sustancia: Que tiene como componente el carbono y que forma parte de los seres vivos.



relacionado con la estructura organizacional del gobierno de la Ciudad de México, sino que regula la manera en la que la policía local puede ingresar a un lugar cerrado en casos de flagrancia.

69. La norma impugnada tampoco constituye una legislación complementaria que resulte necesaria para la implementación del sistema de justicia penal pues, como ya se ha mencionado, el Código Nacional de Procedimientos Penales ya regula, en su artículo 290, los supuestos en los que las autoridades pueden ingresar a un lugar sin autorización judicial. Por tanto, el contenido de la ley local no es indispensable para la implementación del sistema de justicia penal acusatorio.

70. El contenido del artículo combatido revela que el Congreso de la Ciudad de México desbordó lo dispuesto en el citado Código Nacional que únicamente permite el ingreso a un lugar sin orden judicial cuando sea necesario para repeler una agresión que ponga en peligro la vida, la integridad o la libertad de las personas o cuando se realiza con el consentimiento de quien esté facultado para otorgarlo, sin que sea el supuesto previsto en la norma impugnada relativo a la necesidad de evitar la comisión de un delito, pues el mismo no fue contemplado por el legislador federal.

71. Además, por lo que hace al supuesto relativo a que la persona autorizada para ello permita el acceso a ese lugar cerrado, que también lo contempla el artículo 290 antes transcrito, debe decirse que, como ha sido recordado en esta resolución, los Congresos Locales no pueden, siquiera, reproducir el contenido de la legislación única en materia procedimental penal. Dicha reproducción deviene aún más evidente si se observa el contenido de los dos últimos párrafos de la norma impugnada en los que se refiere que por lo que hace a dicho supuesto, se debe proceder conforme a lo previsto por el artículo 290 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

72. En las relatadas condiciones, no pasa desapercibida para esta Suprema Corte la legítima preocupación del legislador de la Ciudad de México y lo beneficiosa que pudiera ser la norma impugnada para proteger de manera más adecuada a los animales frente al maltrato, sin embargo el texto de la Consti-



tución Política del País es claro en reconocer al Congreso de la Unión una competencia exclusiva para crear las reglas que deben regir la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, por ello la invasión a dicha competencia genera la inconstitucionalidad de la norma impugnada, con independencia de lo plausible de su objeto, es decir, la inconstitucionalidad de la norma obedece a que fue emitida por una autoridad incompetente y no por el contenido de ésta.

73. En virtud de lo anterior, este Pleno considera que el contenido del artículo 10 Bis, fracción II, inciso i), de la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México sí invade la esfera competencial reservada al Congreso de la Unión, por lo que procede declarar su invalidez.

74. SEXTO.—Efectos. En conformidad con los artículos 41, fracción IV y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad deberán establecer sus alcances y efectos, fijando con precisión en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda.

75. La invalidez del artículo 10 Bis, fracción II, inciso i), de la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México, surtirá efectos retroactivos a la fecha en que entró en vigor, por lo que corresponde a los operadores jurídicos competentes decidir y resolver, en cada caso concreto sujeto a su conocimiento, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables del Código Nacional de Procedimientos Penales.

76. La anterior declaración de invalidez con efectos retroactivos surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Poder Legislativo de la Ciudad de México.

77. Además, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia también deberá notificarse a la jefa de Gobierno, al Tribunal Superior de Justicia y a la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México, así como a los Tribunales Colegiados y Unitarios en materia penal del Primer Circuito, a los Centros de Justicia Penal Federal y a los Juzgados de Distrito en la misma materia que ejercen su jurisdicción en esa demarcación.



78. Por lo expuesto y fundado, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

RESUELVE:

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

SEGUNDO.—Se **declara la invalidez** del artículo 10 Bis, fracción II, inciso i), de la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México, adicionado mediante el Decreto publicado en el Gaceta Oficial de dicha entidad federativa el dieciséis de diciembre de dos mil veinte, la cual surtirá sus efectos retroactivos a la fecha que se precisa en este fallo a partir de la notificación de estos puntos resolutiveos al Congreso de la Ciudad de México, en los términos precisados en el considerando sexto de esta decisión.

TERCERO.—Publíquese esta sentencia 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 en su *Gaceta*.

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

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

En relación con el punto resolutiveo primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebollo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo y tercero relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad y a la legitimación.

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



Mossa con reserva de criterio, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose del criterio del cambio normativo, Piña Hernández apartándose del criterio del cambio normativo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando cuarto, relativo a las causas de improcedencia. El señor Ministro Pardo Rebolledo y la señora Ministra Piña Hernández anunciaron sendos votos concurrentes.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá apartándose de los párrafos setenta y seis y setenta y cinco, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández apartándose de los párrafos del sesenta y tres al setenta y dos así como del setenta y cinco, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones y de la metodología, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del artículo 10 Bis, fracción II, inciso i), de la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México, adicionado mediante el decreto publicado en la gaceta oficial de dicha entidad federativa el dieciséis de diciembre de dos mil veinte. La señora Ministra Piña Hernández y el señor Ministro presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que la declaratoria de invalidez decretada surta efectos retroactivos a la fecha en que entró en vigor el decreto impugnado, 3) determinar que la declaratoria de invalidez con efectos retroactivos surta a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso de la Ciudad de México y 4) determinar que, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia, también deberá notificarse a la jefa de Gobierno, al Tribunal Superior de Justicia y a la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México, así como a los Tribunales Colegiados y



Unitarios en materia penal del Primer Circuito, a los Centros de Justicia Penal Federal y a los Juzgados de Distrito en Materia Penal en la Ciudad de México.

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en: 2) determinar que corresponderá a los operadores jurídicos competentes decidir y resolver, en cada caso concreto sujeto a su conocimiento, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables del Código Nacional de Procedimientos Penales. La señora Ministra Piña Hernández votó en contra.

En relación con el punto resolutivo tercero:

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

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

Firman el señor Ministro presidente y la señora Ministra ponente junto con el secretario general de acuerdos, quien da fe.

Nota: La parte conducente de la sentencia relativa a la acción de inconstitucionalidad 12/2014 citada en esta sentencia, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 27 de noviembre de 2015 a las 11:15 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 24, Tomo I, noviembre de 2015, página 277, con número de registro digital: 26023.

Esta sentencia se publicó el viernes 10 de junio de 2022 a las 10:16 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de junio de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.



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

II. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA EN CONTRA DE LEYES EXPEDIDAS POR EL PODER LEGISLATIVO ESTATAL, CUANDO CONSIDEREN QUE DICHAS NORMAS VIOLAN DERECHOS HUMANOS PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN GENERAL.

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA EN NOMBRE DE ÉSTA (ARTÍCULO 15, FRACCIONES I Y XI, DE LA LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS).

IV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE COLIMA TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA EN NOMBRE DE ÉSTA (ARTÍCULO 19, FRACCIÓN XV, DE LA LEY ORGÁNICA DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE COLIMA).

V. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO SE ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS CUANDO SE IMPUGNA UNA NORMA DE NATURALEZA PENAL QUE HA SIDO DEROGADA, ANTE LA EVENTUAL DECLARATORIA DE INVALIDEZ QUE PUEDE SURTIR EFECTOS RETROACTIVOS.

VI. EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL. SE INTEGRA POR LAS FORMULACIONES RELATIVAS AL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD, BAJO LA EXISTENCIA DE CERTEZA O DETERMINACIÓN; AL PRINCIPIO DE NO



RETROACTIVIDAD; AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY Y A LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL AL CASO CONCRETO.

VIII. TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. LA DESCRIPCIÓN TÍPICA NO DEBE SER VAGA, IMPRECISA, ABIERTA O AMPLIA, AL GRADO DE PERMITIR LA ARBITRARIEDAD EN SU APLICACIÓN.

IX. TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SUPONE LA EXIGENCIA DE QUE EL GRADO DE DETERMINACIÓN DE LA CONDUCTA TÍPICA SEA TAL QUE LO QUE ES OBJETO DE PROHIBICIÓN PUEDA SER CONOCIDO SIN PROBLEMAS POR EL DESTINATARIO DE LA NORMA.

X. TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE.

XI. DELITO POR LA INDEBIDA DIFUSIÓN, REPRODUCCIÓN O COMERCIALIZACIÓN DE DOCUMENTOS RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO PENAL. SU PREVISIÓN EN EL ARTÍCULO 240 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COLIMA DENTRO DEL TÍTULO RELATIVO A LOS "DELITOS POR HECHOS DE CORRUPCIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS O DE PARTICULARES Y EJERCICIO INDEBIDO DE FUNCIONES", ASÍ COMO EL USO EN DICHO NUMERAL DE LA EXPRESIÓN SEMÁNTICA "AL QUE" PARA IDENTIFICAR AL SUJETO ACTIVO DEL DELITO, SON INDICATIVAS DE QUE CUALQUIER PERSONA, SERVIDOR PÚBLICO O PARTICULAR PUEDEN COMETER LA CONDUCTA TIPIFICADA, MÁXIME QUE EN EL PÁRRAFO ÚLTIMO DE ESTE NUMERAL A LA CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO DEL SUJETO ACTIVO DE ESE DELITO SE LE OTORGÓ EL CARÁCTER DE CIRCUNSTANCIA MODIFICATIVA AGRAVANTE.

XII. LEYES. ALCANCE DEL CONTENIDO DE LOS DOCUMENTOS QUE INTEGRAN EL PROCESO LEGISLATIVO PARA FIJAR SU SENTIDO.

XIII. DELITO POR LA INDEBIDA DIFUSIÓN, REPRODUCCIÓN O COMERCIALIZACIÓN DE DOCUMENTOS RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO PENAL. EL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 240 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL



ESTADO DE COLIMA ES APLICABLE A LA CONDUCTA DE PARTICULARES CON INDEPENDENCIA DE QUE EL LEGISLADOR HUBIESE TENIDO LA VOLUNTAD DE SANCIONAR A LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN GENERAL E INCREMENTARLES LA PENA PARA EL CASO DE QUE SU ENCARGO SE RELACIONARA CON LA PROCURACIÓN O IMPARTICIÓN DE JUSTICIA, PUES ASÍ DEBIÓ SEÑALARLO EXPRESAMENTE, Y NO EMPLEAR UNA PORCIÓN NORMATIVA QUE POR SU INDETERMINACIÓN -"AL QUE"- INCLUYE A CUALQUIER PERSONA, INCLUSO PARTICULARES, COMO SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO.

XIV. DELITO POR LA INDEBIDA DIFUSIÓN, REPRODUCCIÓN O COMERCIALIZACIÓN DE DOCUMENTOS RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO PENAL. EL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 240 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COLIMA ES VIOLATORIO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD, AL DAR LUGAR A QUE LA CONDUCTA TIPIFICADA SE ACTUALICE CUANDO UN PARTICULAR "INDEBIDAMENTE" LA LLEVE A CABO, DADO QUE EN ESE NUMERAL NO EXISTE REFERENCIA, YA SEA EXPRESA O TÁCITA, SOBRE ALGÚN DEBER JURÍDICO QUE LOS CONSTRIÑA A ACTUAR EN EL SENTIDO QUE TUTELA EL TIPO PENAL Y, EN CONSECUENCIA, NO ES FACTIBLE DEFINIR DE MANERA OBJETIVA LO DEBIDO O INDEBIDO DE SU CONDUCTA, CON INDEPENDENCIA DE QUE LLEGARA A TRASTOCAR EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 240 BIS, PÁRRAFO PRIMERO, EN SU PORCIÓN NORMATIVA "INDEBIDAMENTE" DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COLIMA, ADICIONADO MEDIANTE DECRETO 280, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL "EL ESTADO DE COLIMA", EL VEINTE DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE).

XV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EXTENSIÓN DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ A LA TOTALIDAD DEL ARTÍCULO 240 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COLIMA, ANTE LA AUSENCIA DE OBJETO DE LA PROHIBICIÓN PENAL PARA SANCIONAR CONDUCTAS QUE POR SÍ MISMAS NO SON CONTRARIAS A DERECHO, O SUSCEPTIBLES DE TUTELA PENAL (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 240 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COLIMA, ADICIONADO MEDIANTE DECRETO 280, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL "EL ESTADO DE COLIMA", EL VEINTE DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE).



XVI. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE UNA NORMA PENAL CON EFECTOS RETROACTIVOS AL MOMENTO DE SU ENTRADA EN VIGOR (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 240 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COLIMA, ADICIONADO MEDIANTE DECRETO 280, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL "EL ESTADO DE COLIMA", EL VEINTE DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE).

XVII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA DE INVALIDEZ QUE SURTE EFECTOS CON MOTIVO DE LA NOTIFICACIÓN DE SUS PUNTOS RESOLUTIVOS (INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 240 BIS, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COLIMA, ADICIONADO MEDIANTE DECRETO 280, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL "EL ESTADO DE COLIMA", EL VEINTE DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 191/2020 Y SU ACUMULADA 220/2020. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE COLIMA. 4 DE NOVIEMBRE DE 2021. PONENTE: JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO. SECRETARIO: HÉCTOR VARGAS BECERRA.

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al cuatro de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS; Y,
RESULTANDO:

1. PRIMERO.—**Presentación de las acciones.** El tres y cuatro de agosto de dos mil veinte se recibieron de manera respectiva en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por vía electrónica sendos escritos signados por María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de presidenta de la **Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, y Sabino Hermilo Flores Arias, en su carácter de presidente de la **Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima**, a través de los cuales



promovieron acción de inconstitucionalidad, en la que demandaron la invalidez del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima,¹ que se adicionó en Decreto Num. 280, publicado en el Periódico Oficial "El Estado de Colima" el veinte de junio anterior.

2. Norma cuya emisión y promulgación atribuyeron, de manera respectiva, al Congreso y al gobernador del Estado de Colima.

3. **SEGUNDO.—Artículos constitucionales y convencionales señalados como violados.** La presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos consideró que violaba los artículos 1o., 6o., 7o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 9 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 2, 9, 15 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4. El presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima estimó que vulneraba los artículos 1o.; 4o., párrafos primero y segundo; 5o.; 6o., párrafo segundo; 7o., párrafo primero; 14; 20, párrafo primero, apartado A, fracción I, y apartado B, fracción IV; así como 133 de la Constitución Federal.

5. **TERCERO.—Conceptos de invalidez.**

¹ **Artículo 240 Bis.** Al que indebidamente difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, remita, distribuya, videograbado, audiograbado, fotografíe, filme, reproduzca, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la ley señala como delito, se le impondrán de tres a seis años de prisión y multa por un importe equivalente de cincuenta a cien veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Si se trata de imágenes, audios o videos de cadáveres o parte de ellos, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a siete años y la multa de setenta a ciento treinta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Tratándose de imágenes, audios o videos de cadáveres de mujeres, niñas o adolescentes, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a ocho años y la multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Cuando el delito sea cometido por persona servidora pública integrante de alguna institución policial, de procuración o impartición de justicia, se impondrá de cuatro a ocho años de prisión y multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización."



A. La presidenta de la **Comisión Nacional de los Derechos Humanos** en su único concepto de invalidez expresó:

a) El artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima transgrede el derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad, porque el delito que establece no es claro, ya que algunos de los elementos que describen la conducta reprochable son vagos e imprecisos.

Se trata de un tipo penal abierto que genera incertidumbre jurídica para los destinatarios de la norma, porque no precisa con exactitud el objeto de prohibición, al prever un amplio catálogo de conductas, por lo que no se tiene certeza de cuándo sus acciones actualizan alguna de las numerosas hipótesis que se prevén.

Además, el vocablo "indebidamente", establecido como elemento fundamental de la norma, es ambiguo, pues si se trataba de una conducta prohibida sólo para los servidores públicos que tenían acceso o en resguardo la información que precisaba el tipo penal, se tendría certeza sobre qué era lo indebido para éstos.

Por ello, dicho vocablo adquiriría una noción acotada para los servidores públicos, quienes por razón de su empleo, cargo o comisión, tenían la obligación de realizar o no determinadas conductas, y su incumplimiento era lo que permitía una acción indebida.

Para el caso de los particulares, resultaba vaga la noción de una actuación indebida, porque no se encontraban obligados a realizar determinadas conductas, pues sólo por incumplimiento de un deber, se podía hablar de la existencia de una conducta indebida.

Así, la certidumbre jurídica del vocablo "indebidamente" sólo se tenía respecto de la conducta de los servidores públicos que, por razón de su función, estuvieran obligados a custodiar, vigilar, resguardar, dar seguridad o proteger los objetos, lugares o información concerniente a hallazgos, indicios o evidencias relacionados con un proceso penal o un delito.



Por tanto, se trataba de una noción vaga porque no existían bases objetivas para determinar cuándo un particular actuaba indebidamente al difundir o compartir información relacionada con un delito, pues podría estar haciéndolo en ejercicio legítimo de otros derechos.

La iniciativa que se presentó para adicionar el precepto impugnado tenía como objetivo establecer sanciones para los servidores públicos que de manera indebida revelaran o difundieran imágenes, archivos o información de una carpeta de investigación en trámite y establecer una agravante cuando lo difundido constituía una posible lesión a la dignidad o memoria de las víctimas del delito. Ello, con la intención de proteger a las personas de la indebida exposición ante los medios de comunicación, tanto en su entorno personal como familiar, tratando de evitar la revictimización y transgresión a su dignidad.

Al no existir una interpretación clara y única, la ilicitud de la conducta consistente en difundir información relacionada con delitos estaba supeditada a la apreciación subjetiva, arbitraria y discrecional del Ministerio Público y del juzgador, porque no existían parámetros objetivos para determinar cuándo un particular, "indebidamente" realizaba alguna de las tantas conductas que establece la disposición impugnada.

Asimismo, la configuración del precepto no incorporaba elementos para distinguir si las conductas reprochables penalmente se actualizaban únicamente en caso de que el sujeto activo las realizara con el ánimo de transgredir el bien jurídico tutelado, es decir, la dignidad, la imagen, el honor o la integridad psíquica y moral de las personas.

Los términos de la redacción del dispositivo normativo combatido podían llegar al extremo de punir la difusión de cualquier tipo de información en documentos, imágenes, audios o videos, relacionados con un delito, cuando la autoridad de procuración o administración de justicia los calificara o concibiera como indebidos, sin que se conociera a partir de qué momento se incurría en la conducta prohibida, ni se requería la intencionalidad del sujeto activo.

La interpretación tan amplia de la norma permitía que fuera el juzgador quien determinara en qué casos se realizaba la conducta que ameritaba la



sanción penal; sin que ello pudiera ser previsto de manera cierta por el destinatario de la norma.

b) El artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima transgredía el principio de mínima intervención que regía en materia penal, porque la tipificación de la conducta descrita permitía que se impusiera la pena de prisión por hechos jurídicos que producían consecuencias de poca o nula lesión al bien jurídico que se pretendía proteger, cuya erradicación o prevención se podía encontrar en medidas más idóneas y adecuadas.

Del estudio de los elementos del delito, derivaba que no estaba encaminado a sancionar las conductas más graves o los ataques más peligrosos al bien jurídico que se pretendía salvaguardar; en el caso, el derecho a la dignidad, la imagen, el honor e intimidad de las personas víctimas de un ilícito penal y su correcta investigación. Además, la conducta típica no requería una lesión efectiva a esos derechos, porque se trataba de un delito de peligro.

Por tanto, para proteger los bienes jurídicos tutelados por la norma y lograr que el sujeto activo no realizara las conductas prohibidas, el legislador local debió acudir a medidas menos lesivas que el derecho penal, es decir, que de manera intencional pusieran en peligro de lesión la imagen, honor y dignidad de las personas víctimas del delito, al difundir fotografías, videos, audios o documentos relacionados con la correcta investigación de los ilícitos.

Ello, porque el hecho de poner en peligro la imagen de las personas y la debida diligencia e investigación de los delitos no conllevaba, necesariamente, que se causara un daño extremadamente grave que ameritara una pena privativa de la libertad o el uso del derecho penal, pues con ello se rompía con el principio de fragmentariedad.

Además, a la luz del principio de subsidiariedad, el Estado debía recurrir en primera instancia a otras medidas menos gravosas y lesivas del derecho a la libertad personal, para proteger la dignidad y la correcta investigación de los hechos delictivos, como bien jurídico tutelado, frente a eventuales riesgos; pero contrario a ello, la tipificación de las conductas que recogía la norma impugnada permitía que se sancionara a las personas con la pena más severa y restrictiva.



Ello, porque en los términos en que estaba redactada posibilitaba la aplicación de una pena corporal excesiva, pues su sentido y alcance normativo abarcaban actos que implicaban el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, que no eran susceptibles de persecución en una sociedad democrática.

La norma impugnada incurría en deficiencias regulatorias porque no exigía que el daño causado por el sujeto activo del delito fuera grave, ni atendía a la intencionalidad de lesionar o dañar los bienes jurídicos tutelados; omitía el contenido objetivo de la información que se difundía mediante imágenes, audios, videos o documentos, y era imprecisa en cuanto a la finalidad del activo, al difundir el material relacionado con delitos, pues era posible que las razones que subyacían en su conducta, persiguieran objetivos admisibles en un Estado democrático de derecho.

c) El artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima inhibía el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, porque la descripción típica de la norma producía la autocensura de las personas por el miedo de que pudieran ser sancionadas penalmente al compartir o difundir mensajes, imágenes, audios y demás materiales relacionados con el delito.

Asimismo, las restricciones a ese derecho debían llevarse a cabo bajo los parámetros jurisdiccionales relativos, con independencia de que la conducta se realizara en un espacio virtual o digital –Internet–, y apearse al parámetro de regularidad, que implicaba que debían estar previstas por la ley, basarse en un fin legítimo, además de ser necesarias y proporcionales.

El decreto por el que se adicionó el artículo impugnado revelaba que el legislador local consideró adecuado tipificar la conducta descrita, con la finalidad de proteger la dignidad y memoria de las personas víctimas directas o indirectas de un hecho delictivo, de una posible lesión con motivo de la difusión de imágenes, archivos o información de una carpeta de investigación en trámite.

El artículo impugnado se ubicaba en la sección tercera "Delitos contra la sociedad", título primero, denominado "Delitos por hechos de corrupción de servidores públicos o de particulares y ejercicio indebido de funciones", capítulo VIII "Delitos cometidos en la procuración e impartición de justicia"; por lo que se



colegía que el fin perseguido por el legislador era salvaguardar la debida diligencia de los servidores públicos.

Finalidad que perseguía un fin constitucionalmente admisible, como lo era la tutela del derecho a la dignidad, imagen y al honor de las personas víctimas de hechos delictivos, así como la correcta investigación de delitos y la impartición de justicia. Sin embargo, el tipo penal sancionaba la difusión de toda la información relacionada con un procedimiento penal o un delito, aun cuando no se tuviera la intención de dañar dichos derechos fundamentales.

Por tanto, la medida adoptada por el legislador estatal no era acorde con la conducta que se pretendía prohibir, porque su establecimiento restringía al extremo la libertad y el derecho fundamental a la libertad de expresión.

La aplicación de medidas penales debía ser evaluada con especial cautela, es decir, ponderar la extrema gravedad del abuso de la libertad de expresión, el dolo del acusado, la magnitud y características del daño que el abuso produjo y demás datos que permitirán mostrar la existencia de una absoluta necesidad de su uso, ya que las restricciones desproporcionadas terminaban por generar un efecto de silenciamiento, censura e inhibición en el debate público, que era incompatible con los principios de pluralismo y tolerancia, propios de las sociedades democráticas.

La norma impugnada no estaba orientada a proteger los bienes jurídicos tutelados que se pretendía y, lejos de ello, generaba un impacto desproporcionado sobre el derecho fundamental a la libertad de expresión, afectando la labor periodística, al criminalizar la difusión de materiales, como fotografías, videos, audios o documentos relacionados con la comisión de un delito, a través de cualquier medio de comunicación.

B. El presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima planteó los siguientes conceptos de invalidez:

- **Primero.** La norma impugnada restringía flagrantemente el derecho a la libertad de expresión de los periodistas, al no permitirles difundir, revelar, publicar, transmitir, distribuir, videograbar, audigrabar, fotografiar, filmar, reproducir,



intercambiar o compartir imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o con un hecho que la ley señalaba como delito.

También restringía el correcto ejercicio de la profesión periodística, que tenía por objeto informar de acontecimientos relevantes que pudieran tener repercusión en la vida diaria de la población en general.

Además, la adición del artículo combatido vulneraba otros derechos fundamentales, como el de acceso y difusión de la información, la libre manifestación de las ideas de toda índole, de igualdad y el interés superior de la niñez; y podría obstaculizar el proceso penal, violentando derechos tanto de la víctima como de la persona imputada, lo que vulneraba el principio de progresividad previsto constitucionalmente.

• **Segundo.** El tercer párrafo del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima violentaba el artículo 4o. de la Constitución Federal, que afirma que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, sin realizar distinción alguna entre sexos o géneros, porque realizaba una diferenciación innecesaria e, incluso, discriminatoria entre los niños y las niñas, pues agravaba la pena del ilícito tratándose de niñas o adolescentes, es decir, en función del sexo o género femenino, lo que dejaba en un plano de desigualdad a los niños de sexo o género masculino, quienes también podían estar expuestos a situaciones análogas a las que describía la norma, sin que tuvieran protección jurídica.

Diferencia que vulneraba el principio de interés superior de la niñez, al dejar sin protección a una parte de ese grupo vulnerable.

• **Tercero.** El primer párrafo del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima transgredía el artículo 5o. de la Constitución Federal, porque impedía de manera indirecta que los periodistas y, en general, los medios de comunicación, se dedicaran a su profesión, al no permitirles difundir, revelar, publicar, transmitir, distribuir, videograbar, audiograbar, fotografiar, filmar, reproducir, intercambiar o compartir imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o con un hecho que la ley señalaba como delito.



El ejercicio efectivo de las libertades de expresión e información podía verse restringido injustamente por actos normativos o administrativos de los poderes públicos, o por condiciones fácticas que colocaran en situación de riesgo o vulnerabilidad a quienes la ejercían, ya que uno de los medios por los que se limitaba la circulación de la información y el debate público era la exigencia de responsabilidades civiles o penales a los periodistas, por actos propios o ajenos.

Las prohibiciones establecidas en el precepto impugnado limitaban el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, así como el derecho al libre ejercicio de la profesión, previsto en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque los periodistas se verían limitados al realizar su trabajo de llevar información a los gobernados de manera profesional, veraz y oportuna.

• **Cuarto.** El primer párrafo del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima era contrario al artículo 6o. de la Constitución Federal, que permitía difundir información e ideas afines con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la ley señalaba como delito, por lo que las autoridades que emitieron y promulgaron la norma impugnada no gozaban de facultades para realizar esa prohibición, y menos aún, para contravenir un derecho que la Constitución otorgaba a todos los ciudadanos.

El tipo penal y la condena que establecía pretendían que el derecho a la libre expresión e información no alcanzara su máximo grado de protección constitucional, porque la prohibición que preveía abarcaba a los profesionales del periodismo y evitaba que la prensa realizara la libre circulación y difusión de información e ideas, en una materia de interés general, nulificando el debate público.

La mera existencia de una norma que penalizaba *ab initio* la búsqueda de información, sin una declaratoria previa de clasificada o reservada, ni una prueba de daño, podía tener un efecto amedrentador en un periodista, pues al margen de que se llegara o no a comprobar su responsabilidad, el simple hecho de encontrarse ante la amenaza de ser sometido a un proceso penal, podía disuadirlo de cumplir con su labor profesional.



Así, podía existir afectación por el simple hecho de someter a un periodista a un proceso penal, como consecuencia del ejercicio legítimo del derecho de acceso a la información, mediante el uso desproporcionado del derecho penal.

Por ello, el precepto impugnado no aseguraba las condiciones para que los medios de comunicación pudieran difundir información y opiniones, pues no garantizaba a los periodistas el goce de condiciones adecuadas para desempeñar su trabajo, que se veía injustamente restringido, colocando a la prensa en una situación de riesgo o vulnerabilidad por el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.

• **Quinto.** El primer párrafo del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima violentaba la garantía de inviolabilidad de la difusión de información a través de cualquier medio, prevista en el artículo 7o. constitucional, al tipificar como delito, el difundir, revelar, publicar, transmitir, distribuir, videograbar, audiograbar, fotografiar, filmar, reproducir, intercambiar o compartir imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o con un hecho que la ley señalaba como delito.

De la redacción del precepto impugnado se entendía que negaba la información para efectos de la seguridad pública de la población en general y pretendía el ahogamiento de ideas de los periodistas, lo que podía originar abusos de poder.

El derecho a la libertad de expresión comprendía la libertad de difundir información, lo que implica el derecho a recibir y buscar información, ambos ejercidos por cualquier medio, lo que significa que no sólo la palabra oral y escrita eran expresión, sino también todos los símbolos o señales, como los medios en general que permitían que las personas se expresaran.

La limitación a esas libertades sólo podía ser legítima si la ley contemplaba la medida como necesaria para la protección de bienes como la seguridad nacional, el orden, la salud y la moral pública o para respetar el derecho o la reputación de otras personas.



Las autoridades que emitieron y promulgaron la norma impugnada se inclinaban por entorpecer la libre manifestación de las ideas, a que refiere el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a pesar de que tenían el deber de impedir violaciones de esa índole, como consecuencia de su obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución Federal.

- **Sexto.** El párrafo primero del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima transgrede el principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad, que deriva de lo previsto en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Federal, porque la palabra "indebidamente" tiene diversas definiciones; por ello, es una locución vaga, imprecisa, abierta y amplia, por lo que los destinatarios no tienen certeza sobre su actuar y situación ante las leyes.

El legislador omitió establecer las circunstancias claras en las que el ilícito se ejecutaba, ya que no estableció si el medio por el que se llevaba a cabo la acción era por alguna plataforma digital, red social, medio impreso, etcétera; dejando en incertidumbre al gobernado por desconocer las conductas que se señalaban como típicas, así como todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, al ser necesarios para la exacta aplicación de la ley penal.

- **Séptimo.** El numeral impugnado contraviene el artículo 20, párrafo primero, apartado A, fracciones I y IV, el apartado B, fracción IV, y el apartado C, fracción II, de la Constitución Federal, porque al sancionar a toda persona que: "... audio-grabe, fotografe, filme ..." o que "... comparta imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la ley señala como delito ..." menoscababa los derechos fundamentales del imputado y de la víctima, porque les negaba la posibilidad de obtener y ofrecer pruebas lícitas, y los sanciona por intentar obtenerlas.

Ello, porque en la actualidad el grueso de la población contaba con equipos de telefonía móvil "celulares", dotados de cámaras digitales con la capacidad de fotografiar o filmar con muy alta resolución; lo que se había aprovechado para hacerse de medios probatorios fehacientes que podían coadyuvar a la administración de la justicia penal, sin que ello implicara el atropello de derechos de terceros.



Algunos de los medios probatorios más fáciles de obtener por las partes involucradas en un delito eran las imágenes fotográficas y videograbaciones mediante los equipos de telefonía; sin embargo, bajo el contexto del artículo combatido, al intentar conseguir esas pruebas, las partes, por sí mismas o mediante terceros, actualizaban el supuesto contenido en el primer párrafo del artículo impugnado, obstaculizando con ello el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, la procuración de que el culpable no quedara impune y la reparación de los daños causados por el delito, colisionando directamente con los derechos constitucionales del imputado, la víctima y el ofendido a ofrecer pruebas.

Por tanto, de decretarse la inconstitucionalidad del precepto impugnado, en innumerables ilícitos previstos en el Código Penal de Colima se podría coadyuvar a alcanzar la verdad aprovechando los medios tecnológicos descritos, sin afectar los derechos de terceros.

- **Octavo.** El artículo combatido vulneraba el principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133, párrafo primero, de la Constitución Federal, porque intentaba imponer restricciones a los derechos humanos, más allá de lo establecido en la propia Ley Fundamental.

6. CUARTO.—**Registro, admisión y acumulación de las acciones de inconstitucionalidad.** El presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en auto de diez de agosto de dos mil veinte, ordenó formar y registrar con el número **191/2020** el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad que promovió la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y lo turnó al Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo para que instruyera el trámite respectivo.

7. En auto de once de agosto siguiente, el Ministro instructor tuvo por presentada a la promovente con la personalidad que se ostentó, admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad, y ordenó dar vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Colima, para que rindieran sus respectivos informes; requirió al Poder Legislativo para que enviara a este Alto Tribunal copia certificada de todos los antecedentes legislativos de la norma impugnada, y al Poder Ejecutivo para que remitiera un ejemplar del Periódico Oficial del Estado, en el que se publicó la norma controvertida.



8. En auto de la misma fecha, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar con el número **220/2020** la acción de inconstitucionalidad que promovió la Comisión de Derechos Humanos de Colima y, al existir identidad respecto del decreto combatido, ordenó turnarla por acumulación a la acción de inconstitucionalidad **191/2020**.

9. El Ministro instructor, en auto de catorce de agosto posterior, tuvo por presentado al promovente con la calidad con que se ostentó y admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad acumulada.

10. QUINTO.—**Informe del Poder Legislativo del Estado de Colima.** En su representación, acudió la presidenta de la Comisión Permanente del H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Colima, quien expuso:

a) Para combatir los conceptos de invalidez hechos valer por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, refirió que el tipo penal era claro en cuanto a sus destinatarios y objeto tutelado, como se desprendía de su iniciativa y exposición de motivos, así como del correspondiente dictamen en el que se expresó que su finalidad estaba encaminada a regular la conducta de los servidores públicos que, de manera indebida, revelaran o difundieran imágenes, archivos o información de una carpeta de investigación en trámite; e instituir agravantes para los casos en que la información difundida o revelada, constituyera una posible lesión a la dignidad o memoria de las víctimas directas o indirectas de un hecho con apariencia de delito, porque los servidores públicos debían vocación absoluta de servicio a la sociedad y debían satisfacer el interés superior de las necesidades colectivas por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general y bienestar de la población, con la confianza que el Estado les confirió.

Asimismo, la iniciativa de ley arribó a la conclusión de que se debía garantizar el bien jurídico a la integridad y seguridad personal, que tenía como objeto que las personas pudieran desarrollarse integralmente, así como el otorgar las condiciones que permitieran al ser humano gozar de una vida plena en sus funciones orgánicas, corporales, psíquicas y espirituales. En cuanto al aspecto físico, se refería al derecho a la conservación del cuerpo humano, para que fuera tratado con respeto y dignidad, incluso cuando se había perdido la vida, pues



no podía ser motivo de frivolidades o espectáculo público, ni ser considerado como objeto de atracción o entretenimiento; de ahí que el Estado tenía la responsabilidad de evitar que esas conductas se presentaran y se replicaran en la sociedad.

Por tanto, no se causaba la confusión que alegó la accionante, pues el objeto de la iniciativa era crear un tipo penal cuyos destinatarios eran los servidores públicos de las dependencias de investigación de delitos y de impartición de justicia y no los particulares; lo que encontraba lógica porque se trata de un delito ubicado en la sección tercera "Delitos contra la sociedad", título primero "Delitos por hechos de corrupción de servidores públicos o de particulares y ejercicio indebido de funciones", capítulo VIII, "Delitos cometidos en la procuración e impartición de justicia".

Era incongruente que la accionante estimara que no se exigía una intencionalidad dolosa cuando el delito no podía ser de índole culposa, pues con la expresión "indebidamente" era inconcuso que se trataba de una acción razonada e intencionada y no accidentada o sin intención.

La expresión "indebida" no podía concebirse como la incertidumbre jurídica que alegó la denunciante, porque la ley penal que describía el tipo no era un diccionario para definir cada vocablo o palabra que se utilizaba y, de haber duda justificada, era útil acudir a la iniciativa de ley y su exposición de motivos.

Las autoridades, en el ejercicio de sus funciones, tenían la obligación de proteger los datos personales que estuvieran bajo su custodia, en congruencia con los principios que debían observar en el desempeño de su empleo, cargo, comisión o función pues, de no atender a esas características, su función era indebida; lo que, según el Diccionario de la Lengua Española, se entendía como ilícita, injusta o falta de equidad.

Así, si el funcionario actuaba contrario a su debida diligencia, se justificaba la intromisión del Estado para regular y sancionar esas conductas, pues era inaceptable que bajo la excusa de la libertad de expresión divulgara actos propios de su trabajo; y, tratándose de delitos, debía guardar máxima secrecía y confidencialidad. Por ello, se pretendía sancionar filtraciones indebidas como aconteció



en otros lugares, y dar respuesta a un problema de las instituciones de seguridad, procuración y administración de justicia.

Por tanto, no existía transgresión a la seguridad jurídica, la libertad de expresión, legalidad en su vertiente de taxatividad y de mínima intervención, reprochadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

b) En respuesta a las manifestaciones de la Comisión de Derechos Humanos de Colima, se señaló que el tipo penal que se reprochaba era claro en cuanto a sus destinatarios y objeto tutelado, porque en la iniciativa de ley, así como en la exposición de motivos y el correspondiente dictamen, se podía clarificar lo que para la accionante resultaba adverso.

Además, no se restringía ni trastocaba la labor periodística o la libertad de expresión, ya que el precepto legal impugnado tenía como finalidad regular una conducta por parte de los servidores públicos y no de periodistas o informantes formales.

Bajo las directrices de la iniciativa se observaba que se concibió un especial interés y atención al grupo vulnerable de las mujeres, como sucedía con el delito de feminicidio, por lo que no se entendía como discriminatorio o violatorio del derecho de igualdad entre niños y niñas, ni respecto del sexo masculino.

La prohibición que se enmarcaba en el precepto impugnado estaba justificada, porque los destinatarios del delito eran los servidores públicos y las víctimas, quienes merecían no ser expuestas, ni los datos que pudieran permitir el esclarecimiento de los hechos; además, bajo el principio de presunción de inocencia, debía reservarse la identidad de la persona imputada, salvo sentencia condenatoria y garantizarse el respeto a la dignidad de toda persona ofendida o víctima del delito.

Era cuestionable si la publicación de la imagen de un cadáver, del lugar de los hechos o del hallazgo del delito era la mera expresión de opiniones, información o ideas, pues la esencia tutelar contenida en el artículo 7o. de la Constitución Federal se enderezaba a expresar el sentir del individuo.



11. SEXTO.—**Informe del Poder Ejecutivo del Estado de Colima:** Luis Alberto Vuelvas Preciado, quien se ostentó como consejero jurídico del gobernador del Estado de Colima, rindió informe en representación de éste, en los términos siguientes:

- Es cierto el acto relativo a la promulgación y publicación del decreto que contiene el precepto impugnado; y ello lo llevó a cabo el Poder Ejecutivo en uso de las facultades que le confieren los artículos 58, fracción III, de la Constitución Política del Estado de Colima, así como 2, 3, 17 y demás relativos de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado.

12. SÉPTIMO.—**Opinión del fiscal general de la República.** La directora general de Asuntos Jurídicos y el director general de Constitucionalidad, ambos de la Fiscalía General de la República, formularon la opinión de la institución en los términos siguientes:

a) El precepto impugnado sancionaba las conductas que los servidores públicos ejecutaban en sus funciones de procuración e impartición de justicia.

Su párrafo primero establece en *numerus clausus* las conductas en las que podía incurrir el servidor público que con motivo de su cargo tuviera a su alcance los objetos relacionados con un delito o un procedimiento penal y, por tanto, tenía claro a qué atenerse si realiza los actos o conductas que constituían los verbos rectores de la norma, ya que no se trataba de un tipo penal abierto, en la medida en que se acotaban las conductas objeto de prohibición y sanción penal.

El término "indebidamente" encerraba un elemento normativo del tipo penal del delito cometido en la procuración e impartición de justicia, por lo que se entendía que aludía a una conducta que se realizaba de forma contraria a como estaba prevista en la ley.

Por ello, para determinar si se actualizaba ese elemento, existía una remisión tácita a la legislación que regulaba los actos del servidor público de que se trataba, relacionados con el procedimiento penal o con los productos de un hecho que la ley señalaba como delito; así, existía la posibilidad de sancionar a quienes con motivo de su cargo, realizaran las conductas que preveía el injusto



penal, por lo que no era una norma penal en blanco, ya que el legislador no tenía la obligación de establecer los alcances de ese vocablo.

Las manifestaciones de las accionantes eran infundadas, porque no consideraron que el tipo penal sancionaba a los servidores públicos como elemento esencial para determinar lo indebido de la conducta y dar sentido a toda la descripción típica del precepto impugnado.

La norma estaba dirigida a los servidores públicos que realizaban su función en la administración o procuración de justicia, quienes tenían el deber de abstenerse de realizar actos que fueran en contra de esa función; máxime cuando vulneraban los bienes jurídicamente protegidos, consistentes en la dignidad, integridad y seguridad personal de aquellos a quienes se les procuraba justicia.

Además, no era necesario que el legislador local estableciera la intencionalidad dolosa de la comisión de la conducta típica porque, al sancionar a la persona que cometía "indebidamente" cualquiera de las conductas típicas, se entendía una acción dolosa, porque ese elemento se desprendía del despliegue de la conducta indebida y la calidad del sujeto activo, que tenía la obligación de conducirse conforme a las normas que regían su actuación con motivo del nombramiento, cargo o comisión que desarrollaba; de ahí lo infundado de los argumentos para demostrar la violación al derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.

b) Los argumentos en los que las accionantes refieren que el precepto impugnado impide que los periodistas y los medios de comunicación en general, se dediquen a su profesión porque coartan el derecho de libertad de pensamiento y expresión, protegidos constitucional y convencionalmente, también eran infundados.

Ello, aun cuando las conductas trataban sobre el derecho a la información y libertad de expresión, porque esa prohibición sólo estaba dirigida a los servidores públicos en la procuración e impartición de justicia, acotado a que el material estuviera relacionado con el procedimiento penal o productos de un hecho que la ley señalaba como delito; por lo que era válido y legítimo que cualquier otra persona, incluidas las que ejercían la profesión de periodistas, obtuvieran la información por otros medios y, por ende, el derecho a difundirla.



Las prohibiciones que hacía el legislador estaban dirigidas a quienes tenían el deber de proteger la dignidad de las personas que intervenían en el proceso penal, es decir, a los que con motivo de su función tenían a su alcance el material objeto de la prohibición, sin que se involucraran los derechos que el resto de la sociedad tenía de buscar y allegarse de información, así como de divulgarla, lo mismo que sus pensamientos o ideas relacionadas con los hechos delictivos.

c) Tampoco se violaba el artículo 5o. constitucional, porque la conducta sancionada no se dirigía a los periodistas, sino a los servidores públicos; de ahí que la norma impugnada no impedía el libre ejercicio de la profesión a los periodistas, ni a los medios de comunicación en general.

d) Era infundado lo que sostenía la Comisión Nacional denunciante, en el sentido de que la norma combatida transgredía el principio de mínima intervención porque las conductas sancionadas producían consecuencias de poca o nula lesividad a los bienes jurídicos que pretendía proteger pues, contrario a ello, la indebida revelación de imágenes por parte de servidores públicos podía traer como consecuencia la violación al debido proceso e, incluso, ante esas conductas, la sociedad perdía la confianza en las instituciones de procuración de justicia, lo que conllevaba a las víctimas del delito a no denunciar por temor a ser revictimizadas, con lo que se afectaba la tranquilidad y los derechos de las víctimas directas o indirectas, así como la convivencia de la ciudadanía; por tanto, la finalidad era legítima, idónea, necesaria y proporcional para lograr el propósito pretendido.

e) El Congreso Estatal dirigió las sanciones a quienes se desempeñaban en el servicio público y las incrementó para los integrantes de instituciones de tipo policial y de procuración e impartición de justicia, porque era un deber ético que se condujeran con honradez y respeto a los derechos humanos de los gobernados.

Así, se trataba de una medida legislativa ejemplar y moralmente imputable, porque era socialmente dañino que una persona facultada para procurar o administrar justicia, transgrediera derechos humanos al revelar o exhibir datos de prueba o actos de violencia en videos u otros medios; lo que el Estado estaba obligado a inhibir a través de normas punitivas.



f) El Congreso del Estado de Colima respetó el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 22 constitucional, porque al aplicar la herramienta denominada *tertium comparationis* al conjunto de penalidades del título primero "Delitos por hechos de corrupción de servidores públicos o de particulares y ejercicio indebido de funciones" del código punitivo local, en confronta con las penas adicionadas al artículo impugnado, se advertía que las sanciones previstas en los artículos 237, párrafo cuarto, relativo al peculado, 238, párrafo quinto, relativo al cohecho, y 240, párrafo tercero, delitos cometidos en la procuración e impartición de justicia, estaban por encima de las adicionadas al artículo impugnado.

g) La norma impugnada no estaba dirigida a los particulares, sino a los servidores públicos; por ello, no se limitaba el ejercicio pleno de la libertad de expresión, ya que se sancionaba sólo a aquellos servidores públicos que incumplieran su deber de máxima ética en el desempeño de sus funciones y fuera del marco de sus obligaciones; y tampoco busca afectar la labor periodística, sino disminuir la violación a la secrecía en la investigación y la indebida revelación de imágenes promovidas por cualquier persona servidora pública.

h) Era infundado lo expuesto por la Comisión Estatal al señalar que el precepto impugnado menoscababa los derechos de la víctima o del ofendido, así como el de defensa del procesado para allegarse de pruebas lícitas relacionadas con el procedimiento penal o de un hecho que la ley señalaba como delito, en contravención al artículo 20 constitucional, ya que la norma impugnada no estaba dirigida a personas indeterminadas, de modo que dejara a las partes de un procedimiento penal en libertad de obtener y ofrecer pruebas.

i) Eran infundadas las afirmaciones en las que la Comisión Estatal adujo que la agravante contenida en el párrafo tercero del artículo impugnado resulta discriminatoria, por realizar una diferencia innecesaria entre niños y niñas, que dejaba sin protección a una parte de ese grupo vulnerable, porque no se contravenía el artículo 4o. de la Constitución Federal.

Ello, porque el Congreso Local pretende sancionar las vulneraciones que sufrirían las mujeres por expresiones de violencia, debido a la exhibición o tratamiento mediático de sus circunstancias como forma de espectáculo de los crímenes de género, pues ello agrava los daños emocionales de las víctimas



directas e indirectas, y en la sociedad crecía la normalización de la violencia contra las mujeres.

La accionante estatal hizo una errónea interpretación de las normas impugnadas, pues de sus párrafos segundo y tercero se desprendían agravantes para el caso de que la conducta típica fuera desplegada en contra de niños, adolescentes, hombres, niñas y mujeres; y, si bien respecto de niñas y mujeres contemplaba una agravante, ello atendía a que el Estado debía garantizar a las mujeres que gozaran de una vida libre de violencia, incluso, cuando hubieran perdido la vida, ya que su cuerpo debía ser tratado con respeto y dignidad.

13. OCTAVO.—**Cierre de instrucción.** Recibidos los informes de las autoridades demandadas, transcurrido el plazo para formular alegatos y al estar instruido el procedimiento, en auto de dieciocho de noviembre de dos mil veinte se cerró la instrucción en el asunto a efecto de elaborar el proyecto de resolución correspondiente.

CONSIDERANDO:

14. PRIMERO.—**Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad acumulada, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10, fracción I, y 11, fracción V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, porque se planteó la posible inconstitucionalidad del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima, que se adicionó en Decreto Núm. 280, que se publicó en el Periódico Oficial "El Estado de Colima", el veinte de junio de dos mil veinte.

15. SEGUNDO.—**Oportunidad.** Las acciones de inconstitucionalidad se presentaron de forma oportuna, es decir, dentro del plazo de treinta días que establece el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal.²

² "Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean



16. Disposición legal que señala que el cómputo del plazo inicia a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el correspondiente medio oficial.

17. En el caso, el Decreto Núm. 280, a través del cual se adicionó el impugnado artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima, se publicó en el Periódico Oficial "El Estado de Colima", el sábado veinte de junio de dos mil veinte.

18. Sin embargo, por virtud del contenido de los Acuerdos Generales Números 10/2020,³ 12/2020⁴ y 13/2020,⁵ emitidos por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, se suspendieron las actividades jurisdiccionales y se declararon inhábiles los días que transcurrieron entre el veinte de junio señalado y el dos de agosto de dos mil veinte, sin que corrieran términos.

19. Por esa razón, toda vez que el Pleno de este Alto Tribunal, en el punto segundo del Acuerdo General Número 14/2020,⁶ dispuso levantar la suspensión

publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. ..."

³ Acuerdo General Número 10/2020, de veintiséis de mayo de dos mil veinte, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que **se declaran inhábiles los días del periodo comprendido del uno al treinta de junio de dos mil veinte**, y se habilitan los días que resulten necesarios para las actuaciones jurisdiccionales que se precisan. Publicación en el Diario Oficial de la Federación: veintiocho de mayo de dos mil veinte.

⁴ Acuerdo General Número 12/2020, de veintinueve de junio de dos mil veinte, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que **se prorroga la suspensión de plazos** en los asuntos de la competencia de este Alto Tribunal **durante el periodo comprendido del uno al quince de julio de dos mil veinte**, y se habilitan los días que resulten necesarios para las actuaciones jurisdiccionales que se precisan. Publicación en el Diario Oficial de la Federación: treinta de junio de dos mil veinte.

⁵ Acuerdo General Número 13/2020, de trece de julio de dos mil veinte, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se cancela el período de receso que conforme a lo previsto en el artículo 3o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación tendría lugar del **dieciséis de julio al dos de agosto de dos mil veinte** y, para este periodo, **se prorroga la suspensión de plazos** en los asuntos de su competencia y se habilitan los días que resulten necesarios para las actuaciones jurisdiccionales que se precisan. Publicación en el Diario Oficial de la Federación: cinco de julio de dos mil veinte.

⁶ Acuerdo General Número 14/2020, de veintiocho de julio de dos mil veinte, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que **se reanudan los plazos procesales suspendidos desde el dieciocho de marzo de dos mil veinte**. Publicación en el Diario Oficial de la Federación: treinta de julio de dos mil veinte.



de términos a partir del tres de agosto de dos mil veinte, el plazo legal para promover la acción de inconstitucionalidad comenzó a computarse a partir de ese día y concluyó el uno de septiembre siguiente.

20. Así, como la demanda que promovió la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, según consta en el sello asentado al anverso del propio documento,⁷ se presentó el lunes tres de agosto de dos mil veinte en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y la demanda que formuló la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Colima se recibió vía electrónica el cuatro siguiente, lo que se advierte del acuse electrónico de folio 1190;⁸ entonces, en ambos casos la promoción de las acciones resultó oportuna.

21. TERCERO.—**Legitimación.** El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁹ dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que México sea Parte.

22. También dispone que los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas tienen facultad para

⁷ Dato obtenido de la consulta al expediente electrónico en el portal de Intranet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁸ Ídem.

⁹ **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

"...

"II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

"... g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea Parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas."



ejercer acción de inconstitucionalidad en contra de leyes expedidas por las Legislaturas.

23. En el caso, la demanda de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos fue promovida por María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de presidenta, lo que acreditó con la copia certificada de su designación por el Senado de la República de dieciséis de noviembre de dos mil diecinueve.¹⁰

24. Al respecto, las fracciones I y XI del artículo 15 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos¹¹ señala que el presidente de ese órgano autónomo constitucional se encuentra facultado para ejercer su representación legal y para promover las acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

25. La demanda de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima fue suscrita por Sabino Hermilo Flores Arias, en su carácter de presidente, lo que acreditó con la copia certificada de su nombramiento que le otorgó el presidente de la Mesa Directiva de la Quincuagésima Séptima Legislatura de la entidad, de ocho de septiembre de dos mil quince.¹²

26. Al respecto, el artículo 19, fracción XV,¹³ en relación con el 23, fracción X,¹⁴ ambos de la Ley Orgánica de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima, facultan al presidente de ese organismo para plantear accio-

¹⁰ Ídem.

¹¹ **Artículo 15.** El presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:
"I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;

"..."

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

¹² Ídem.

¹³ **Artículo 19.** La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

"... XV. Plantear acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra de leyes expedidas por el Poder Legislativo del Estado cuando a juicio de la Comisión exista



nes de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra de leyes expedidas por el Poder Legislativo del Estado cuando, a juicio de la Comisión, exista posible contradicción entre esas normas y los derechos humanos previstos en la Constitución Federal.

27. De manera que si las demandas plantean la inconstitucionalidad del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima, adicionado en Decreto Núm. 280, que se publicó en el Periódico Oficial "El Estado de Colima" el veinte de junio de dos mil veinte, aduciendo la vulneración a diversos derechos humanos, entonces, es claro que ambas Comisiones accionantes cuentan con la legitimación necesaria para hacerlo.

28. CUARTO.—**Causas de improcedencia.** No se hizo valer causa de improcedencia alguna o motivo de sobreseimiento, ni este Alto Tribunal advierte oficiosamente su actualización.

29. No se soslaya que por Decreto 340, publicado en el Periódico Oficial "El Estado de Colima" el diecinueve de diciembre de dos mil veinte, se reformó el primer párrafo y se suprimió el último párrafo del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima, como se observa en el siguiente cuadro comparativo:

P.O. 20 de junio de 2020.	P.O. 19 de diciembre de 2020.
[N. de E. Transitorio del "Decreto Núm. 280 por el que se adiciona el artículo 240 Bis al Código Penal para el Estado de Colima".]	[N. de E. Transitorio del "Decreto Núm. 340 por el que se reforma el artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima".]
"Único. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial 'El Estado de Colima'."	"Único. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial 'El Estado de Colima'."

posible contradicción entre tales normas y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que vulneren los derechos humanos considerados en ésta."

¹⁴ "Artículo 23. El presidente de la Comisión tendrá las siguientes facultades:

"I. Ejercer la representación legal de la Comisión;

"...

"X. Ejercer a nombre de la Comisión las atribuciones previstas por las fracciones XIV y XV del artículo 19 de esta ley."



"Artículo 240 Bis. **Al que indebidamente** difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, remita, distribuya, videografe, audiografe, fotografíe, filme, reproduzca, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la ley señala como delito, se le impondrán de tres a seis años de prisión y multa por un importe equivalente de cincuenta a cien veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Si se trata de imágenes, audios o videos de cadáveres o parte de ellos, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a siete años y la multa de setenta a ciento treinta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Tratándose de imágenes, audios o videos de cadáveres de mujeres, niñas o adolescentes, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a ocho años y la multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Cuando el delito sea cometido por persona servidora pública integrante de alguna institución policial, de procuración o impartición de justicia, se impondrá de cuatro a ocho años de prisión y multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la unidad de medida y actualización."

"Artículo 240 Bis. **El servidor público integrante de alguna institución policial, de procuración o impartición de justicia, que indebidamente** difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, remita, distribuya, videografe, audiografe, fotografíe, filme, reproduzca, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la ley señala como delito, se le impondrán de tres a seis años de prisión y multa por un importe equivalente de cincuenta a cien veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Si se trata de imágenes, audios o videos de cadáveres o parte de ellos, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a siete años y la multa de setenta a ciento treinta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Tratándose de imágenes, audios o videos de cadáveres de mujeres, niñas o adolescentes, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a ocho años y la multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización."



30. Y, al respecto, es criterio de este Tribunal Pleno que la acción de inconstitucionalidad es improcedente cuando cesan los efectos de la norma impugnada, supuesto que se actualiza cuando ésta se reforma, modifica, deroga o abroga, lo que lleva a actualizar la causa de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 19, en relación con el 65, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁵

31. Sin embargo, dicho criterio es inaplicable en el asunto porque la norma impugnada es de naturaleza penal; por tanto, este Alto Tribunal le puede dar efectos retroactivos a la declaración de invalidez que eventualmente se emita, en términos del artículo 45 de la ley reglamentaria de la materia.¹⁶

32. De manera que no es necesario analizar el contenido material de la reforma acaecida para determinar si opera alguna causa de improcedencia, aun cuando existe disposición que indica que la acción de inconstitucionalidad es improcedente cuando hayan cesado los efectos de la norma impugnada, porque la propia ley reglamentaria de la materia establece como excepción que esa prescripción no opera cuando las normas que se impugnan son de naturaleza penal, porque éstas siguen surtiendo efectos respecto de los delitos cometidos durante su vigencia.

33. Por tanto, procede el estudio de la norma impugnada en sus términos y bajo los conceptos de invalidez hechos valer, ya que una potencial declaración

¹⁵ **Artículo 19.** Las controversias constitucionales son improcedentes:

"...

"V. Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia."

Artículo 65. En las acciones de inconstitucionalidad, el ministro instructor de acuerdo al artículo 25, podrá aplicar las causales de improcedencia establecidas en el artículo 19 de esta ley, con excepción de su fracción II respecto de leyes electorales, así como las causales de sobreseimiento a que se refieren las [fracciones II y III del artículo 20.

"Las causales previstas en las fracciones III y IV del artículo 19 sólo podrán aplicarse cuando los supuestos contemplados en éstas se presenten respecto de otra acción de inconstitucionalidad."

¹⁶ **Artículo 45.** Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia."



de inconstitucionalidad puede llegar a tener impacto en los procesos en los que dicha norma fue aplicada.¹⁷

34. QUINTO.—**Estudio de fondo.** En sus respectivas demandas, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima, como argumentos comunes para combatir la validez constitucional del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima, que se adicionó en Decreto Núm. 280, publicado en el Periódico Oficial "El Estado de Colima" el veinte de junio de dos mil veinte, plantearon que vulneraba: **a)** el derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad; y, **b)** el derecho fundamental a la libertad de expresión.

¹⁷ Al efecto, es ilustrativa la tesis aislada P. IV/2014 (10a.). Registro digital: 2005882. Instancia: Pleno. Décima Época. Materia constitucional. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 4, marzo de 2014, Tomo I, página 227. De título, subtítulo y texto:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO SE ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS, CUANDO SE IMPUGNA UNA NORMA DE NATURALEZA PENAL QUE POSTERIORMENTE SE REFORMA, MODIFICA, DEROGA O ABROGA. Conforme al criterio del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenido en las tesis de jurisprudencia P./J. 8/2004 y P./J. 24/2005, la acción de inconstitucionalidad es improcedente cuando hayan cesado los efectos de la norma impugnada, supuesto que se actualiza cuando ésta se reforma, modifica, deroga o abroga y que provoca la causa de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción V, en relación con el 65, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho criterio es inaplicable cuando la norma impugnada es de naturaleza penal, ya que, acorde con los artículos 105, párrafo penúltimo, de la Constitución Federal y 45 de la ley citada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede dar efectos retroactivos a la declaración de invalidez que emita en relación con la impugnación de normas legales de esa naturaleza, los cuales tendrán eficacia desde la entrada en vigor de la legislación declarada inconstitucional y bajo la estricta condición de que la expulsión de la norma tienda a beneficiar, y nunca a perjudicar, a todos los individuos directamente implicados en los procesos penales respectivos. Además, debe tenerse presente que uno de los principios que rigen en la materia penal obliga a aplicar la ley vigente al momento en que se cometió el delito, lo que implica que aun cuando una norma impugnada se haya reformado, modificado, derogado o abrogado, sigue surtiendo efectos respecto de los casos en los que el delito se hubiera cometido bajo su vigencia. Por ello, cuando en una acción de inconstitucionalidad se impugne una norma penal que posteriormente se modifica, reforma, abroga o deroga, este Alto Tribunal deberá analizarla en sus términos y bajo los conceptos de invalidez hechos valer, ya que una potencial declaratoria de inconstitucionalidad puede llegar a tener impacto en los procesos en los que dicha norma haya sido aplicada durante su vigencia.

"Acción de inconstitucionalidad 54/2012. Procuradora General de la República. 31 de octubre de 2013. Mayoría de siete de votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Margarita Beatriz Luna Ramos, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ausente: Alberto Pérez Dayán. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza."



35. Además, la primera de las accionantes señaló que el precepto impugnado era violatorio de: **c)** el principio de mínima intervención en materia penal.

36. Mientras que la segunda consideró que también violaba: **d)** el derecho a la libre manifestación de las ideas; **e)** el derecho a la igualdad del hombre y la mujer ante la ley; **f)** el interés superior de la niñez; **g)** el ejercicio del derecho a la profesión de periodista; **h)** el derecho a la libertad de pensamiento; **i)** el derecho a la información; **j)** el derecho procesal de las partes a la obtención de pruebas; y **k)** el principio de supremacía constitucional.

37. Y es precisamente en ese orden que, de resultar necesario, serán analizados sus argumentos.

a) El derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad

38. Las accionantes alegaron que el primer párrafo del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima vulneraba el derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, establecido en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

39. Ello, por estimar que el ilícito que se prevé no es claro, porque algunos de los elementos de su descripción típica son vagos e imprecisos. Además, se trata de un tipo penal abierto que genera incertidumbre jurídica respecto de los destinatarios de la norma, porque prevé un catálogo muy amplio de conductas y no se tiene certeza de cuándo sus acciones actualizan alguna de las hipótesis que se prohíben.

40. Esto, porque el precepto legal no especifica los alcances del vocablo "**indebidamente**", por lo que se trata de un concepto ambiguo.

41. Y, en específico, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos alegó que, si se trataba de una conducta prohibida para los servidores públicos que tenían acceso o bajo su resguardo la información que precisaba el tipo penal, se tenía certeza sobre lo que era lo indebido para ellos, por ser quienes por razón de su función estaban obligados a custodiar, vigilar, resguardar, dar seguridad o proteger los objetos, lugares o información concerniente a hallazgos, indicios o evidencias relacionadas con un proceso penal o un delito.



42. Sin embargo, la redacción del precepto impugnado tenía un margen de aplicación muy amplio e injustificado, lo que generaba que la determinación sobre la ilicitud de la conducta consistente en difundir información relacionada con delitos estuviera supeditada a la apreciación subjetiva, arbitraria o discrecional del Ministerio Público o del juzgador, quienes podrían llegar a punir la difusión de cualquier tipo de información en documentos, imágenes, audios o videos, relacionados con un delito, aun cuando los particulares realizaran esa conducta en ejercicio de otros derechos.

43. Ello, porque en el caso de los particulares la noción de una actuación indebida resultaba vaga e imprecisa, pues no se encontraban obligados a realizar determinadas conductas, ya que sólo por incumplimiento de un deber se podía hablar de una conducta indebida.

44. Conceptos de invalidez que resultan esencialmente **fundados**.

45. En efecto, el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁸ establece que 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.

46. Enunciado constitucional sobre el que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencialmente que la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal no se circunscribe a meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, que debe quedar redactada de tal forma que los términos mediante los que se especifiquen los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos.

47. De ahí que la autoridad legislativa no puede sustraerse del deber de consignar leyes con expresiones y conceptos claros, precisos y exactos al prever las penas y describir las conductas que señala como típicas. Por tanto, las leyes deben incluir todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del gobernado.

¹⁸ "Artículo 14. ...

"... 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."



48. Lo anterior se encuentra desarrollado en la tesis P. IX/95 y en la jurisprudencia 1a./J. 10/2006, de rubros: "EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA."¹⁹ y "EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR."²⁰

49. Al tenor de las directrices de interpretación constitucional, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el contenido del principio de legalidad en materia penal se integra por las formulaciones siguientes: **(I)** prin-

¹⁹ Tesis aislada P. IX/95. Registro digital: 200381. Instancia: Pleno. Novena Época. Materias penal y constitucional. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo I, mayo de 1995, página 82. De contenido:

"La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.

"Amparo directo en revisión 670/93. Reynaldo Álvaro Pérez Tijerina. 16 de marzo de 1995. Mayoría de siete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Carenzo Rivas.

"El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el quince de mayo en curso, por unanimidad de ocho votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios y Olga María Sánchez Cordero; aprobó, con el número IX/95 (9a.) la tesis que antecede. México, Distrito Federal, a quince de mayo de mil novecientos noventa y cinco."

²⁰ Jurisprudencia 1a./J. 10/2006. Registro digital: 175595. Instancia: Primera Sala. Novena Época. Materias constitucional y penal. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXIII, marzo de 2006, página 84. De texto:

"El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa."



cipio de taxatividad, bajo la existencia de certeza o determinación; (II) principio de no retroactividad; (III) principio de reserva de ley; y, (IV) exacta aplicación de la ley penal al caso concreto.

50. De dichas formulaciones del principio de legalidad en materia penal deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico.

51. La tipicidad es un presupuesto indispensable del acreditamiento del injusto penal y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un Estado democrático de derecho.

52. Conforme al principio de legalidad en materia penal, no existe pena ni delito sin ley que los establezcan; así, para que una conducta o hecho determinado pueda ser considerado como delito y que por ello deba ser motivo de aplicación de una pena, es indispensable una ley que repunte ese hecho o conducta como tal, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica de las personas, a quienes no puede considerárseles responsables penalmente sin que se haya probado que infringieron una ley penal vigente en la que se encuentre debidamente descrito el hecho delictivo y se prevea la sanción aplicable.²¹

²¹ Tesis aislada P. XXI/2013 (10a.). Registro digital: 2003572. Instancia: Pleno. Décima Época. Materias constitucional y penal. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, página 191. De rubro y texto:

"EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, CONTENIDO EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SALVAGUARDA LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS. El derecho fundamental a la exacta aplicación de la ley penal tiene su origen en los principios *nullum crimen sine lege* (no existe un delito sin una ley que lo establezca) y *nulla poena sine lege* (no existe una pena sin una ley que la establezca), al tenor de los cuales sólo pueden castigarse penalmente las conductas debidamente descritas en la legislación correspondiente como ilícitas y aplicarse las penas preestablecidas en la ley para sancionarlas, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica de las personas, a quienes no puede considerárseles responsables penalmente sin que se haya probado que infringieron una ley penal vigente, en la que se encuentre debidamente descrito el hecho delictivo y se prevea la sanción aplicable.



53. Principio del que deriva, a su vez, el principio de taxatividad, que exige la formulación de términos precisos del supuesto hecho de las normas penales a partir de dos directrices: **(I)** la reducción de vaguedad de los conceptos usados para determinar los comportamientos penalmente prohibidos y, **(II)** la preferencia por el uso descriptivo frente al uso de conceptos valorativos.

54. Lo que no es otra cosa que la exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, que la descripción típica no debe ser vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación, pues para garantizar el principio de plenitud hermética en cuanto a la prohibición de analogía o mayoría de razón en la aplicación de la ley penal, ésta debe ser exacta, y no sólo porque a la infracción corresponda una sanción, pues sucede que las normas penales deben cumplir una función motivadora en contra de la realización de delitos, para lo que resulta imprescindible que las conductas punibles estén descritas con exactitud y claridad, pues no se puede evitar aquello que no se tiene posibilidad de conocer con certeza.

55. En consecuencia, la formulación de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido sin problemas por el destinatario de la norma. Lo que implica que, al prever las penas, la autoridad legislativa no puede sustraerse del deber de describir las conductas que señale como merecedoras de sanción penal, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, pues ello es necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de esos requisitos de certeza resultará violatoria del principio invocado.

56. Al respecto, esta Suprema Corte ha precisado jurisprudencialmente que una disposición normativa no necesariamente es inconstitucional si el legislador no define cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa. Es por ello que el mandato de taxatividad sólo puede obligar al legislador penal a una determinación suficiente y no a la mayor precisión imaginable.

57. Desde esa perspectiva, la taxatividad tiene un matiz que requiere que los textos legales que contienen normas penales únicamente describan con



suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, por lo que la exigencia en cuanto a la claridad y precisión es gradual.

58. Con ello, puede esclarecerse una cierta tensión estructural en el mandato de la taxatividad: alcanzar el punto adecuado entre precisión y flexibilidad de una disposición normativa para que, en una sana colaboración con las autoridades judiciales, dichas disposiciones puedan ser interpretadas para adquirir mejores determinaciones.

59. Pero como la legislación penal no puede renunciar al uso de expresiones, conceptos jurídicos, términos técnicos, vocablos propios de un sector o profesión –y, por ello, necesitados de concreción–, entonces el legislador y las autoridades judiciales se reparten el trabajo para alcanzar, de inicio, una suficiente determinación y, posteriormente, una mayor concreción; de ahí que para analizar el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión, no debe tenerse en cuenta sólo el texto de la ley, sino que puede acudirse tanto a la gramática como a su contraste en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra) disposición normativa, al contexto en el que se desenvuelven las normas y a sus posibles destinatarios.

60. Precisiones que encuentran sustento en la jurisprudencia 1a./J. 24/2016 (10a.), de título y subtítulo: "TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE."²²

"Amparo directo en revisión 947/2011. 10 de enero de 2013. Mayoría de diez votos en relación con el sentido; votó en contra: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Unanimidad de once votos respecto del criterio contenido en esta tesis. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Jaime Santana Turrul.

"El Tribunal Pleno, el dieciocho de abril en curso, aprobó, con el número XXI/2013 (10a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de abril de dos mil trece."

²² Jurisprudencia 1a./J. 24/2016 (10a.). Registro digital: 2011693. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias constitucional y penal. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 30, mayo de 2016, Tomo II, página 802. De texto:

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la exacta aplicación de la ley en materia penal obliga al legislador a señalar con claridad y precisión las conductas típicas y las penas



61. Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que en la elaboración de los tipos penales se debe tener presente el principio de legalidad penal, es decir, una clara definición de la conducta incriminada que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales.²³

62. Esto es, al momento de plasmar las conductas penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Así, las normas que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.²⁴

63. De esta manera, el principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática, por lo que

aplicables. Asimismo, esta Primera Sala ha reconocido que una disposición normativa no necesariamente es inconstitucional si el legislador no define cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa. Es por eso que el mandato de taxatividad sólo puede obligar al legislador penal a una determinación suficiente y no a la mayor precisión imaginable. Desde esta perspectiva, la taxatividad tiene un matiz que requiere que los textos legales que contienen normas penales únicamente describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, por lo que la exigencia en cuanto a la claridad y precisión es gradual. En este sentido, puede esclarecerse una cierta tensión estructural en el mandato de la taxatividad: alcanzar el punto adecuado entre precisión (claridad) y flexibilidad de una disposición normativa para que, en una sana colaboración con las autoridades judiciales, dichas disposiciones puedan ser interpretadas para adquirir mejores determinaciones. Ahora bien, como la legislación penal no puede renunciar a la utilización de expresiones, conceptos jurídicos, términos técnicos, vocablos propios de un sector o profesión (y por ello necesitados de concreción), entonces el legislador y las autoridades judiciales se reparten el trabajo para alcanzar, de inicio, una suficiente determinación y, posteriormente, una mayor concreción; de ahí que para analizar el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión no debe tenerse en cuenta sólo el texto de la ley, sino que puede acudir tanto a la gramática, como a su contraste en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra) disposición normativa, al contexto en el cual se desenvuelven las normas y a sus posibles destinatarios."

²³ Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. Párrafo 157.

²⁴ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52. Párrafo 121.



corresponde al juzgador, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico.²⁵

64. Ahora bien, el impugnado artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima tuvo su origen legislativo en la iniciativa de ley con proyecto de decreto que presentaron el uno de marzo de dos mil veinte el diputado Vladimir Parra Barragán y las diputadas Blanca Livier Rodríguez Osorio y Ana Karen Hernández Aceves, que en su parte conducente señaló:

"I. Objetivos de la iniciativa:

"1. Establecer un tipo penal autónomo que establezca previsión de sanciones para las **personas servidoras públicas que de manera indebida** revelen o difundan imágenes, archivos o información de una carpeta de investigación en trámite e instituir agravantes para los casos en los cuales la información difundida o revelada constituye una posible lesión a la dignidad o a la memoria de las víctimas directas o indirectas de un hecho con apariencia de delito.

"2. Fortalecer la protección legal a los derechos de las víctimas.

"3. Combatir la violencia mediática de género.

"En la actualidad, con la finalidad de garantizar la debida protección de las víctimas, se estima que resulta necesaria la creación de un tipo penal que proteja a las personas de la inmediata exposición ante los medios, tanto en su entorno personal como familiar, así como la consecuente re-victimización, circunstancia que se ha acrecentado con los avances tecnológicos, que va a la par de las redes sociales, a través de las cuales se facilita de manera cotidiana la captura de diversas imágenes, circunstancias, objetos, instrumentos que se encuentran

²⁵ Corte IDH. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. Párrafo 90.



relacionados con hechos constitutivos de delito, o relacionados con algún procedimiento penal.

"Resulta claro que diversas imágenes son transgresoras de la dignidad de las personas, puesto que contienen imágenes personales donde se ve expuesta la apariencia física, así como diversas circunstancias bajo las cuales se dan acontecimientos de índole delictivo, la cual puede ser obtenida como una fotografía, hasta una videograbación, y divulgada por diversos medios, como son redes sociales, correos electrónicos o sitios en la *web* de Internet.

"... Esta forma de exposición de la violencia en general y de la que sufren las mujeres, asociadas a su condición de género, también es claramente promovida por **personas servidoras públicas** y actualiza actos de corrupción y de delitos cometidos en el ámbito de la procuración de justicia.

"En ese sentido, siendo un deber de máxima ética de la **persona servidora pública** que desempeñe su función pública con honradez, buscando respetar el derecho humano del gobernado a la buena administración, es moralmente imputable y socialmente dañino que **una persona facultada para procurar o administrar justicia** sea quien revele o exhiba actos de violencia mediante imágenes, videos u otros medios.

"Es de conocimiento público que existen casos en los que se presume que **personas servidoras públicas** han sido quien (sic) exhiba o haga exposición de hechos de violencia social. Por ello debe preverse, conforme a los instrumentos legales, las sanciones que contengan y sancionen dichas conductas contrarias a las leyes y a la ética social. ..." ²⁶

65. Numeral que se ubicó sistemáticamente dentro del Código Penal estatal, en su libro segundo: "De los delitos en particular", sección tercera: "Delitos contra la sociedad", título primero: "Delitos por hechos de corrupción de servidores públicos o de particulares y ejercicio indebido de funciones", capítulo VIII: "Delitos cometidos en la procuración e impartición de justicia", y quedó redactado en los términos siguientes:

²⁶ Énfasis añadido.



"Artículo 240 Bis. Al que indebidamente difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, remita, distribuya, videograbe, audiograbe, fotografíe, filme, reproduzca, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la ley señala como delito, se le impondrán de tres a seis años de prisión y multa por un importe equivalente de cincuenta a cien veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Si se trata de imágenes, audios o videos de cadáveres o parte de ellos, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a siete años y la multa de setenta a ciento treinta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Tratándose de imágenes, audios o videos de cadáveres de mujeres, niñas o adolescentes, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a ocho años y la multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Cuando el delito sea cometido por persona servidora pública integrante de alguna institución policial, de procuración o impartición de justicia, se impondrá de cuatro a ocho años de prisión y multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización."

66. Partiendo de esa información, bien podría llegar a considerarse, en los términos que lo propone el Poder Legislativo del Estado de Colima en su informe, así como la Fiscalía General de la República en la opinión que emitió, que la norma impugnada no estaba dirigida a personas particulares, sino a regular exclusivamente la conducta de personas que tuvieran el carácter de servidores públicos encargados de la procuración y administración de justicia, en los casos en los que, sin razón legal alguna, revelaran o difundieran imágenes, archivos o información de asuntos a los que tuvieran acceso con motivo de su encargo.

67. Y, en esa tesitura, estimaron que cobraba sentido la expresión normativa "**indebidamente**", porque en congruencia con los principios establecidos en las leyes que regían su actuación, tenían la obligación de proteger los datos perso-



nales que estuvieran bajo su custodia; de otra manera, su conducta era contraria a esos ordenamientos legales y, en consecuencia, resultaba indebida.

68. Sin embargo, con esa postura se soslaya que, de acuerdo con la propia ubicación sistemática de la norma dentro de la codificación punitiva estatal, se contempla la posibilidad legal de que personas particulares y no sólo servidores públicos concurren en la comisión de los correspondientes delitos, con independencia del grado de intervención que, en su caso, les pudiera corresponder.

69. En efecto, en el capítulo I del propio título en el que se ubica sistemáticamente el precepto impugnado, precisamente en sus artículos 233, 233 Bis y 233 Bis 1 se establecen las "Disposiciones generales" que rigen para el título en su integridad. Numerales que son del siguiente tenor literal:

(Reformado, P.O. 25 de noviembre de 2017)

"Artículo 233. Para efectos de este título son servidores públicos los representantes de elección popular, los miembros del Poder Judicial del Estado, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo, o comisión de cualquier naturaleza en el Poder Legislativo o en la administración pública estatal o municipal, así como a los servidores públicos de los órganos estatales autónomos previstos en (sic) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima.

"Se reputarán también como servidores públicos a quienes administren recursos económicos estatales o municipales, propios o por destino independientemente de la forma jurídica de aplicación de dichos fondos.

"Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente.

(Reformado, P.O. 29 de junio de 2019)

"De manera adicional a dichas sanciones, se impondrá a los responsables de su comisión, la pena de destitución y la inhabilitación temporal o definitiva para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, así como para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, concesiones de



prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio del Estado.

(Adicionado, P.O. 29 de junio de 2019)

"Tratándose de la inhabilitación temporal, cuando no se causen daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, o cuando el monto de la afectación o beneficio obtenido por la comisión del delito no exceda de doscientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, la inhabilitación será por un plazo de uno hasta diez años.

(Adicionado, P.O. 29 de junio de 2019)

"En el caso de que se supere el monto señalado en el párrafo anterior, pero no se exceda de dos mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, la inhabilitación será por un plazo de diez a veinte años.

(Adicionado, P.O. 29 de junio de 2019)

"La inhabilitación será definitiva cuando el monto de la afectación o beneficio obtenido por la comisión del delito exceda de dos mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, o cuando se incurra en reincidencia.

"Para efectos de lo anterior, el Juez deberá considerar, en caso de que el responsable tenga el carácter de servidor público, además de lo previsto en el artículo 233 Bis de este código, los elementos del empleo, cargo o comisión que desempeñaba cuando incurrió en el delito.

(Reformado [N. de E. este párrafo], P.O. 29 de junio de 2019)

"Cuando el responsable tenga el carácter de particular, el Juez deberá imponer la sanción de inhabilitación temporal o definitiva para desempeñar un cargo público, así como para participar en adquisiciones, arrendamientos, concesiones, servicios u obras públicas, considerando, en su caso, lo siguiente:

"I. Los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones;

"II. Las circunstancias socioeconómicas del responsable;



"III. Las condiciones exteriores y los medios de ejecución; y

"IV. El monto del beneficio que haya obtenido el responsable.

"Sin perjuicio de lo anterior, la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena.

"Cuando los delitos a que se refieren los artículos 234, 237, 238, 239 y 242 Bis 5 del presente código sean cometidos por servidores públicos electos popularmente o cuyo nombramiento esté sujeto a ratificación del Congreso del Estado, las penas previstas serán aumentadas hasta en un tercio."

(Adicionado, P.O. 25 de noviembre de 2017)

"Artículo 233 Bis. Para la individualización de las sanciones previstas en este título, el Juez tomará en cuenta, en su caso, el nivel jerárquico del servidor público y el grado de responsabilidad del encargo, su antigüedad en el empleo, sus antecedentes de servicio, sus percepciones, su grado de instrucción, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito. Sin perjuicio de lo anterior, la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena."

(Adicionado, P.O. 25 de noviembre de 2017)

"Artículo 233 Bis 1. Cuando los delitos a que se refieren los artículos 236, 238 y 242 Bis 3 del presente código, sean cometidos por servidores públicos miembros de alguna corporación policiaca, las penas previstas serán aumentadas hasta en una mitad."²⁷

70. En ese orden de ideas, resulta relevante que en el párrafo primero del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima, en cuanto al sujeto activo del ilícito que es destinatario de la norma, como presupuesto fundamental del delito, se empleó la expresión semántica "**al que**", pues al ser indeterminada

²⁷ Énfasis añadido.



y no requerir calidad específica alguna, resulta indicativa de que no sólo los servidores públicos, sino cualquier persona particular, puede cometer el injusto.

71. Sin que por la sola denominación asignada al correspondiente capítulo en el que se ubica el precepto legal impugnado –"Delitos cometidos en la procuración e impartición de justicia"– se pudiera sobreentender que la norma estaba expresamente dirigida a los servidores públicos relacionados con la procuración o administración de justicia, pues en materia penal, derivado precisamente del alcance del principio de legalidad, son inadmisibles las prácticas integradoras de la ley, como se desprende de la jurisprudencia P./J. 33/2009, emitida por este Tribunal Pleno, de rubro: "NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA."²⁸

72. Además, esa interpretación resultaría incongruente con lo dispuesto por el último párrafo del propio precepto impugnado, en el que a esa calidad espe-

²⁸ Jurisprudencia P./J. 33/2009. Registro digital: 167445. Instancia: Pleno. Novena Época. Materias constitucional y penal. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXIX, abril de 2009, página 1124. De texto:

"Si bien es cierto que al realizar el análisis de constitucionalidad de disposiciones generales es factible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación acuda a la interpretación conforme, e incluso emita resoluciones integradoras a efecto de corregir las omisiones que generan la inconstitucionalidad, también lo es que el empleo de dichas prácticas interpretativas es inadmisibles en materia penal, en atención a las particularidades del principio de legalidad en esta rama jurídica, como son: a) Reserva de ley, por virtud del cual los delitos sólo pueden establecerse en una ley formal y material; b) La prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona (verbigracia, leyes que crean delitos o aumenten penas); y, c) El principio de tipicidad o taxatividad, según el cual las conductas punibles deben estar previstas en ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin reenvío a parámetros extralegales, y que implica la imposibilidad de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, y la prohibición de tipos penales ambiguos. Además, la determinación que haga el legislador al emitir la norma constituye la esencia del respeto al principio de legalidad en materia de imposición de penas, pues acorde con los aspectos que abarca dicho principio aquél está obligado a estructurar de manera clara los elementos del tipo penal, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes tutelados, imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, así como a establecer con toda claridad las penas que deben aplicarse en cada caso.

"Acción de inconstitucionalidad 157/2007. Procurador General de la República. 20 de octubre de 2008. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, José de Jesús Gudiño Pelayo y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Makawi Staines Díaz, Fabiana Estrada Tena y Marat Paredes Montiel."



cífica del sujeto activo del delito se le otorgó el carácter de circunstancia modificativa agravante. De otra manera, se entendería que la norma sancionaba al sujeto activo del delito por violar un deber jurídico en su carácter de servidor público relacionado con la procuración o impartición de justicia, y luego le incrementaba la pena por detentar esa misma calidad.

73. Por el contrario, dicho párrafo confirma que no sólo los servidores públicos que ejercen sus funciones en alguna institución policial, de procuración o de impartición de justicia son los destinatarios de la norma, sino que, congruente con la expresión semántica "**al que**", que se establece en el primer párrafo del precepto en estudio, cualquier persona particular puede ser sancionado por la realización de las correspondientes conductas típicas, con la única diferencia de que a los servidores públicos les resulta un mayor reproche, precisamente por su encargo.

74. Y si la voluntad del legislador estatal era la de sancionar a los servidores públicos en general e incrementarles la pena para el caso de que su encargo se relacionara con la procuración o impartición de justicia, así debió señalarlo expresamente, y no emplear una porción normativa que por su indeterminación –"al que"– incluye a cualquier persona, incluso particulares, como sujetos activos del delito.

75. Tampoco es óbice que en el contexto de la iniciativa que le dio origen al numeral en estudio el legislador estatal plasmara claramente su intención de sancionar únicamente a los servidores públicos que incurrieran en alguna de las conductas alternativas que se describen, pues lo expresado en los documentos que integran el proceso legislativo, al ser únicamente una herramienta para la interpretación normativa, no tienen el alcance de subsanar la imprecisión de la descripción legal respecto de los destinatarios de la sanción penal, sino que esa pretensión debió reflejarse expresa y claramente en el texto del ordenamiento legal.

76. Criterio que encuentra sustento en la tesis emitida por este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro: "LEYES. ALCANCE



DEL CONTENIDO DE LOS DOCUMENTOS QUE INTEGRAN EL PROCESO LEGISLATIVO PARA FIJAR SU SENTIDO.²⁹

77. En ese orden de ideas, fundadamente se concluye que el primer párrafo del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima, al establecer en su redacción como sujeto activo del delito "**al que**", con independencia de que recoja o no la voluntad expresa del legislador en el sentido de crear un tipo penal expreso para sancionar la conducta de servidores públicos que desempeñan sus funciones en la procuración o impartición de justicia, o bien, que su ubicación sistemática dentro de dicho ordenamiento legal permita inferir lo anterior, lo cierto es que técnicamente determina la posibilidad jurídica de que cualquier persona particular pueda realizar las conductas prohibidas y, en consecuencia, ser objeto de sanción por las mismas.

78. Y es precisamente sobre la base de esa premisa que le asiste razón legal a los accionantes, al considerar que el primer párrafo del precepto impug-

²⁹ Tesis aislada P. III/2005. Registro digital: 179277. Instancia: Pleno. Novena Época. Materia común. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXI, febrero de 2005, página 98. De texto:

"Las normas legales, al ser producto del proceso legislativo, adquieren existencia jurídica hasta que éste culmina; de manera que sólo pueden estar contenidas en el texto de la ley resultante y no en alguno de los documentos internos que conforman dicho proceso, por lo que lo consignado en éstos no vincula al órgano aplicador (e intérprete) del derecho. Consecuentemente, tales documentos únicamente pueden mover el ánimo del juzgador respecto del alcance que se le debe adscribir a la norma –al decidir si el caso sometido a su consideración se encuentra o no previsto en la misma–, en función de los méritos de sus argumentos. Es decir, los documentos del proceso legislativo resultan determinantes para fijar el sentido de la norma legal exclusivamente en aquellas instancias en que el Juez decide atender las razones contenidas en ellos, por estimar que son de peso para resolver el problema de indeterminación que se le presenta en el caso concreto. Por tanto, habida cuenta que los documentos mencionados sólo constituyen una herramienta interpretativa de la norma legal, y que lo dicho en ellos no tiene carácter jurídico vinculatorio, sino persuasivo, resulta evidente que lo dispuesto en éstos, en los casos en que se encuentre en contradicción con lo prescrito en la norma jurídica, no puede provocar un conflicto que deba resolver el Juez para poder fijar el alcance de la disposición aplicable al caso particular, lo que sí acontece cuando dos normas jurídicas de igual jerarquía se encuentran en contradicción. Así, la función de los documentos del proceso legislativo se limita a orientar al juzgador sobre la manera de integrar o colmar lagunas en aquellos aspectos en que la norma resulta indeterminada, pero no en competir con ella sobre la prescripción que debe prevalecer respecto de cuestiones que sí están previstas en aquélla.

"Amparo en revisión 1190/2004. 30 de noviembre de 2004. Unanimidad de once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: José Alberto Tamayo Valenzuela."



nado es violatorio del principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, porque el tipo penal que se prevé, efectivamente resulta vago e impreciso, pues como no establece bases objetivas para determinar cuándo es que una persona particular que se ubica en alguna de las hipótesis alternativas de concreción del delito actúa "**indebidamente**", entonces, la determinación sobre la vulneración a un deber jurídico específico por parte de aquéllas queda al arbitrio de la autoridad investigadora o jurisdiccional.

79. En efecto, en la expresión semántica "**indebidamente**" subyace un elemento normativo del tipo penal que implica una conducta que se realiza en forma contraria a como está prevista en la ley. Así, lo "indebido" es todo aquello que se realiza en contravención a la legislación que regula el acto específico.³⁰

³⁰ Cfr. Tesis aislada 1a. CCXXXIX/2007. Registro digital: 170890. Instancia: Primera Sala. Novena Época. Materias constitucional y penal. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVI, noviembre de 2007, página 183. De rubro y texto:

"USO INDEBIDO DE ATRIBUCIONES Y FACULTADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 217, FRACCIÓN I, INCISO D), DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, AL INCLUIR EL TÉRMINO "INDEBIDAMENTE" COMO ELEMENTO NORMATIVO DEL TIPO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. Atento al principio de reserva de ley, es indispensable que tanto la conducta prohibida, esto es, la acción u omisión previstas en el supuesto hipotético, como la sanción que constituye la consecuencia de la actualización de aquélla, se encuentren descritas en una ley en sentido formal y material. Ahora bien, la regulación de los actos administrativos puede contenerse en uno o varios ordenamientos legales, a los cuales debe ceñirse el procedimiento para la culminación del acto específico, esto es, el procedimiento prevé presupuestos que deben cumplir los servidores públicos que lo realizan, cuando se trata de una acción directa, o verificar que la contraparte que motiva el acto satisfaga los requisitos correspondientes. En estas condiciones, resulta inconcuso que el artículo 217, fracción I, inciso d), del Código Penal Federal, al establecer que comete el delito de uso indebido de atribuciones y facultades el servidor público que indebidamente otorgue, realice o contrate obras públicas, deuda, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos, no viola la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues con la inclusión del término 'indebidamente' como elemento normativo de dicho tipo penal, se alude a una conducta que se realiza en forma contraria a como está prevista en la ley; de ahí que lo 'indebido' será todo aquello que, en contravención a la legislación que regula el acto específico, imposibilite que el Estado obtenga las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, como expresamente lo establece el artículo 134 constitucional. Por tanto, no hay subjetividad para calificar si la conducta es indebida o no, pues para determinar si se actualiza el elemento 'indebidamente', es menester recurrir a la legislación federal vigente que regula el otorgamiento, realización o contratación de cualquiera de los actos administrativos relacionados con los que señala el citado numeral 217 y contrastar los hechos con lo exigido por el



80. Derivado de ello, su función dentro de la norma se torna fundamental, porque se trata de una forma de antijuridicidad tipificada, esto es, con independencia de que la conducta desplegada por el sujeto activo del delito encuadre perfectamente en alguna de las hipótesis alternativas de concreción que establece el tipo penal, sólo será contraria a derecho en la medida que se contraveniga un deber jurídico específico.

81. Lo que cobra sentido tratándose de servidores públicos encargados de la procuración e impartición de la justicia, porque su conducta, en caso de ajustarse a alguna de las hipótesis alternativas de concreción que se establecen en el tipo penal, es factible confrontarla con los ordenamientos jurídicos que regulan su actuación –de los que además tienen la obligación de conocer–, a efecto de corroborar si se adecua o no a los mismos y, por tanto, concluir de manera objetiva si su actuación resultó o no indebida.

82. Lo que no necesariamente sucede tratándose de personas particulares, porque atendiendo al contexto en que se desenvuelve la norma penal en estudio y sus posibles destinatarios, aun en el extremo de que existiera algún ordenamiento legal que los constriñera a actuar en el sentido que el tipo penal lo requiere, sería necesario, a efecto de respetar el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, que dentro de la propia descripción legal del delito se hiciera referencia o remisión expresa a la misma para brindarles la debida certeza jurídica, pues sólo de esa manera estarían en efectivas condiciones de conocer el deber legal que tenían la obligación de respetar y, por ende, de lo debido o indebido de su actuar.

83. Circunstancia que no se actualiza en el caso, porque en el precepto legal impugnado, tratándose de personas particulares, no existe referencia, ya sea expresa o tácita, sobre algún deber jurídico que los constriña a actuar en

ordenamiento legal aplicable, el cual es inmutable, obligatorio para todos y oponible a criterios desviados de su interpretación. Esto es, el tipo penal mencionado contiene una norma de remisión tácita, y no una norma penal en blanco, en virtud de que al aludir a las atribuciones y facultades del servidor público, implica que tenga que acudir a las leyes que rigen su actuación.

"Amparo en revisión 421/2006. José Luis Gómez Luna Lee Eng. 8 de noviembre de 2006. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: José Alberto Tamayo Valenzuela."



el sentido que tutela el tipo penal y, en consecuencia, no es factible definir de manera objetiva lo debido o indebido de su conducta, con independencia de que llegara a trastocar el bien jurídico protegido.

84. Lo que resulta contrario al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, porque la correspondiente descripción legal del delito en estudio no es clara o inteligible para su destinatario, sino vaga e imprecisa respecto de su porción normativa "**indebidamente**", pues no le permite comprender *ex ante* la razón por la que su conducta puede resultar antijurídica y, por tanto, esa determinación *ex post* queda al arbitrio de los correspondientes operadores jurídicos.

85. En ese orden de ideas, se concluye que dicho elemento normativo previsto en el párrafo primero del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima, adicionado en Decreto Núm. 280, publicado en el Periódico Oficial "El Estado de Colima" el veinte de junio de dos mil veinte, vulnera el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por tanto, lo procedente en derecho es que se decrete su invalidez.

86. Declaratoria que se debe hacer extensiva a la totalidad del precepto legal impugnado porque, como se destacó con antelación, la expresión semántica "**indebidamente**", al constituir una forma de antijuridicidad tipificada, es la que le da sentido y coherencia al objeto de la prohibición penal; por tanto, su ausencia hace que la norma sancione conductas que, por sí mismas, no son contrarias a derecho, o bien, susceptibles de tutela penal, como se corrobora a continuación:

"Artículo 240 Bis. Al que **indebidamente** difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, remita, distribuya, videograbe, audiograbe, fotografíe, filme, reproduzca, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la ley señala como delito, se le impondrán de tres a seis años de prisión y multa por un importe equivalente de cincuenta a cien veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Si se trata de imágenes, audios o videos de cadáveres o parte de ellos, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena



de prisión será de cuatro a siete años y la multa de setenta a ciento treinta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Tratándose de imágenes, audios o videos de cadáveres de mujeres, niñas o adolescentes, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a ocho años y la multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Cuando el delito sea cometido por persona servidora pública integrante de alguna institución policial, de procuración o impartición de justicia, se impondrá de cuatro a ocho años de prisión y multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización."

87. Así, al haberse declarado la invalidez total del precepto legal impugnado, resulta innecesario analizar los restantes motivos de disenso planteados por las Comisiones de Derechos Humanos accionantes. Lo que encuentra apoyo en la jurisprudencia P./J. 37/2004, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ."³¹

88. SEXTO.—**Efectos.** En términos del artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la declaratoria de invalidez total del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima surtirá efectos retroactivos al veintiuno de junio de dos mil veinte, fecha en que entró en vigor el decreto reclamado.

89. La anterior declaratoria de invalidez con efectos retroactivos surtirá efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Colima.

³¹ Jurisprudencia P./J. 37/2004. Registro digital: 181398. Instancia: Pleno. Novena Época. Materia constitucional. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIX, junio de 2004, página 863. De texto:

"Si se declara la invalidez del acto impugnado en una acción de inconstitucionalidad, por haber sido fundado uno de los conceptos de invalidez propuestos, se cumple el propósito de este medio de control constitucional y resulta innecesario ocuparse de los restantes argumentos relativos al mismo acto."



90. Y, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia, también deberá notificarse al titular del Poder Ejecutivo de dicha entidad federativa, a la Fiscalía General y al Supremo Tribunal de Justicia del Poder Judicial del Estado de Colima, así como a los Tribunales Colegiado y Unitario del Trigésimo Segundo Circuito, al Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Colima y a los Juzgados de Distrito en el Estado de Colima.

91. Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

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

SEGUNDO.—Se declara la invalidez del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima, adicionado mediante el Decreto Núm. 280, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinte de junio de dos mil veinte, la cual surtirá sus efectos retroactivos al veintiuno de junio de dos mil veinte, a partir de la notificación de estos puntos resolutive al Congreso del Estado de Colima, en términos de los considerandos quinto y sexto de esta decisión.

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

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes, así como al Poder Ejecutivo del Estado de Colima, a la Fiscalía General y al Supremo Tribunal de Justicia del Poder Judicial del Estado de Colima, así como a los Tribunales Colegiado y Unitario del Trigésimo Segundo Circuito, al Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Colima y a los Juzgados de Distrito en el Estado de Colima y, en su oportunidad, archívese el expediente.

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

En relación con el punto resolutive primero:

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



González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán únicamente por resultar sobreinclusiva la norma y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima, adicionado mediante el Decreto Núm. 280, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinte de junio de dos mil veinte. Los Ministros González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales y presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes. La Ministra Piña Hernández reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las Ministras y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que la declaratoria de invalidez decretada en este fallo surta efectos retroactivos al veintiuno de junio de dos mil veinte, fecha en la que entró en vigor el decreto reclamado, 2) determinar que la declaratoria de invalidez con efectos retroactivos surta a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Colima y, 3) determinar que, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia, también deberá notificarse al titular del Poder Ejecutivo de dicha entidad federativa, a la Fiscalía General y al Supremo Tribunal de Justicia del Poder Judicial del Estado de Colima, así como a los Tribunales Colegiado y Unitario del Trigésimo Segundo Circuito, al Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Colima y a los Juzgados de Distrito en el Estado de Colima.



En relación con el punto resolutivo tercero:

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

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

Nota: Las tesis de jurisprudencia 1a./J. 24/2016 (10a.) y aislada P. IV/2014 (10a.) citadas en esta sentencia, también aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación* de los viernes 27 de mayo de 2016 a las 10:27 horas y 14 de marzo de 2014 a las 9:53 horas, respectivamente.

La presente sentencia también aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de abril de 2022.

Esta sentencia se publicó el viernes 3 de junio de 2022 a las 10:09 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, las consideraciones que contiene, aprobadas por 8 votos o más, en términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la respectiva Ley Reglamentaria, se consideran de aplicación obligatoria a partir del lunes 6 de junio de 2022, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

Voto concurrente que formula el Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá en relación con la acción de inconstitucionalidad 191/2020 y su acumulada 220/2020.

I. Antecedentes

1. En la sesión de cuatro de noviembre de dos mil veintiuno, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 191/2020 y su acumulada 220/2020, promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima, quienes demandaron la invalidez del artículo 240 Bis, párrafo primero, en la porción normativa "indebidamente", del Código Penal para el Estado de Colima, adicionado mediante Decreto 280, publicado en el Periódico Oficial "El Estado de Colima", el veinte de junio de dos mil veinte.

II. Razones de la sentencia

2. La ejecutoria declaró la invalidez del artículo 240 Bis impugnado. Para llegar a dicha determinación, se argumentó que el artículo combatido fue adicionado



al Código Penal local, con el objetivo de establecer un tipo penal autónomo que estableciera la previsión de sanciones para las personas servidoras públicas que, de manera indebida, revelaran o difundieran imágenes, archivos o información de asuntos a los que tuvieran acceso con motivo de su encargo.

3. Sin embargo, en la resolución se señaló que, de acuerdo con la ubicación sistemática de la norma impugnada dentro del Código Penal local, se contempla la posibilidad legal de que personas particulares y no únicamente servidores públicos puedan incurrir en la comisión de dichos delitos, independientemente del grado de intervención que, en su caso, les pueda corresponder.
4. Se consideró que resultaba relevante que, en el primer párrafo del artículo impugnado, en cuanto al sujeto activo del ilícito destinatario de la norma, se empleó la expresión sistemática "al que", la cual, al ser indeterminada y no requerir calidad específica alguna, resulta indicativa de que no únicamente los servidores públicos, sino cualquier persona puede cometer dicho delito.
5. Además, dicha interpretación resultaría incongruente con lo dispuesto en el último párrafo de la propia norma impugnada, en el cual, a esa calidad específica del sujeto activo se le otorgó el carácter de circunstancia modificativa agravante. De otra manera, se entendería que la norma sanciona al sujeto activo del delito por violar un deber jurídico en su carácter de servidor público relacionado con la procuración o impartición de justicia, y luego le incrementa la pena por detentar esa misma calidad.
6. Por lo anterior, se determinó que le asistía razón legal a los accionantes al considerar que el primer párrafo del precepto impugnado resulta violatorio del principio de legalidad en su vertiente de taxatividad. Esto, en virtud de que el tipo penal combatido resulta vago e impreciso, al no establecer bases objetivas para determinar cuándo una persona particular que se ubica en alguna de las hipótesis alternativas de concreción del delito actúa "indebidamente". Entonces, la determinación sobre la vulneración a un deber jurídico específico por parte de aquéllas queda al arbitrio de la autoridad investigadora o jurisdiccional.
7. De esta manera, se concluyó que la porción normativa "indebidamente", vulnera el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, se determinó que la invalidez debía hacerse extensiva a la totalidad del precepto legal impugnado, pues la expresión semántica referida, al constituir una forma de antijuridicidad tipificada, es la que le da sentido y coherencia al objeto de la prohibición penal. Por tanto, su



ausencia hace que la norma sancione conductas que, por sí mismas, no son contrarias a derecho, o bien, susceptibles de tutela penal.

III. Razones de la concurrencia

8. Si bien es cierto que emití mi voto con el sentido de la ejecutoria, formulo la presente concurrencia para dejar a salvo mi posición respecto a las razones que sustentan la invalidez de la norma analizada.
9. En el considerando quinto de la resolución se declara la invalidez del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima,¹ debido a que la descripción legal del delito en estudio no es clara o inteligible para su destinatario, sino vaga e imprecisa, respecto de su porción normativa "indebidamente", lo que resulta violatorio del principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal.
10. Me separo de la anterior consideración que sustenta la invalidez de la norma impugnada.
11. En mi opinión, la invalidez del precepto combatido deriva de que la porción normativa "al que" resulta sobreinclusiva, pues no define una calidad específica del sujeto activo, sino que tiene una connotación tan general que cualquier persona es susceptible de llegar a ser sujeto activo del tipo penal con

¹ **Artículo 240 Bis.** Al que indebidamente difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, remita, distribuya, videografe, audiografe, fotografíe, filme, reproduzca, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la Ley señala como delito, se le impondrán de tres a seis años de prisión y multa por un importe equivalente de cincuenta a cien veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Si se trata de imágenes, audios o videos de cadáveres o parte de ellos, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a siete años y la multa de setenta a ciento treinta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Tratándose de imágenes, audios o videos de cadáveres de mujeres, niñas o adolescentes, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a ocho años y la multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Cuando el delito sea cometido por persona servidora pública integrante de alguna institución policial, de procuración o impartición de justicia, se impondrá de cuatro a ocho años de prisión y multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización."



sólo llevar a cabo alguna de las hipótesis de la comisión que la norma describe.

12. La expresión "al que" no refleja la intención del legislador local expresada en la exposición de motivos, en donde se indicó que la reforma tenía por objeto tipificar conductas que llevaran a cabo servidores públicos que, con motivo de sus funciones, mantienen contacto con evidencias relacionadas con la comisión del hecho tipificado como delito. Dicha porción normativa, lejos de contener la especialización que se buscó en cuanto al sujeto activo, resulta sobreinclusiva, pues desde su lectura se entiende dirigida a cualquier persona que realice alguna de las acciones descritas en el tipo penal.
13. Como puede advertirse, el artículo analizado engloba –incluso– a aquellas personas que pertenecen a medios de comunicación cuyo trabajo es, precisamente, difundir toda aquella información materia de interés general, que no contenga datos sensibles o entorpezcan el curso de una investigación o proceso penal. De ser así, se está limitando su derecho al trabajo, así como el derecho a la libre expresión e información.
14. Destaco que, en la propia ejecutoria se reconoce que la expresión semántica "al que" es indeterminada por no requerir calidad específica alguna, pues resulta indicativa de que la norma no va únicamente dirigida a los servidores públicos, sino también a cualquier otra persona particular que pueda cometer el injusto penal. Sin embargo, como ya se señaló, la sentencia se decanta por la invalidez de la porción normativa "indebidamente" y se extiende a todo el numeral impugnado.
15. Consecuentemente, aunque compartí el sentido de la resolución que nos ocupa, preciso mi opinión respecto a su contenido en los términos expuestos en el presente voto.

Nota: El presente voto también aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de abril de 2022.

Este voto se publicó el viernes 3 de junio de 2022 a las 10:09 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Voto concurrente que formula el Ministro Luis María Aguilar Morales, en relación con la acción de inconstitucionalidad 191/2020 y su acumulada 220/2020.

En sesión celebrada el cuatro de noviembre de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de incons-



titucionalidad citada al rubro, **declaró la invalidez del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima**,¹ por considerar que este precepto vulnera el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.

El artículo 240 Bis, en su primer párrafo, establece una pena de prisión de tres a seis años y multa al que **indebidamente** difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, remita, distribuya, videografe, audiografe, fotografíe, filme, reproduzca, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la ley señala como delito.

En la sentencia se concluyó que el tipo penal vulnera el principio de taxatividad, toda vez que está redactado en forma vaga e imprecisa, y no hay certeza sobre cuál es la conducta tipificada como delito, pues el enunciado normativo permitía sancionar a cualquier persona (servidora pública o particular) que "**indebidamente**" cometiera alguna de las conductas descritas en el tipo penal. Es decir, la norma no delimita de forma clara en qué casos la difusión, transmisión, distribución o intercambio del material sería calificada como indebida, de ahí que se estimó inconstitucional esa porción normativa.

Como consecuencia de la invalidez del tipo penal, el Pleno consideró que la norma había quedado desarticulada, por lo que determinó extender la invalidez a los restantes párrafos del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima, que prevén las agravantes del delito cuando se cometa mediante

¹ "**Artículo 240 Bis.** Al que indebidamente difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, remita, distribuya, videografe, audiografe, fotografíe, filme, reproduzca, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la Ley señala como delito, se le impondrán de tres a seis años de prisión y multa por un importe equivalente de cincuenta a cien veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Si se trata de imágenes, audios o videos de cadáveres o parte de ellos, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a siete años y la multa de setenta a ciento treinta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Tratándose de imágenes, audios o videos de cadáveres de mujeres, niñas o adolescentes, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a ocho años y la multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización. Cuando el delito sea cometido por persona servidora pública integrante de alguna institución policial, de procuración o impartición de justicia, se impondrá de cuatro a ocho años de prisión y multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización."



la exposición de cadáveres o partes del cuerpo, o cuando la víctima sea una mujer, niña o adolescente, o bien, cuando el delito sea cometido por servidores públicos de las corporaciones policíacas, de procuración o impartición de justicia.

Como lo referí en la sesión plenaria, **estoy de acuerdo en declarar la invalidez del artículo 240 Bis del Código Penal local, pero por consideraciones adicionales** a las de la sentencia, consistentes en que para mí, **este precepto también es inconstitucional por ser sobreinclusivo, por vulnerar el principio de mínima intervención del derecho penal, y porque en su redacción impugnada es contrario a la libertad de expresión y a los derechos de las víctimas y ofendidas de un delito a allegarse de material probatorio.**

En mi opinión, **la norma presenta otros vicios de validez**, pues contiene una regulación sobreinclusiva que vulnera el principio de mínima intervención del derecho penal, la libertad de expresión y los derechos de las víctimas y los ofendidos de un delito a allegarse de material probatorio.

En forma previa, quiero referir que el tipo penal básico que se presenta en el artículo 240 Bis, primer párrafo, del Código Penal local contiene una serie de acciones que son constitutivas del delito, las cuales, para efectos de clarificar mi exposición, me permito dividir en cuatro grandes grupos:

- a) Primero, se sanciona penalmente a quien lucre con este tipo de contenidos (es decir, a quien los comercialice, oferte o intercambie);
- b) Segundo, se sanciona a quien difunda o muestre públicamente los contenidos multimedia (es decir, que los difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, distribuya o comparta);
- c) Tercero, se sanciona a quien consuma en privado estos materiales prohibidos o los envíe a otra persona sin ánimos de publicación (transmita, remita o reproduzca); y,
- d) Cuarto, se sanciona a quien cree o genere el contenido (videografe, audio grabe, fotografíe o filme).

Al respecto, comparto la preocupación externada por la Legislatura Local y por la Fiscalía General de la República en sus informes, en torno a que no debe lucrarse con el dolor de las personas (sobre todo cuando han sido víctimas de un delito y alguien expone fotografías o videos sensibles que muestran cadáveres o a veces, incluso, situaciones relacionadas con feminicidios o



violación de mujeres). Por supuesto que la ley debe proteger el derecho a la intimidad de las personas y la dignidad humana.

En este sentido, no quiero prejuzgar sobre la constitucionalidad de una diversa redacción que el legislador democrático pudiera adoptar para proteger tan importantes bienes jurídicos. Sin embargo, la redacción que empleó en este caso el Congreso del Estado de Colima no es respetuosa de principios constitucionales también importantes, como la libertad de expresión, el derecho al debido proceso penal de las personas (imputadas e, incluso, también víctimas y ofendidas) y los fines del derecho penal.

A. Violación a la libertad de expresión.

Siguiendo lo resuelto por este Tribunal Pleno al analizar diversos tipos penales vinculados con los límites a la libertad de expresión, entre ellos, las acciones de inconstitucionalidad 11/2013 y 29/2011,² el artículo 240 Bis del Código Penal impugnado vulnera el derecho a la libertad de expresión protegido en el artículo 6o. de la Constitución General, pues si bien el tipo penal busca proteger un bien legítimo en una sociedad democrática como lo es el honor y la dignidad de las personas, el límite que ello implica en la libertad de expresión es desproporcionado.

El legislador de Colima estableció un límite muy gravoso a la libertad de expresión, que impacta desproporcionadamente en las dos dimensiones de esta libertad: tanto en la vertiente individual del derecho como en la colectiva o social.

Por una parte, la norma es excesivamente restrictiva de las libertades individuales, porque tiene como resultado un efecto inhibitorio que puede generar en las personas el temor de denunciar la comisión de un delito o de allegarse de elementos probatorios, pues con la redacción tan amplia del tipo penal, cualquier persona que tome una fotografía o grabe un video o audio sobre algún hecho criminal, podría actualizar alguno de los supuestos del tipo penal. Por

² Acción de inconstitucionalidad 11/2013, resuelta el 7 de julio de 2014, por unanimidad de 9 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos con salvedades, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Pérez Dayán y presidente Silva Meza, en la que se analizó la constitucionalidad del delito de "*halconeo*"; y acción de inconstitucionalidad 29/2011, resuelta el 20 de junio de 2013, por mayoría de 7 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas y presidente Silva Meza, en la que se analizó el artículo 373 del Código Penal de Veracruz que contemplaba el delito de "*perturbación al orden público*".



ese motivo, la norma impugnada genera un efecto inhibitorio en las personas y, de este modo, vulnera la libertad de expresión y de información.

Este efecto inhibitorio puede generar que la víctima u ofendido de un delito no ejerza su derecho constitucional³ a denunciar o coadyuvar en la investigación correspondiente y a aportar medios de prueba sobre la comisión de un delito en su contra, por temor a actualizar un delito. Lo mismo sucede en el caso de las personas imputadas, pues el resto de las personas se encuentran impedidas a difundir, entregar, transmitir o compartir, material multimedia que pudiera contener datos de prueba que pudieran ayudar a la defensa penal del imputado.

Por otra parte, el artículo impugnado tiene un impacto muy costoso en la vertiente colectiva del derecho de libertad de expresión, pues la existencia de este tipo penal puede impedir que la ciudadanía denuncie otros delitos o aporte las pruebas pertinentes sobre la comisión de alguno, lo cual puede generar, a su vez, un crecimiento en la impunidad y un daño a la confianza de la ciudadanía en las instituciones de persecución del delito.

Además, la forma en la que está tipificado el delito impide uno de los elementos fundamentales de una sociedad democrática: la existencia del debate público, desinhibido, vigoroso y abierto. Esto implicaría, además, una suerte de mordaza sobre las personas que ejercen el periodismo, pues en el Estado de Colima no podrían publicar reportajes o notas en las que exhibieran imágenes, videos o audios sobre la posible comisión de delitos con impacto en la sociedad.

B. Mínima intervención del derecho penal.

Aunado lo anterior, considero que el artículo impugnado es inconstitucional porque vulnera el principio de mínima intervención del derecho penal, sobre el que he coincidido con el Pleno en que, si bien el Estado tiene un amplio margen de discrecionalidad para fijar la política criminal, lo cierto es que las sanciones penales deben limitarse a lo estrictamente necesario y cuando no haya más remedio que la criminalización de determinadas conductas.

³ "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:

"... II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley."



En efecto, como lo sostuve cuando resolvimos la acción de inconstitucionalidad 51/2018⁴, el poder punitivo del Estado sólo puede ejercerse en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos más importantes de los ataques más graves que puedan dañarlos o ponerlos en peligro. Por tanto, el despliegue de la política criminal debe emplearse de forma excepcional.

A partir de esta concepción de mínima intervención del derecho penal, la criminalización de determinadas acciones debe limitarse a los ataques más graves de los bienes jurídicos (que por supuesto debe proteger el Estado), pero sólo una vez que se haya comprobado que no había algún otro mecanismo menos lesivo que igualmente pudiera proteger esos bienes jurídicos.

De esta forma, me parece que la criminalización pretendida por el legislador estatal genera el riesgo de imponer límites excesivos e, incluso, desproporcionados e injustificados, pues en todo caso, el legislador pudo haber previsto otras opciones menos lesivas para proteger la integridad y el adecuado funcionamiento de las labores a cargo de las autoridades, como las responsabilidades administrativas, de manera que acudir al derecho penal para ese efecto, me parece desproporcionado.

En tal sentido, en el artículo analizado advierto un uso excesivo de la política criminal, por lo que, como adelanté, la norma es inconstitucional también por vulnerar el principio de mínima intervención del derecho penal.

C. Regulación sobreinclusiva.

Ahora bien, reconociendo (como ya lo había manifestado previamente) que pudiera estar de acuerdo con alguna otra formulación que el legislador estatal pudiera implementar para proteger los derechos de las víctimas u ofendidas a su intimidad y propia imagen (no prejuzgo sobre ello en este momento), me parece que en este caso, la redacción impugnada es sobreinclusiva, ya que sanciona penalmente cualquier forma de difusión, distribución, exposición, transmisión, reproducción y, en general, cualquier uso del material multimedia, sin permitir distinguir si ese contenido será empleado para atentar contra el derecho al honor e intimidad de las personas o, si por el contrario, será usado con un propósito legítimo. La norma penal simplemente sanciona, en términos

⁴ Acción de inconstitucionalidad 51/2018, resuelta el 22 de agosto de 2019, por mayoría de 8 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa (ponente), Franco González Salas, Aguilar Morales, Medina Mora I., Laynez Potisek y presidente Zaldivar Lelo de Larrea, en el sentido de declarar la invalidez de diversas normas del Código Penal del Estado de San Luis Potosí por contener el tipo penal en el que se sancionaba a quien conduciendo un vehículo de motor, desviara su atención por un distractor.



muy amplios, a cualquiera que adquiera, transmita, genere o reproduzca material multimedia que se conforme con imágenes, video o audio relacionado con la comisión de un delito.

Finalmente, toda vez que desde mi perspectiva es inconstitucional el tipo penal básico (párrafo primero del artículo 240 Bis), el resto del precepto (párrafos segundo, tercero y cuarto) que contiene las modalidades agravadas del delito, también es inconstitucional en vía de consecuencia.

Por tanto, con base en las consideraciones de este voto concurrente, **estoy de acuerdo con la sentencia** del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Nota: El presente voto también aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de abril de 2022.

Este voto se publicó el viernes 3 de junio de 2022 a las 10:09 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Voto concurrente que formula el Ministro presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la acción de inconstitucionalidad 191/2020 y su acumulada 220/2020, promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima.

En sesión pública celebrada el cuatro de noviembre de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 191/2020 y su acumulada 220/2020, promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima en contra del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado,¹ adicionado mediante Decreto 280, publicado en el Periódico Oficial el veinte de junio de dos mil veinte.

¹ **Código Penal para el Estado de Colima**

"Artículo 240 Bis. Al que indebidamente difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, remita, distribuya, videografe, audiografe, fotografíe, filme, reproduzca, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la ley señala como delito, se le impondrán de tres a seis años de prisión y multa por un importe equivalente de cincuenta a cien veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Si se trata de imágenes, audios o videos de cadáveres o parte de ellos, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a siete años y la multa de setenta a ciento treinta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.



Durante la discusión, me pronuncié por la invalidez directa del citado artículo y no de la porción normativa "indebidamente" contenida en su párrafo primero y, por extensión, la del resto del precepto; por lo que, a continuación, expondré las razones que sustentan mi voto.

a) Fallo mayoritario

La sentencia aborda el concepto de invalidez relativo a la vulneración de los principios de seguridad jurídica y legalidad –en su vertiente de taxatividad–, en el que los promoventes aducen que el artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima no es claro, al emplear términos imprecisos, como "indebidamente" –en su párrafo primero–, que generan incertidumbre jurídica en los destinatarios de la norma, al preverse un catálogo muy amplio de conductas y no tener certeza de cuándo sus acciones actualizan alguna de las hipótesis que se prohíben; pudiendo entender el vocablo en cuestión, en todo caso, en relación con servidores públicos, obligados por la ley a realizar ciertas acciones, pero no en el caso de particulares, respecto de los cuales el margen de aplicación resultaría amplio e injustificado y la determinación sobre la ilicitud de la conducta consistente en difundir información relacionada con delitos estaría supeditada a la apreciación subjetiva, arbitraria o discrecional del Ministerio Público o el juzgador, que podrían llegar a punir conductas desplegadas en ejercicio de otros derechos.

En principio, la resolución explica los antecedentes legislativos del citado artículo 240 Bis, advirtiendo que el tipo penal se contempló, en un inicio, para servidores públicos encargados de la procuración e impartición de justicia que, sin razón legal, revelaran o difundieran imágenes, archivos o información de asuntos a los que tuvieran acceso con motivo de sus funciones, con lo cual cobraba sentido la expresión "indebidamente" pues, en congruencia con los principios establecidos en las leyes que rigen su actuación, están obligados a proteger los datos personales bajo su custodia.

No obstante, el fallo observa que se perdió de vista que, de acuerdo con la ubicación sistemática de la norma dentro del Código Penal (libro segundo "De los delitos en particular", sección tercera "Delitos contra la sociedad", título primero

"Tratándose de imágenes, audios o videos de cadáveres de mujeres, niñas o adolescentes, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a ocho años y la multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Cuando el delito sea cometido por persona servidora pública integrante de alguna institución policial, de procuración o impartición de justicia, se impondrá de cuatro a ocho años de prisión y multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización."



"Delitos por hechos de corrupción de servidores públicos o de particulares y ejercicio indebido de funciones", capítulo VIII "Delitos cometidos en la procuración e impartición de justicia"), se prevé la posibilidad de que particulares y no únicamente servidores públicos concurren en la comisión de las conductas descritas, con independencia del grado de intervención que, en su caso pudiera corresponderles; lo que confirman los artículos 233, 233 Bis y 233 Bis 1,² que establecen "Disposiciones generales" aplicables al título en su integridad.

² Código Penal para el Estado de Colima

"Artículo 233. Para efectos de este título son servidores públicos los representantes de elección popular, los miembros del Poder Judicial del Estado, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo, o comisión de cualquier naturaleza en el Poder Legislativo o en la administración pública estatal o municipal, así como a los servidores públicos de los órganos estatales autónomos previstos en (sic) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima.

"Se reputarán también como servidores públicos a quienes administren recursos económicos estatales o municipales, propios o por destino independientemente de la forma jurídica de aplicación de dichos fondos.

"Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente.

"De manera adicional a dichas sanciones, se impondrá a los responsables de su comisión, la pena de destitución y la inhabilitación temporal o definitiva para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, así como para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio del Estado.

"Tratándose de la inhabilitación temporal, cuando no se causen daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, o cuando el monto de la afectación o beneficio obtenido por la comisión del delito no exceda de doscientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, la inhabilitación será por un plazo de uno hasta diez años.

"En el caso de que se supere el monto señalado en el párrafo anterior, pero no se exceda de dos mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, la inhabilitación será por un plazo de diez a veinte años.

"La inhabilitación será definitiva cuando el monto de la afectación o beneficio obtenido por la comisión del delito exceda de dos mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, o cuando se incurra en reincidencia.

"Para efectos de lo anterior, el Juez deberá considerar, en caso de que el responsable tenga el carácter de servidor público, además de lo previsto en el artículo 233 Bis de este código, los elementos del empleo, cargo o comisión que desempeñaba cuando incurrió en el delito.

"Cuando el responsable tenga el carácter de particular, el Juez deberá imponer la sanción de inhabilitación temporal o definitiva para desempeñar un cargo público, así como para participar en adquisiciones, arrendamientos, concesiones, servicios u obras públicas, considerando, en su caso, lo siguiente:

"I. Los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones;

"II. Las circunstancias socioeconómicas del responsable;



En este orden de ideas, la sentencia destaca el hecho de que, en la redacción final del párrafo primero de la norma, se haya adoptado, en cuanto al sujeto activo, como presupuesto fundamental del delito, la expresión "al que", pues al ser indeterminada y no requerir calidad específica alguna, es indicativa de que no sólo los servidores públicos, sino cualquier persona puede cometer el ilícito; aclarando que no puede sobreentenderse, derivado de la denominación asignada al capítulo en que se ubica, que la norma está expresamente dirigida a los servidores públicos encargados de la procuración e impartición de justicia, ya que, en virtud del alcance del principio de legalidad en materia penal, no son admisibles las prácticas integradoras de la ley.

Además, la resolución precisa que una interpretación en este sentido resultaría incongruente con lo dispuesto en el párrafo último de la propia norma, que a esa calidad específica del sujeto activo del delito otorgó el carácter de circunstancia modificativa agravante, lo cual evidencia que congruente con la expresión "al que", que se establece en el párrafo primero, cualquier persona puede ser sancionada por la realización de las conductas típicas mencionadas, con la única diferencia de que para los servidores públicos, precisamente por su encargo, implica un mayor reproche; así también que, en todo caso, si la intención del legislador era sancionar a los servidores públicos en general y aumentar la pena si su cargo se relacionaba con la procuración o impartición de justicia, debió indicarlo expresamente y no emplear una expresión que, por su indeterminación, incluye a particulares, como sujetos activos del delito.

Del mismo modo, el fallo puntualiza que, aun cuando en el contexto de la iniciativa que dio lugar a la norma, quedó plasmado claramente el propósito de sancio-

"III. Las condiciones exteriores y los medios de ejecución; y

"IV. El monto del beneficio que haya obtenido el responsable.

"Sin perjuicio de lo anterior, la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena.

"Cuando los delitos a que se refieren los artículos 234, 237, 238, 239 y 242 Bis 5 del presente código sean cometidos por servidores públicos electos popularmente o cuyo nombramiento esté sujeto a ratificación del Congreso del Estado, las penas previstas serán aumentadas hasta en un tercio."

"Artículo 233 Bis. Para la individualización de las sanciones previstas en este título, el Juez tomará en cuenta, en su caso, el nivel jerárquico del servidor público y el grado de responsabilidad del encargo, su antigüedad en el empleo, sus antecedentes de servicio, sus percepciones, su grado de instrucción, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito. Sin perjuicio de lo anterior, la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena."

"Artículo 233 Bis 1. Cuando los delitos a que se refieren los artículos 236, 238 y 242 Bis 3 del presente código, sean cometidos por servidores públicos miembros de alguna corporación policiaca, las penas previstas serán aumentadas hasta en una mitad."



nar sólo a los servidores públicos que incurrieran en alguna de las conductas indicadas, lo expresado en los documentos que integran el procedimiento legislativo, al ser únicamente una herramienta de interpretación, no tiene el alcance de subsanar la imprecisión de la descripción legal respecto de las personas destinatarias de la sanción penal; de ahí que dicha pretensión debió reflejarse expresamente en el texto normativo.

Por lo anterior, la sentencia concluye que asiste la razón a las accionantes, al considerar que el párrafo primero del artículo 240 Bis es violatorio del principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad, pues el tipo penal que prevé, efectivamente resulta vago e impreciso, ya que no establece bases objetivas para determinar en qué casos un particular actúa "indebidamente" al realizar una conducta que encuadra en alguna de las hipótesis alternativas de concreción del delito y dejarlo al arbitrio de la autoridad investigadora o jurisdiccional.

Al respecto, la resolución apunta que en la expresión "indebidamente" subyace un elemento normativo del tipo penal que supone una conducta que se realiza en forma contraria a como está prevista en la ley, lo cual tiene sentido en el caso de servidores públicos a cargo de la procuración e impartición de justicia, cuya conducta es factible confrontar con las normas que regulan su actuación –que, por lo demás, están obligados a conocer–, a efecto de corroborar si se adecua o no a éstas y, por tanto, concluir, de manera objetiva, si su actuación resultó o no indebida; mas no tratándose de particulares, respecto de los cuales, aun en el extremo de que existiera algún ordenamiento legal que los constriñera a actuar en el sentido que el tipo penal lo requiere, sería necesario que dentro de la propia descripción legal se hiciera referencia o remisión expresa a éste, para darles certeza jurídica, pues sólo de esa forma estarían en condiciones de conocer el deber que tenían que respetar y, por ende, lo debido o indebido de su actuar.

En este sentido, el fallo determina que la descripción legal del delito no es clara o inteligible para su destinatario, sino vaga e imprecisa, por lo que hace a su porción normativa "indebidamente", pues no le permite comprender *ex ante* la razón por la cual su conducta puede resultar antijurídica, dejando esa definición *ex post* al arbitrio de los operadores jurídicos y, en consecuencia, declara la invalidez de la referida porción normativa del párrafo primero del artículo 240 Bis, haciéndola extensiva a todo el precepto, por considerar que, de invalidarse únicamente esta expresión, que constituye una forma de antijuridicidad tipificada y, por lo mismo, da sentido y coherencia al objeto de la prohibición penal, se sancionarían conductas que por sí mismas no son contrarias a derecho, o bien, susceptibles de tutela penal.



b) Razones del voto concurrente

Aun cuando coincido con la invalidez del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima,³ por violación al principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad; a diferencia de lo que señala la sentencia, considero que este vicio de constitucionalidad no solamente recae sobre el término "indebidamente", sino sobre el tipo penal, como está construido, lo que obligaba, en todo caso, a declarar la invalidez directa de todo el precepto (y no la de dicho término y, por extensión, la del resto de la norma).

El tipo penal no establece con suficiente claridad las conductas que están efectivamente prohibidas, pues si bien prevé que se sancionará con pena de prisión y multa "al que indebidamente difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, remita, distribuya, videografe, audiografe, fotografíe, filme, reproduzca, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la ley señala como delito", no contempla un elemento adicional que permita identificar con precisión en qué casos tales conductas se considerarán indebidas.

El problema de imprecisión e indeterminación del tipo penal, relacionado con la ambigüedad y vaguedad de lo "indebido" de las conductas, resulta especialmente grave, toda vez que: (i) la norma no está dirigida a una clase particular

³ Código Penal para el Estado de Colima

"**Artículo 240 Bis.** Al que indebidamente difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, remita, distribuya, videografe, audiografe, fotografíe, filme, reproduzca, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la ley señala como delito, se le impondrán de tres a seis años de prisión y multa por un importe equivalente de cincuenta a cien veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Si se trata de imágenes, audios o videos de cadáveres o parte de ellos, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a siete años y la multa de setenta a ciento treinta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Tratándose de imágenes, audios o videos de cadáveres de mujeres, niñas o adolescentes, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a ocho años y la multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

"Cuando el delito sea cometido por persona servidora pública integrante de alguna institución policial, de procuración o impartición de justicia, se impondrá de cuatro a ocho años de prisión y multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización."



de sujetos de quienes, por las actividades específicas que realizan, sea razonable esperar un conocimiento previo y detallado de las normas que rigen su actuar, sino a cualquier persona y (ii) las conductas base son extensas, ya que abarcan una gran cantidad de actividades, muchas de las cuales llevan a cabo las personas de forma cotidiana.

De este modo, dada la amplitud del espectro de sujetos y conductas que podrían quedar comprendidos *prima facie* en el tipo penal, el legislador tenía la obligación de establecer con mucha más precisión en qué casos acciones tan habituales como las que se describen se considerarían relevantes para efectos penales, pues la simple indicación de que tales conductas serán sancionadas cuando se realicen "indebidamente" es insuficiente para generar certeza en los destinatarios respecto a qué se encuentra realmente prohibido y qué no, propiciando una aplicación ampliamente discrecional de la norma por parte de las autoridades.

Luego, tomando en consideración la literalidad del precepto, así como el contexto en el que se desenvuelve y sus posibles destinatarios, es evidente que vulnera el principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad y debía, por tanto, declararse su invalidez total y directa.

Nota: El presente voto también aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de abril de 2022.

Este voto se publicó el viernes 3 de junio de 2022 a las 10:09 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Voto concurrente que formula el Ministro José Fernando Franco González Salas en las acciones de inconstitucionalidad 191/2020 y su acumulada 220/2020, falladas por el Tribunal Pleno en sesión de cuatro de noviembre de dos mil veintiuno.

En las acciones de inconstitucionalidad 191/2020 y su acumulada 220/2020, el problema jurídico a resolver consistió en determinar si el párrafo primero del artículo 240 Bis del Código Penal para el Estado de Colima vulnera el derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.

El proyecto aprobado propuso que el precepto impugnado soslaya que, de acuerdo con la ubicación sistemática de la norma dentro de la codificación punitiva estatal, se contempla la posibilidad legal de que personas particulares y no sólo servidores públicos concurren en la comisión de los correspondientes delitos, con independencia del grado de intervención que en su caso les pudiera corresponder.



Por ello, si la voluntad del legislador estatal era la de sancionar a los servidores públicos en general e incrementar la pena para el caso de que su encargo se relacionara con la procuración o impartición de justicia, entonces debió señalarlo expresamente y, de esta manera, omitir la expresión "al que", porque ésta incluye a cualquier persona, incluso particulares, como sujetos activos del delito.

Por otra parte, la propuesta también considera que el primer párrafo del precepto impugnado es violatorio del principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, porque el tipo penal efectivamente resulta vago e impreciso, pues como no establece bases objetivas para determinar cuándo es que un particular que se ubica en alguna de las hipótesis alternativas de concreción del delito actúa "indebidamente".

Al respecto, la mayoría de los integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunciaron en los términos en que se presentó la propuesta, es decir, en declarar la invalidez del precepto impugnado por las razones antes expresadas; sin embargo, emití voto concurrente porque considero que la porción normativa impugnada es inconstitucional en sí misma por violentar el principio de taxatividad en materia penal, porque de la lectura de dicho precepto se aprecia que éste es demasiado vago, amplio y sobreinclusivo, por lo que la invalidez de ese precepto se da de manera directa y no por medio de una interpretación extensiva.

Por tal razón, considero, respetuosamente, que no debieron de analizarse otras violaciones constitucionales que eventualmente podrían darse, pues bastaría declarar fundado el concepto de invalidez en el que se aduce la violación al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.

En términos de lo dispuesto en los artículos 3, fracción XXI, 73, fracción II, 111, 113, 116, octavo y duodécimo transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en el segundo párrafo del artículo 9 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se testa la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

Nota: El presente voto también aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de abril de 2022.

Este voto se publicó el viernes 3 de junio de 2022 a las 10:09 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

La compilación y formación editorial de esta Gaceta estuvieron al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se utilizaron tipos Helvetica Lt Std 7, 8, 9 y 10 puntos. Se terminó de editar el 30 de junio de 2022. Se publicó en la página de internet <https://www.scjn.gob.mx> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

