



Reseñas Argumentativas del Pleno y de las Salas

RESEÑA DEL AMPARO EN REVISIÓN 805/2018

MINISTRO PONENTE: JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
SECRETARIO DE ESTUDIO Y CUENTA: ALEJANDRO CASTAÑÓN RAMÍREZ

PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

“OBLIGACIÓN DE TIPIFICAR COMO DELITO DIVERSAS CONDUCTAS EN MATERIA DE DISCRIMINACIÓN RACIAL, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL”

*Redacción: Vicente Ismael Hernández Hernández**

En julio de 2017, una asociación civil (en adelante “quejosa”) promovió un juicio de amparo, en el que reclamó de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, del Presidente de la República y del Secretario de Relaciones Exteriores, lo siguiente:

- La omisión de iniciar el procedimiento legislativo y realizar los actos administrativos necesarios para la presentación de la iniciativa de ley encaminada a dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 4, incisos a) y b) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, relativo a que en la legislación penal federal, se establezcan como delito las conductas señaladas en dichos incisos (difundir ideas basadas en la superioridad o en el odio racial; incitar a la discriminación racial; ejecutar actos de violencia o incitar a su comisión en contra de cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico; asistir a las actividades racistas, incluida su financiación; y, participar en organizaciones o actividades organizadas que promuevan la discriminación racial e inciten a ella).

* Funcionario adscrito a la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para la quejosa tales omisiones son contrarias a lo dispuesto en los artículos 1º, párrafos primero y tercero; y 133 constitucionales;¹ así como artículos 4º, incisos a) y b); y 9, párrafo primero, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante “la Convención”).²

Del asunto correspondió conocer a un Juez de Distrito de Amparo en Materia Penal en la Ciudad de México, el cual dictó sentencia en la que determinó, por un lado, sobreseer en el juicio respecto a la omisión reclamada al Secretario de Relaciones Exteriores,³ y, por otro lado, conceder el amparo a la quejosa en contra de las omisiones atribuidas al Presidente de la República y a las Cámaras del Congreso de la Unión,⁴ para que, en el término de un año, se llevara a cabo el procedimiento legislativo

¹ **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. (...)

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. (...)

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

² **Artículo 4.** Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;

b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley; (...)

Artículo 9. 1. Los Estados partes se comprometen a presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención: a) dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y b) en lo sucesivo, cada dos años y cuando el Comité lo solicite. El Comité puede solicitar más información a los Estados partes. (...)

³ El sobreseimiento decretado derivó que se tuvo por inexistente la omisión reclamada al Secretario de Relaciones Exteriores, pues dicho funcionario negó la misma, sin que existiera prueba que demostrara lo contrario.

⁴ La concesión del amparo obedeció a que el Juez de Distrito concluyó, en esencia, que se acreditó la omisión legislativa cuyo cumplimiento es obligatorio, pues su cumplimiento había excedido un plazo razonable, con independencia de lo establecido en el artículo 149 Ter del Código Penal Federal, así como en el artículo 9, relacionado con los diversos 43, 70, 83 y 83 Bis, todos de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en tanto que lo dispuesto en estos preceptos, si bien se relaciona con lo establecido en la Convención, no hace una regulación que se pueda considerar que cumpla con lo ordenado en ésta (respecto al primer ordenamiento, no se condena penal ni directamente las conductas establecidas en los incisos a) y b), del artículo 4 de la Convención; mientras que en lo que atañe al segundo ordenamiento, las disposiciones aludidas no establecen un acto punible, ni que las actividades destacadas en éstas constituyan un delito penado por la ley).

De igual manera, se precisó que la asociación civil quejosa estaba facultada para promover el juicio de amparo en contra de la omisión alegada, toda vez el objeto social de dicha asociación es la promoción y defensa de los derechos humanos, por lo que la subsistencia de la aludida omisión imposibilita el cumplimiento de su objeto social.

Finalmente, se expuso que, en términos del artículo 9 de la Convención, el Estado mexicano debió, a más tardar el 22 de marzo de 1976, establecer como actos punibles las conductas precisadas en los incisos a) y b), del artículo 4 del instrumento aludido, pues esa era la fecha límite para informar sobre las medidas legislativas adoptadas para hacer efectivas las disposiciones de la citada Convención.

tendente a declarar como delito penado por la ley, las conductas establecidas en los incisos a) y b), del artículo 4 de la Convención, dejando a salvo la soberanía de las autoridades responsables respecto a la redacción del tipo penal y sus penas.

Inconformes con lo anterior, la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, el Ministerio Público Federal y el Presidente de la República (en adelante “las autoridades recurrentes”) interpusieron sendos recursos de revisión, en los que, en esencia, refirieron que no existía la omisión legislativa reclamada en el amparo, pues las obligaciones emanadas del artículo 4 de la Convención se cumplieron mediante la expedición de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y la adición del artículo 149 Ter del Código Penal Federal.⁵

El Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito,⁶ que conoció de los recursos de revisión confirmó la sentencia en la parte relativa a la procedencia del juicio de amparo⁷ y ordenó remitir el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ésta decidiera lo conducente en torno a la omisión legislativa atribuida al Congreso de la Unión y al Presidente de la República, relacionada con el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4, incisos a) y b), de la Convención.

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación acordó que ésta asumiría su competencia originaria para conocer del asunto, por lo que una vez que se registró, se turnó a la ponencia del señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo**, para la elaboración del proyecto de resolución respectivo, el cual se analizó y resolvió por la Primera Sala, en sesión del 30 de enero de 2019.

En el estudio efectuado por la Primera Sala se puntualizó que, en términos del artículo 4, inciso a), de la Convención, los Estados parte tienen la obligación de declarar como acto punible las siguientes conductas:

⁵ Adicionalmente, en sus respectivos recursos de revisión, las autoridades recurrentes expusieron que el juicio de amparo no procede en contra de omisiones legislativas; que el Poder Judicial no puede ordenar al legislador que emita determinada ley; que la decisión del Juez de Distrito desconoce el principio de relatividad de las sentencias, así como el de división de poderes; que contrario a lo establecido en la sentencia, la quejosa no tiene interés legítimo para promover el juicio de amparo; que la Convención no impone la obligación de crear un tipo penal, sino un “acto punible”, el cual es toda acción u omisión contrario a la ley, y en el caso, la discriminación se sanciona en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y en el Código Penal Federal; entre otros razonamientos.

⁶ Los recursos de revisión interpuestos por las Cámaras del Congreso de la Unión y por el Ministerio Público Federal se registraron bajo el mismo número de expediente, en tanto que el interpuesto por el Presidente de la República se registró en uno diverso.

⁷ En esencia, el Tribunal Colegiado de Circuito confirmó la sentencia recurrida en lo que atañe a la procedencia del juicio de amparo, al considerar que se fijó correctamente la litis del juicio; que fue acertado sobreseer respecto a la omisión atribuida al Secretario de Relaciones Exteriores; que fue correcto tener por existente la omisión reclamada al resto de las autoridades responsables; y que el juicio de amparo es procedente en contra de las omisiones legislativas, dada su configuración en términos del nuevo marco constitucional, a la luz del cual debe interpretarse el principio de relatividad de las sentencias.

- Difundir ideas basadas en la superioridad o en el odio racial;
- Incitar a la discriminación racial;
- Ejecutar actos de violencia o incitar a su comisión en contra de cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico; y
- Asistir a las actividades racistas, incluida su financiación.

También se precisó que, de acuerdo con el diverso inciso b), del mismo artículo, los Estados parte de la Convención deberán:

- Declarar ilegales y prohibir las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella; y
- Considerar como delito penado por la ley, la conducta de participar en organizaciones o actividades organizadas de propaganda que promuevan la discriminación racial e inciten a ella.

Se destacó que el Estado mexicano ha reconocido la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante “el Comité”),⁸ establecido en el artículo 8 de la Convención;⁹ y que, en términos de lo previsto en el artículo 9 del citado instrumento, los Estados Parte deberán presentar un informe sobre las medidas adoptadas para hacer efectivas las disposiciones de la Convención, a fin de que el Comité examine su cumplimiento y, en su caso, formule sugerencias y recomendaciones al respecto.

Se señaló que en ejercicio de esa facultad, en 2012, el Comité determinó que el Estado mexicano ha incumplido el deber de tipificar las conductas previstas en el artículo 4 de la Convención.

Al respecto, la Sala aludió a diversas observaciones finales aprobadas por el Comité, entre las cuales se señaló que la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación no contiene la mención de discriminación racial y no está en línea con la Convención; que preocupa al Comité la falta de legislación interna que tipifique como acto punible toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, y todo acto de violencia con motivación racial, en

⁸ Ver Decreto de 15 de abril de 2002, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de mayo de ese año.

⁹ **Artículo 8.** 1. Se constituirá un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (denominado en adelante el Comité) compuesto de dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes entre sus nacionales, los cuales ejercerán sus funciones a título personal; en la constitución del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como de los principales sistemas jurídicos.

particular, en contra de las personas indígenas y afrodescendientes; y que el Comité recomendó intensificar los esfuerzos para lograr la armonización de la legislación y normatividad en materia de derechos de los pueblos indígenas a todos los niveles estatales, así como la adopción de una ley específica en la que se tipifique como acto punible las distintas manifestaciones de la discriminación racial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención.

Asimismo, se indicó que, de 1972 a 2014, el Comité ha emitido 35 observaciones, cuyo objeto es impartir orientación sobre las exigencias de la Convención, a fin de ayudar a los Estados parte a cumplir sus obligaciones.

Se expuso que en el ámbito federal, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de junio de 2012, se adicionó el artículo 149 Ter al Código Penal Federal, conforme al cual, se sanciona a quien por razones de origen o pertenencia étnica o nacional, raza, color de piel, lengua, género, sexo, preferencia sexual, edad, estado civil, origen nacional o social, condición social o económica, condición de salud, embarazo, opiniones políticas o de cualquier otra índole, atenten contra la dignidad humana o anulen o menoscaben los derechos y libertades de las personas mediante la realización de cualquiera de las siguientes conductas:

- Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho;
- Niegue o restrinja derechos laborales, principalmente por razón de género o embarazo; o límite un servicio de salud, principalmente a la mujer en relación con el embarazo; y
- Niegue o restrinja derechos educativos.

De igual manera, se mencionó que en el artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación¹⁰ se prohíbe toda práctica discriminatoria que tenga por objeto o efecto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades. No obstante, se advirtió tal disposición no cumple con la Convención, al no abarcar el discurso de odio, el cual es un caso especial de discriminación.

En ese sentido, se afirmó que la normativa federal no es suficiente para tener por cumplidas las obligaciones consagradas en los incisos a) y b), del artículo 4 de la Convención, así como las sugerencias y recomendaciones formuladas por el Comité, ya que no se prevé la posibilidad de sancionar, en los términos de la Convención, los actos de difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial,

¹⁰ **Artículo 4.-** Queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto o efecto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades en términos del artículo 1o. constitucional y el artículo 1, párrafo segundo, fracción III de esta Ley.

la incitación a la discriminación racial, los actos de violencia o la incitación a cometerlos en contra de cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, ni la asistencia a actividades racistas, incluida su financiación. Por ende, la Sala calificó como infundados los argumentos hechos valer por las autoridades recurrentes.

En relación con la afirmación anterior, se hizo notar que las conductas tipificadas como delitos en el artículo 149 Ter del Código Penal Federal (la negativa de servicios o prestaciones; la negativa o restricción de derechos laborales o la limitación de servicios de salud; y la negativa de derechos educativos) no se relacionan con el discurso de odio, el cual es un tipo especial de discriminación; así como que, a fin de estar en condiciones de dar cumplimiento a las obligaciones de la Convención, es necesario atender no sólo lo dispuesto en su artículo 4, sino también las recomendaciones y observaciones generales formuladas por el Comité.

En ese orden de ideas, se concluyó que la legislación mexicana no colma los extremos de la Convención, ni las recomendaciones y observaciones del Comité, pues si bien se establecieron algunos delitos o incidencias civiles o administrativas relacionadas con algunos actos de discriminación, lo cierto es que el discurso de odio y las conductas a que se refiere la Convención tienen una connotación distinta, cuyo sentido y alcance no ha sido atendido minuciosamente en la legislación.

Consecuentemente, al determinarse que las autoridades recurrentes han incumplido lo establecido en la Convención, así como las recomendaciones y observaciones efectuadas por el Comité, la Sala confirmó la sentencia dictada por el Juez de Distrito, en la que se concedió el amparo solicitado por la quejosa.

El asunto se aprobó en esos términos por unanimidad de cinco votos de la señora y señores **Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo** (Ponente), **Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá** (Presidente).

**Suprema Corte de Justicia de la Nación
Secretaría General de la Presidencia
Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica**

Dirección de Normatividad y Crónicas
Chimalpopoca 112, Piso 3, Col. Centro, Cuauhtémoc,
C. P. 06080, Ciudad de México, México