

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA LA MINISTRA LORETTA ORTIZ AHLF, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 126/2021.

En la sesión del cuatro de octubre de dos mil veintidós, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó y resolvió la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, la cual fue promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien impugnó el artículo 31, fracción V, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Hidalgo, reformado mediante el Decreto Número 718, publicado el veintiocho de julio de dos mil veintiuno en el Periódico Oficial de la mencionada entidad federativa.

Resolución del Tribunal Pleno. A través de un examen de proporcionalidad en sentido amplio, las Ministras y los Ministros reconocimos la validez del artículo 31, fracción V, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Hidalgo, disposición que establece el requisito de *“No ser deudora o deudor alimentario moroso, salvo que acredite estar al corriente del pago, cancele esa deuda, o bien, tramite el descuento correspondiente”*, para ser Comisionado o Comisionada del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de la referida entidad federativa.

Al respecto, si bien voté a favor de reconocer la validez de la norma impugnada, me parece que existen otros elementos a tomar en cuenta sobre los cuales quisiera profundizar en el presente voto concurrente. Para explicar lo anterior, abordaré los temas de la siguiente manera: (i) la naturaleza del requisito impugnado; (ii) las afectaciones diferenciadas a la niñez, mujeres y personas adultas mayores; y, (iii) conclusiones.

I. La naturaleza del requisito impugnado.

En primer lugar, considero de gran relevancia destacar, tal como lo hice en la sesión en cuestión, que el requisito que analizamos en el presente asunto es de naturaleza muy distinta a la de la mayoría que se han discutido por el Pleno de este Alto Tribunal para el acceso a un cargo público en condiciones de igualdad.

En este caso, la porción normativa impugnada establece un requisito que impone una condición de carácter temporal, más no una restricción permanente para acceder a un cargo público. Se puede observar que la condición para el acceso al cargo público de que se trata es susceptible de ser subsanada con las propias opciones que la ley prevé, esto es: 1) acreditar estar al corriente del pago, 2) cancelar esa deuda o bien, 3) tramitar el descuento correspondiente.

Lo anterior, no ocurre con otros requisitos que tienen la característica de ser permanentes, pues, por ejemplo, existe una imposibilidad de las y los aspirantes para modificar su nacionalidad, su edad, o bien, eliminar sus antecedentes penales.

Así, se advierte que, el requisito de no ser deudora o deudor alimentario se trata de una condición temporal sujeta a la conducta de la persona destinataria de la norma, lo que permite a las y los aspirantes cumplir con ese y los demás requisitos establecidos por ésta. En consecuencia, subsanada dicha condición, se tiene la posibilidad de concursar en igualdad de oportunidades.

De esta forma, considero que la naturaleza temporal del requisito toma relevancia en el estudio de fondo, particularmente respecto de la necesidad y proporcionalidad de la medida. Esto, pues al ser temporal, constituye un requisito subsanable por la persona aspirante, por lo que no restringe de manera absoluta ni permanente el acceso al cargo.

II. Las afectaciones diferenciadas a la niñez, mujeres y personas adultas mayores.

Considero que el estudio de proporcionalidad que se realiza en la sentencia debió tomar en cuenta que, en muchas ocasiones, el incumplimiento de la obligación alimentaria genera afectaciones diferenciadas a grupos específicos.

Si bien, en el presente caso no se estudia la determinación de algún régimen de alimentos, no debe ignorarse que el objeto de la norma impugnada es salvaguardar la obligación alimentaria y el derecho de niños, niñas y adolescentes a recibir alimentos. En otras palabras, la justificación de establecer como requisito “no ser persona deudora alimentaria” es, precisamente, la de fomentar e incentivar el cumplimiento de dicha obligación.

Por ello, en los siguientes apartados desarrollaré la importancia de tomar en cuenta: (i) el interés superior de la niñez, (ii) la perspectiva de género y, por último, (iii) la situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

i. La importancia del interés superior de la niñez.

A partir del objeto de la norma impugnada y del principio del interés superior de la niñez, es relevante tomar en cuenta las diversas afectaciones que recienten las niñas, niños y adolescentes con motivo del incumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos.

Este Alto Tribunal ha indicado que los niños y las niñas tienen el derecho fundamental a recibir alimentos, los cuales se presumen indispensables para garantizar su desarrollo integral.¹ Por ello, tal y como lo reconoce la sentencia, la cuestión alimentaria guarda una estrecha relación con el principio del

¹ Tesis: 1a. LXXXVIII/2015 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, página 1380, registro digital: 2008540.

interés superior de la niñez, pues es necesario salvaguardar los derechos de este grupo.

Por su parte, el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala la obligación de que los padres, madres o personas encargadas proporcionen las condiciones necesarias para el desarrollo de las infancias. En ese sentido, establece la obligación de las autoridades de tomar las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia.

De esta forma, es fundamental que asegure un efectivo cumplimiento de tal obligación. Más aún, cuando las niñas, niños o adolescentes son quienes recienten tal incumplimiento. De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, la pensión alimenticia se otorga en un 47.9% de los casos a las hijas e hijos.² Así, frente a este porcentaje, es fundamental que se asegure el cumplimiento de la obligación alimentaria pues, como reconoció la Primera Sala, el incumplimiento de dicha obligación representa una situación indeseable, ya que se encuentra de por medio la subsistencia,³ y las condiciones de vida necesarias para el desarrollo integral de las niñas y niños.⁴

Por todo ello, el estudio del requisito en cuestión está estrechamente vinculado con el interés superior de la niñez, pues debe asegurarse que se tomen en cuenta las implicaciones que podrían existir a las niñas, niños y adolescentes frente al incumplimiento de la obligación alimentaria.

ii. La necesidad de utilizar la perspectiva de género en el caso.

² Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), (2022). “Estadísticas de divorcios 2021”. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/EstDiv/Divorcios2021.pdf>

³ Sentencia recaída en el amparo en revisión 60/2020, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 01 de septiembre de 2021, párr. 50.

⁴ Sentencia recaída en el amparo directo en revisión 1194/2022, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, 6 de julio de 2022, párr. 41.

Considero que la sentencia debió utilizar una perspectiva de género que permitiera considerar las afectaciones diferenciadas que genera el incumplimiento de proporcionar alimentos a las mujeres.

La Primera Sala de este Tribunal Constitucional ha reiterado que la justicia debe impartirse en condiciones de igualdad. Esto conlleva la obligación de advertir cualquier violencia o desventaja en la que pueda encontrarse una persona.⁵

En otro precedente, también de la Primera Sala, se reconoció que, de acuerdo con la estructura social actual, en muchos casos a las mujeres se les impone una mayor carga de cuidados que les impide tener un trabajo remunerado. Por ello, valorar estas circunstancias —por ejemplo, frente a la cancelación de la pensión alimenticia— permite determinar si se agravarían desventajas estructurales.⁶

De esta forma, para asegurar una impartición de justicia en condiciones de igualdad, lo relativo a la determinación de cuestiones alimentarias, debe estudiarse en apego a la obligación de juzgar con perspectiva de género.⁷ Además, en el ámbito internacional, el artículo 13 de la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, señala la necesidad de asegurar condiciones de igualdad en las diversas esferas de la vida de las mujeres, entre ellas, la económica.

Lo anterior, responde a que, aunque el incumplimiento del deber alimentario perjudica a hombres y mujeres, este segundo grupo es quien recibe una afectación desproporcionada. Sobre esto, el *Manual para Juzgar con*

⁵ Sentencia recaída al amparo directo en revisión 724/2021, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, 6 de octubre de 2021, párrs. 100-102.

⁶ Sentencia recaída a la contradicción de criterios (antes contradicción de tesis) 216/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 4 de noviembre de 2020, párr 53.

⁷ Sentencia recaída al amparo en revisión 60/2020, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 1 de septiembre de 2021, párr. 30.

Perspectiva de Género en Materia Familiar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Escuela Federal de Formación Judicial señala que:

(...) estudios realizados en otros países coinciden en que (...) **el alto grado de incumplimiento de la obligación alimentaria tiene un impacto diferenciado en la vida de las mujeres**: las obliga a asumir solas las tareas de cuidado de los menores, las **empobrece económicamente**, les dificulta la entrada al mercado laboral y las rezaga en el ámbito profesional, **haciéndolas vulnerables** frente a los padres de sus hijos o sus ex parejas.⁸ **(Énfasis añadido)**

En tales condiciones, debe incorporarse la perspectiva de género para apreciar que el incumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos afecta principalmente a mujeres. De manera particular, a aquellas que enfrentan barreras estructurales, por ejemplo, de carácter económico, para ejercer su derecho a contar con un nivel de vida adecuado.

Por todo lo anterior, se observa que la condición para acceder al cargo público en cuestión también puede entenderse como una medida para incentivar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, la cual podría llegar a beneficiar, principalmente, a las mujeres quienes tienen las cargas de cuidado que aún se imponen por la sociedad.

iii. Las afectaciones diferenciadas a personas adultas mayores.

Finalmente, estimo que el estudio de fondo de la sentencia debió contemplar que muchas personas adultas mayores se encuentran en una situación de vulnerabilidad que podría acrecentarse con el incumplimiento de la obligación de otorgar alimentos.

Dicha obligación surge como una consecuencia del estado de necesidad en el que se pueda encontrar determinada persona,⁹ lo que implica que ésta no

⁸ OROZCO y VILLA, L. (2021), “Los alimentos”, en Vela, E. (coord.), *Manual para Juzgar con Perspectiva de Género en Materia Familiar*, SCJN, p. 418.

⁹ Sentencia recaída al amparo directo en revisión 1200/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 08 de octubre de 2014, p. 24.

puede mantenerse por sí misma.¹⁰ Un claro ejemplo lo podemos observar en el caso de los alimentos respecto de ascendientes, pues muchas personas mayores son frecuentemente discriminadas y enfrentan diversas dificultades para acceder a un empleo que les permita obtener ingresos para su subsistencia.¹¹

De acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, la intervención en la actividad económica de las personas disminuye conforme avanza la edad. En las personas de 60 a 69 años, la tasa de participación es de 39%, mientras que para las personas de 80 años o más, la tasa es tan solo del 8%.¹²

Por lo anterior, resultan de gran relevancia los “Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad” aprobados mediante la Resolución 46/91 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991, adoptados por México. Así como la “Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid Sobre el Envejecimiento” que surgieron en la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, en donde México no solo formó parte de dicha iniciativa, sino que fue de sus principales promotores.

De lo anterior, se retoma la importancia de incorporar una perspectiva de derechos humanos que permita garantizar los derechos de este grupo a la dignidad en la vejez, salud, seguridad social, independencia y autonomía.

Sobre estos derechos y en relación con la obligación de proporcionar alimentos, el *Manual para juzgar casos de personas mayores*, ha establecido

¹⁰ Sentencia recaída a la contradicción de criterios (antes contradicción de tesis) 216/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 4 de noviembre de 2020, párr. 43.

¹¹ Sentencia recaída a la contradicción de criterios (antes contradicción de tesis) 19/2008, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz, 11 de junio de 2008, pp. 38 y 39.

¹² Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), (2021). “Estadísticas a propósito del día internacional de las personas adultas mayores”. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2021/EAP_ADULMAYOR_21.pdf

que, en los entornos y dinámicas familiares, debe destacarse la relevancia que tienen los alimentos para este grupo en situación de vulnerabilidad:

En efecto, la obligación alimentaria tiene un sustrato ético que ha sido incorporado al sistema jurídico con el valor de elemento de orden público e interés social. Su propósito es hacer efectivas, en el contexto familiar, las redes de justicia y solidaridad humana por las cuales las generaciones maduras y estables **permiten a las generaciones vulnerables acceder a determinados estándares de bienestar**, y a los individuos más favorecidos mitigar la condición de los injustamente desfavorecidos.

Este deber se concreta en la obligación que tienen **los familiares favorecidos más cercanos de asegurar a los menos favorecidos** las bases de la subsistencia material y del bienestar mínimo.

Por eso, la suministración de alimentos para las personas mayores en situaciones de vulnerabilidad o desventaja **permite alcanzar cierta calidad de vida digna, al tiempo, a garantizar que aun cuando su edad avance, puedan desarrollar una vida autónoma e independiente respecto a su toma de decisiones y la realización de sus actos de manera que puedan llevarlos a cabo conforme a sus tradiciones y creencias en igualdad de condiciones**. Todo lo cual redundará en que la persona mayor tenga opción de elegir entre la manera que más le convenga vivir, como puede ser la decisión relativa a su lugar de residencia y las personas con las que desea convivir o residir; igualmente podrá determinar de manera voluntaria e informada los actos que se lleven a cabo o no en torno al cuidado de su salud.¹³ **(Énfasis añadido)**

Bajo este panorama, las personas mayores podrán resultar afectadas de manera particular frente al incumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos, pues resultaría mucho más difícil acceder a los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades.

De esta forma, a mi parecer, era necesario que se tomarán en consideración, las diversas barreras que enfrentan las personas mayores en el ejercicio de sus derechos, mismas que, de manera general, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado sobre ellas.¹⁴

III. Conclusiones.

¹³ CHONG CUY, M. y SANABRIA CONTRERAS, M. (2022), "Derecho a la independencia y autonomía de las personas mayores. Notas para entenderlo y para juzgar con perspectiva de persona mayor", en Díaz-Tendero, Aída. (coord.), Manual para Juzgar Casos de Personas Mayores, SCJN, p. 141.

¹⁴ Sentencia recaída al amparo directo en revisión 7155/2017, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz, 12 de septiembre de 2018, párr. 72.

Por los motivos expuestos, estimo que resultaba necesario incluir en la sentencia de mérito — particularmente en la grada de necesidad del test de proporcionalidad—, que el requisito establecido en la norma impugnada tiene la característica de ser una condición temporal que puede ser subsanada por la misma persona aspirante.

Además, considero que visibilizar las implicaciones que tiene el incumplimiento de la obligación alimentaria, a la luz del interés superior de la niñez, la perspectiva de género y de personas adultas mayores, habría robustecido las conclusiones de la determinación.

Especialmente respecto de la finalidad constitucionalmente imperiosa, necesidad y la proporcionalidad de la medida, toda vez que el requisito del artículo impugnado busca salvaguardar una obligación que, al incumplirse, puede generar afectaciones diferenciadas a diversos grupos en situación de vulnerabilidad.

ATENTAMENTE

MINISTRA LORETTA ORTIZ AHLF

VMML/dmsb

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.