**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO
JAVIER LAYNEZ POTISEK EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 126/2021.**

En sesión de cuatro de octubre de dos mil veintidós, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la presente acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en adelante “CNDH”), en contra del artículo 31, fracción V, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Hidalgo¹, reformado mediante Decreto Número 718, publicado el veintiocho de julio de dos mil veintiuno en el Periódico Oficial de esa entidad federativa.

La mayoría de los integrantes del Pleno determinó que la norma impugnada persigue un fin legítimo que consiste en desincentivar la situación de adeudo de la obligación alimentaria para quien pretenda acceder a un cargo público. Asimismo, consideraron que dicha medida resulta idónea, pues constituye un medio vinculado con la finalidad de proteger y garantizar el pago de los alimentos, y que lo que se busca no es limitar el acceso al puesto, sino obligar al deudor alimentario a que se ponga al corriente con sus obligaciones. Además, estimaron que la medida sí es necesaria, pues el propio sistema normativo prevé supuestos de sanción a la morosidad alimentaria, por lo que el requisito impugnado sirve para reforzar el cumplimiento de pago de alimentos. Finalmente, determinaron que la medida sí es proporcional, porque el requisito cuestionado no representa una prohibición absoluta, ya que se trata de una restricción que no opera en términos irrestrictos, ya que tiene que ser declarada por autoridad judicial y puede cesar en cuanto el deudor cumpla con su obligación; de ahí que los beneficios esperados con el pago de alimentos son mayores que la restricción al acceso al cargo.

¹ **Artículo 31.** Para ser Comisionado se requiere:

[...]

(REFORMADA [N. DE E. ADICIONADA], P.O. 28 DE JULIO DE 2021)

V. No ser deudora o deudor alimentario moroso, salvo que acredite estar al corriente del pago, cancele esa deuda, o bien, tramite el descuento correspondiente;

[...]

**VOTO PARTICULAR FORMULADO EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 126/2021.**

No comparto el sentido de la sentencia, estimo que ésta considera un fin constitucionalmente válido que no es aplicable al sistema de cargos públicos y se aleja de los precedentes en los que hemos señalado qué debe entenderse por “calidades” para acceder a una función pública.²

Por otro lado, aún en el caso de que la protección a las personas deudoras alimentarias sea un fin constitucionalmente válido para el caso que nos ocupa (de lo que me separo), estimo que la medida no supera la grada de necesidad de un test ordinario.

La sentencia señala que el fin constitucionalmente válido es la protección de los derechos de las personas acreedoras alimentarias. Sin embargo, no toma en cuenta que la Suprema Corte, en diversos precedentes (controversia constitucional 38/2003 y acciones de inconstitucionalidad 28/2006, 259/2020, 57/2021 y 85/2021, entre otras), ha establecido que cuando se analice una restricción para acceder a un cargo público, el test de proporcionalidad debe partir de si la restricción se justifica en función del correcto ejercicio del cargo a desempeñar. Es decir, en estos casos, la finalidad constitucionalmente válida deberá ser la profesionalización, efectividad y eficiencia del empleo en análisis.

En este sentido, el artículo 35, fracción VI, de la CPEUM³ establece que la ciudadanía podrá ejercer un cargo público en tanto cumpla con las

² Véase la tesis P./J. 123/2005, de rubro: **“ACCESO A EMPLEO O COMISIÓN PÚBLICA. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 35 DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE SUJETA DICHA PRERROGATIVA A LAS CALIDADES QUE ESTABLEZCA LA LEY, DEBE DESARROLLARSE POR EL LEGISLADOR DE MANERA QUE NO SE PROPICIEN SITUACIONES DISCRIMINATORIAS Y SE RESPETEN LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA, MÉRITO Y CAPACIDAD”**.

³ **Artículo 35.** Son derechos de la ciudadanía: [...]

VI.- Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley; [...]

**VOTO PARTICULAR FORMULADO EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 126/2021.**

calidades que establezca la ley. Por “calidades” debe entenderse los elementos intrínsecos (habilidades, conocimiento, experiencia) que permitan el buen desempeño de la función. Así, no veo como el no ser persona deudora alimentaria añada al buen ejercicio de la persona comisionada.

En cambio, tener como fin constitucional válido a la protección de las personas acreedoras alimentarias, implica que los requisitos para desempeñar un cargo público serían constitucionales siempre y cuando tengan como finalidad resolver una problemática social, aun cuando el requisito no se relacione con la eficiencia del desempeño de la función.

Considero que existen muchos fines constitucionales válidos e intenciones loables (como la protección a las personas deudoras alimentarias) pero que van más allá del buen ejercicio del empleo público. La postura de la sentencia abre la puerta al desarrollo de medidas que pretendan solucionar problemáticas sociales distorsionando la eficiencia del desempeño de la función pública, al establecer requisitos que no están relacionados con el cargo público a desempeñar. Por ello, en mi concepto una aproximación como la que propone la referida ejecutoria excede de las “calidades” que se pueden imponer al acceso a un cargo, en términos del artículo 35, fracción VI, de la CPEUM.

Aún en el caso, que no comparto, en que la protección de las personas deudoras alimentarias fuera un fin válido para restringir el acceso al cargo de persona comisionada del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Hidalgo y que el requisito de no ser persona deudora alimentaria estuviera dirigido a dicho objetivo, considero que hay mecanismos más adecuados y menos restrictivos. Por tanto, la medida no supera un test de igualdad ordinario.

VOTO PARTICULAR FORMULADO EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 126/2021.

La misma sentencia menciona que la legislación local ya cuenta con otras medidas que tienen por finalidad promover el cumplimiento de las obligaciones alimentarias (por la vía civil y penal)⁴ y que el requisito impugnado simplemente se inserta en el sistema.

⁴ Ley para la Familia de Hidalgo.

Artículo 141.- El acreedor alimentista puede exigir el cumplimiento de la obligación ante el Juez Familiar cuando el deudor haya incurrido en mora.

Artículo 141 BIS.- Toda persona obligada al pago de pensión alimenticia mediante sentencia firme o convenio debidamente ratificado ante el Juez de conocimiento, que incumpla con la obligación de dar alimentos por un periodo de tres meses consecutivos o discontinuos en un año, se constituirá en deudora alimentaria morosa, salvo que acredite estar al corriente del pago, cancele esa deuda, o bien, formalice el descuento correspondiente.

De no desvirtuarse este incumplimiento, el Juez de lo Familiar ordenará de inmediato su inscripción en el Registro de Deudoras y Deudores Alimentarios Morosos.

La persona deudora alimentaria morosa que acredite ante el Juez de conocimiento, haber cumplido con el pago correspondiente podrá solicitar la cancelación de la inscripción.

Código Penal para el Estado de Hidalgo.

ARTICULO 230. Al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá prisión de tres a cinco años y multa de 100 a 400 días, además suspensión o pérdida de los derechos de familia en relación con el ofendido, hasta por el máximo de la pena privativa de libertad impuesta.

Para los efectos de este artículo, se tendrá por consumado el delito aun cuando el o los acreedores alimentarios se hayan dejado al cuidado o reciban ayuda de un tercero, no se hubiese reclamado el pago de los alimentos en la vía familiar, o se haya incumplido la resolución que condene al mismo.

Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, para efectos de cubrir el monto de los alimentos o la reparación del daño, se determinarán con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años.

ARTICULO 230 BIS. Al deudor alimentario que con el propósito de evadir la obligación alimentaria que la ley determina para con su o sus acreedores alimentistas, renuncie a su empleo o ejecute actos tendientes a perderlo, reduzca sus ingresos, simule deudas o realice cualquier acto que lo coloque en estado de insolvencia, se le impondrá prisión de tres a cuatro años y multa de treinta a trescientos días.

La misma pena se impondrá a aquellas personas que obligadas a informar acerca de los ingresos o a realizar el descuento a quienes deban cumplir con las obligaciones señaladas en los artículos anteriores, incumplan con la orden judicial de hacerlo.

**VOTO PARTICULAR FORMULADO EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 126/2021.**

Además, debe señalarse que la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado ordena que los salarios serán sujetos de retención o descuento para pagar las deudas alimentarias (determinadas por autoridad competente) exigidas a la persona trabajadora (artículo 38, fracción IV⁵). Es decir, esta norma, sin limitar el acceso a un cargo público, ya obliga a las instituciones públicas a realizar los descuentos para procurar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias de su personal.

MINISTRO JAVIER LAYNEZ POTISEK

AGW/rjog

⁵ **ARTICULO 38.-** Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos o deducciones al salario de los trabajadores cuando se trate: [...]

IV.- De los descuentos ordenados por autoridad judicial competente, para cubrir alimentos que fueren exigidos al trabajador, y [...]