

**Demanda de acción de
inconstitucionalidad, promovida
por la Comisión Nacional de los
Derechos Humanos.**

**Ministros que integran el Pleno de
la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

*Pino Suárez 2, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc,
C.P. 06065, Ciudad de México.*

El que suscribe, **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, personalidad que acredito con copia certificada del acuerdo de designación del Senado de la República (anexo uno); con domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Benvenuto Cellini 106, esquina Sassoferato, Colonia Alfonso XIII, Delegación Álvaro Obregón, C.P. 01460, Ciudad de México; designo como delegados, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Rubén Francisco Pérez Sánchez, Jorge Luis Martínez Díaz, Rosaura Luna Ortíz , y Ricardo Higareda Pineda, con cédulas profesionales números 1508301, 1985959, 3547479 y 1681697, respectivamente, que los acreditan como licenciados en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír notificaciones al licenciado Moisés Israel Flores Pacheco, así como a Paulina Montserrat Pérez Navarro, Diana González Gómez, Cinthia Paola Rangel Rojas, Giovanna Gómez Oropeza, Norma Nayeli Sandoval Moreno y César Balcázar Bonilla; con el debido respeto comparezco y expongo:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso g), de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y relativos de la Ley Reglamentaria, dentro del plazo establecido en el segundo párrafo, del precepto constitucional y fracción citados y 60, de la Ley Reglamentaria, promuevo **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en los términos que a continuación se expondrán:

En acatamiento al artículo 61, de la Ley Reglamentaria, manifiesto:

I. Nombre y firma del promovente:

Luis Raúl González Pérez, en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Firma al calce del documento.

II. Los órganos legislativos y ejecutivos que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:

A. Órgano Legislativo: Congreso del Estado de Chiapas.

B. Órgano Ejecutivo: Gobernador Constitucional del Estado de Chiapas.

III. La norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó:

- Artículo 4, párrafo segundo en la porción normativa “y no hable suficientemente el idioma español”;
- Artículo 4, párrafo cuarto;
- Artículo 4, párrafo quinto, fracción I, segundo párrafo; en la porción normativa “de los menores de un año”;
- Artículo 7, párrafo séptimo, en la porción normativa “de mayoría”;
- Artículo 8, fracción III, en la porción normativa “del 50%”;
- Artículo 8, fracción IV;
- Artículo 98 segundo párrafo, en la porción normativa “con excepción de los del Poder Judicial del Estado”.

Todos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, reformados mediante el Decreto No. 044 publicado el día 29 de diciembre de 2016, en el Periódico Oficial del Estado de Chiapas.

El texto de dichos preceptos es el siguiente:

Artículo 4, párrafo segundo en la porción normativa “y no hable suficientemente el idioma español”;

*“**Artículo 4.** El Estado está obligado, a incluir dentro de los planes de educación básica y media superior, la enseñanza teórica y práctica de los Derechos Humanos contenidos en esta Constitución y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.*

*Cuando una persona que pertenezca a un pueblo indígena **y no hable suficientemente el idioma español**, tendrá derecho a que se le asigne un defensor social que hable su misma lengua y conozca su cultura, para que lo patrocine legalmente.
(...)”*

Artículo 4, párrafo cuarto;

*“**Artículo 4.** (...)*

“El Estado reconoce, protege y tutela, el derecho a la vida que todo ser humano tiene desde el momento de la concepción, entra bajo la protección de la Ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, salvo las excepciones que establezca la legislación penal. (...)”

Artículo 4, párrafo quinto, fracción I, segundo párrafo; en la porción normativa “de los menores de un año”

*“**Artículo 4.** (...)*

*“La inscripción ante el registro civil **de los menores de un año** será gratuita. (...)”*

Artículo 7, párrafo séptimo, en la porción normativa “de mayoría”;

*“**Artículo 7.** El Estado de Chiapas, tiene una población pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. Esta Constitución reconoce y protege a los siguientes: Tseltal, Tsotsil,*

Chol, Zoque, Tojolabal, Mame, Kakchiquel, Lacandón, Mocho, Jacalteco, Chuj y Kanjobal.

*En los municipios con población **de mayoría** indígena, el trámite y resolución de las controversias entre personas pertenecientes a comunidades indígenas, será conforme a sus usos, costumbres, tradiciones, sistemas normativas y valores culturales, y con la participación de sus autoridades tradicionales, debiendo salvaguardarse los derechos fundamentales que consagra la Constitución General de la República y el respeto a los derechos humanos.(...).*”

Artículo 8, fracción III, en la porción normativa “del 50%;

*“**Artículo 8.** En el Estado de Chiapas se garantiza:(...) **III.** El derecho de las mujeres embarazadas al pago **del 50%** de los gastos derivados del embarazo y parto de quien indiquen como el padre.”*

Artículo 8, fracción IV;

*“**IV.** El derecho de la mujer a conservar la custodia de los hijos menores de edad, en caso de separación y abandono, mientras se resuelva la custodia legal.(...).*”

Artículo 98 segundo párrafo, en la porción normativa “con excepción de los del Poder Judicial del Estado”

*“**Artículo 98.** La Comisión Estatal de los Derechos Humanos es un organismo público con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de brindar ayuda y protección a aquellas personas que sufran violaciones a los derechos reconocidos por el Estado mexicano. Conocerá de quejas en contra de actos y omisiones de naturaleza administrativa que violen derechos humanos, cometidos por cualquier autoridad o servidor público estatal o municipal, **con excepción de los del Poder Judicial del Estado.**”*

IV. Preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados:

- Artículos 1°, 2°, 4°, 102, apartado B, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Artículo transitorio segundo, del decreto que reforma el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 17 de junio de 2014.
- Artículos 1, 3, 4, 8, 11, 17, 18 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Artículo 3, 4, 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Artículos 5, 11 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Artículos 1, 2, 3, 4, 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Para".
- Artículos 5 y 8 del Convenio Número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
- Artículo 24 y 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- Artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Derecho al sano desarrollo de la niñez.
- Protección a la familia.
- Obligación del Estado de garantizar los derechos humanos.
- Derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer.
- Tutela no jurisdiccional de los derechos humanos.

- Derecho de los pueblos y comunidades indígenas de aplicar sus propios sistemas normativos.
- Derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer.
- Derecho al libre desarrollo de la personalidad y plan de vida.
- Derecho a la no discriminación.
- Derecho a la identidad.
- Derecho a ser registrado de manera inmediata al nacimiento.
- Derecho a la gratuidad del registro de nacimiento.
- Dignidad de la persona.
- Derecho a la vida privada.
- Derecho a la integridad personal.
- Derechos sexuales y reproductivos.
- Derecho de protección de la salud.
- Derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos.
- Principio *pro persona*.
- Principio de interés superior de la niñez.
- Principio de proporcionalidad.
- Principio de previsión social.
- Principio de equidad.

VI. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de 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; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 1, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de diversos artículos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, publicado el día 29 de diciembre de 2016, en el Periódico Oficial del Estado de Chiapas.

VII. Oportunidad en la promoción.

Acorde al artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, la norma cuya declaración de invalidez se solicita, fue publicada en el Periódico Oficial del Estado de Chiapas mediante el Decreto número 044, el día 29 de diciembre de 2016, por lo que el plazo para presentar la acción corre del viernes 30 de diciembre de 2016, al sábado 28 de enero de 2017.

Sin embargo, al ser inhábil el último día del plazo para la presentación, por disposición legal expresa 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, la demanda puede presentarse el primer día hábil siguiente. Por tanto, al promoverse el día de hoy ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.

VIII. Legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente dispone que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene atribuciones para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte y, respecto de las legislaciones federales y de las entidades federativas, en los siguientes términos:

“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; (...).”

Conforme al citado precepto Constitucional, acudo a este Alto Tribunal en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en los términos del primer párrafo, del artículo 11, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, del Artículo 105 Constitucional, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59, del mismo ordenamiento legal.

Dicha representación y facultades, se encuentran previstas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en el diverso 18, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, preceptos que por su relevancia, a continuación se citan:

De la Ley:

“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, y (...).”*

Del Reglamento Interno:

*“**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.**”*

IX. Introducción.

El Pleno de ese Tribunal Constitucional determinó al resolver la acción de inconstitucionalidad 9/2001, que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la acción de inconstitucionalidad procede contra normas generales, comprendiéndose dentro de dicha expresión a todas las disposiciones de carácter general y abstracto, provenientes de órganos legislativos.

Por lo que las Constituciones de los Estados de la República pueden ser analizadas por esta vía, a fin de que no escapen del control abstracto de su subordinación con respecto a la Constitución Federal, pues si bien los Estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, sus Constituciones en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal,¹ cuestión que incluso puede llegar a contrariar las bases del artículo

¹ Jurisprudencia P./J. 16/2001, del Pleno de esa Suprema Corte, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, Marzo de 2001, Materia Constitucional, página 447, del rubro: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES**

41 constitucional que ordena que las Constituciones de las Entidades Federativas en ningún caso podrán trastocar el Pacto Federal. Sobre todo a partir de la reforma constitucional de publicada el 10 de junio de 2011, a partir del cual los derechos humanos forman parte de la Constitución y en consecuencia uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático y de Derecho.

De ahí que las Constituciones de los Estados que integran la Federación deben de mantenerse en armonía con la Constitución Federal, para respetar el pacto fundacional en todas y cada una de sus partes, incluyendo el respeto a derechos humanos como derechos fundamentales los cuales por su naturaleza son intransigibles, y deben estar regidos por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.²

De modo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los Tratados Internacionales ratificados por México, representan el marco de protección en materia de derechos humanos, al cual se debe ajustar las Constituciones de las Entidades Federativas. Así es dable llegar a la conclusión que una violación en materia de derechos humanos es una violación directa a la Constitución.

En contraste, el día 29 de diciembre de 2016, se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Chiapas, el Decreto No. 044 por el que se establece la Trigésima Tercera Reforma a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, con ello, se reformó de manera integral el ordenamiento constitucional de dicha entidad federativa.

No escapa a esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos reconocer que la reforma en cita responde a un legítimo interés del Poder Constituyente del Estado de Chiapas de armonizar su marco constitucional con el respeto pleno,

PROCEDENTE PARA IMPUGNAR CONSTITUCIONES LOCALES, AL SER ÉSTAS, NORMAS DE CARÁCTER GENERAL Y ESTAR SUBORDINADAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

² Algunos de estos temas empezaron a ser explorados en las acciones de inconstitucionalidad 75/2015 y 89/20153

efectivo y real de derechos humanos. Sin embargo el ejercicio de la atribución constitucional de este Organismo Nacional para presentar acciones de inconstitucionalidad, lo obliga a realizar un análisis de las leyes que impactan a los derechos humanos, y contrastarlas con las disposiciones constitucionales y convencionales a fin de que no contravengan las Normas Supremas, y en su caso ponerlas en conocimiento de la Suprema Corte de Justicia la Nación, para que realice un control abstracto de cualquier norma. Esto también tiene por objeto la mejora de la Ley, que de ese modo adecua la totalidad de sus disposiciones al marco constitucional y convencional en beneficio de las personas objeto de su protección.

Es así que de la reforma a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, destacan los artículos 4, párrafo segundo en la porción normativa “y no hable suficientemente el idioma español”; 4, párrafo cuarto; 4, párrafo quinto, fracción I, segundo párrafo, en la porción normativa “*de los menores de un año*”; 7, párrafo séptimo, en la porción normativa “de mayoría”; 8, fracción III, en la porción normativa “del 50%” y fracción IV; así como el diverso 98 segundo párrafo, en la porción normativa “con excepción de los del Poder Judicial del Estado”, por ser posiblemente trasgresores diversos derechos humanos reconocidos en el orden constitucional y convencional.

Estos temas, sin perjuicio de los diversos motivos de impugnación que se esgrimen en su contra en los respectivos conceptos de invalidez, pueden anunciarse de la siguiente manera:

- I. En materia de acceso a la justicia de personas indígenas, el artículo 4, párrafo segundo en la porción normativa “y no hable suficientemente el idioma español” condiciona el derecho de las personas que pertenecen a un pueblo indígena a ser asistidos, por intérpretes sólo cuando no hablen suficientemente el idioma español, lo que contraviene el artículo 2° del texto constitucional que no condiciona este derecho a semejante requisito.

- II. El mismo artículo 4, en su párrafo cuarto, al establecer que el derecho a la vida inicia desde el momento de la concepción, implica una definición de derechos humanos que puede crear un conflicto entre diversos derechos humanos.
- III. En materia de derecho a la identidad y gratuidad en el registro de nacimiento, artículo 4, párrafo quinto, fracción I, segundo párrafo, trasgrede los derechos a la identidad, así como de la gratuidad del registro del nacimiento al establecer que la inscripción ante el registro civil solo será gratuita para los menores de un año, excluyendo de dicha gratuidad a las personas que sean registradas con posterioridad.
- IV. Respecto a derechos de los pueblos indígenas el artículo 7, párrafo séptimo, en la porción normativa “de mayoría”, del mismo ordenamiento, limita el derecho a la resolución de las controversias entre personas pertenecientes a comunidades indígenas, conforme a sus usos, costumbres, tradiciones, sistemas normativos y valores culturales con base en el número de habitantes de población indígena, lo que resulta contradictorio con el artículo 2º constitucional.
- V. El artículo 8, fracción III, en la porción normativa del 50%, al fijar un porcentaje único e injustificado para los gastos derivados del embarazo y el parto, no superaría una prueba de proporcionalidad, pues carece de justificación constitucional, idoneidad, necesidad y proporcionalidad.
- VI. El artículo 8, fracción IV, resulta contrario al interés superior de la niñez por establecer la preferencia de la mujer a conservar la custodia de los hijos menores de edad, en caso de separación y abandono, siendo que debe atenderse a lo que resulte más benéfico para el menor utilizando el principio del interés superior de la niñez como eje rector, aunado a que la norma establece un estereotipo con base en el género, por el cual, la mujer se encuentra predispuesta socialmente para el cuidado de los

hijos, y tangencialmente se vulnera el derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer.

- VII. En materia de tutela no jurisdiccional de los derechos humanos, el artículo 98 excluye de la competencia del Organismo Estatal de Protección de Derechos Humanos, la facultad para conocer de actos u omisiones violatorias de los derechos humanos de naturaleza administrativa provenientes del Poder Judicial del Estado, restringiendo de esta manera el acceso de las personas a los mecanismos de protección no jurisdiccionales, lo que va en contra de los derechos humanos de acceso a la justicia, y a contar con garantías para la protección de tales derechos, específicamente para tener acceso a la defensa de sus derechos humanos por parte de organismos de protección no jurisdiccionales en términos del artículo 102, apartado B de la Constitución Federal.

Las disposiciones impugnadas no encuadran en el marco constitucional y convencional de los derechos humanos, toda vez que resultan incompatibles con el orden jurídico mexicano de protección de derechos humanos y se ponen a control de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que en su función de Tribunal Constitucional, se pronuncie sobre la validez de las mismas.

X. Marco Constitucional y Convencional.

A. Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“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.

(...)

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.

“Artículo 2. 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.*

(...)

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

***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,**
(...)."*

“Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

(...)

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.

(...)

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos.

La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. (...).”

“Artículo 102.

(...)

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, **con excepción de**

los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. (...)

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales (...).”

“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.”

“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. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”

“Transitorio segundo del decreto publicado el 17 de junio de 2014:

SEGUNDO. A partir de la entrada en vigor del presente Decreto, las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, dispondrán de seis meses para establecer en sus haciendas o códigos financieros la exención de cobro del derecho por el registro de nacimiento y la expedición de la primera copia certificada del acta de nacimiento.”

B. Internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos violados.

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

“Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica.

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

“Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.(...)”

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
(...)”

“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”

“Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.”

“Artículo 18. Derecho al Nombre.

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.”

“Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

Convención sobre los Derechos del Niño.

“Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar

social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”

“Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.”

“Artículo 7.

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.”

“Artículo 8.

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

“Artículo 5

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) **Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;**

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, **en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.**”

“Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:(...) f.El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción. (...).”

“Artículo 16

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:(...) e. Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; (...).”

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Para”.

“Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer 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.”

“Artículo 2

*Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: (...)
c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra. (...).”*

“Artículo 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.”

“Artículo 4

*Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:
a. el derecho a que se respete su vida;*

b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
c. el derecho a la libertad y a la seguridad personal;
(...) e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; (...)”

“Artículo 7 *Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:*

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;*
- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*
- d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*
- e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;*
- f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;*
- g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia*

tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.”

“Artículo 8

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:
a. fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;
b. **modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer; (...).**”

“Artículo 9

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. **En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.**”

Convenio Número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

“Artículo 5.

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

(...).”

“Artículo 8.

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.”

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

“Artículo 24.

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

3. *Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.*”

“Artículo 27.

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

“Artículo 12

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.”*

XI. Concepto de invalidez.

PRIMERO. El artículo 4, párrafo segundo en la porción normativa “y no hable suficientemente el idioma español” condiciona el derecho que tienen las personas pertenecientes a pueblos indígenas a ser asistidos en todo tiempo por intérpretes, condicionándolo a un requisito (hablar suficientemente el idioma español) que el artículo 2 de la Constitución Federal no exige.

El artículo 4 de la Constitución Política del Estado de Chiapas, establece el derecho de las personas pertenecientes a pueblos o comunidades indígenas a contar con un defensor social que hable su lengua y conozca su cultura para que lo patrocine legalmente, pero señala que esto será procedente únicamente cuando la persona no hable suficientemente el idioma español, es decir, que se tendrá derecho a un intérprete solo en aquellos casos donde el conocimiento del idioma español no sea suficiente.

Esta disposición limita el derecho reconocido en el artículo 2° constitucional, Apartado A, fracción VIII, que reconoce que los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Es decir que existe una clara discordancia en el espectro de protección reconocido por la Norma Fundamental y la declarada por la Constitución Local por lo siguiente:

- A. **Limitación temporal:** La Constitución Federal reconoce ese derecho en todo momento, en tanto que el ordenamiento local lo limita a sólo cuando la persona “no hable suficientemente el idioma español”. En ese mismo sentido la calificación de suficiencia lingüística del español permite la arbitrariedad pues no se señala quien la realizará, y en todo caso el requerimiento “suficientemente”, es un criterio vago y lleno de subjetividad, pues depende del sujeto calificador –en este caso indeterminado- decir que hay suficiencia de conocimiento del idioma español, y no se toma en cuenta la naturaleza de los actos procedimentales ejecutados, pues la asistencia no sólo se limita a los

actos desarrollados ante autoridad judicial, sino también a las anteriores o posteriores, o derivadas de ellas, como por ejemplo cuando se requiera atención médica o desahogo con diligencias de peritos en determinadas materias.

B. Limitación de asistencia. La Constitución Federal reconoce el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores, en tanto que la Constitución Local se refiere únicamente a defensores. Conviene distinguir que las funciones del interprete y del defensor son diferentes, y no puede pensarse que unas queden subsumidas en otras, porque el intérprete es la persona que explica a otras, en lengua que entienden, lo dicho en otra que les es desconocida; y el defensor es la persona que en juicio está encargada de una defensa o sea de hacer valer los derechos del justiciable. En ese sentido la norma local deja en desventaja por sólo otorgar defensor pero no interprete. Cuneta habida que el intérprete también debe tener conocimiento de la cultura de la persona defendida.

C. Limitación en las causas de la asistencia: En tanto la Constitución Federal reconoce el derecho a ser asistido en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente los indígenas, la Constitución local limita la causa de la asistencia única y exclusivamente cuando la persona no hable suficientemente el idioma español, es decir atiende sólo a paliar la diferencia lingüística entre el indígena y el procedimiento, pero no a las diferencias existentes entre estos y sus costumbres o especificidades culturales.

No existen parámetros ciertos para determinar que el idioma español no se habla suficientemente y sí de haberlos esto sería insuficiente para **garantizar el derecho a adecuada defensa de los indígenas justiciables.**

El artículo 2, constitucional, apartado A, establece que la Nación Mexicana es única e indivisible, así se reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía, para acceder plenamente a la jurisdicción del Estado.

La fracción VIII, de ese precepto modula la protección señalando que para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de la Constitución.

De ello se desprende el derecho de las personas indígenas a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura es en todo momento, sin que exista ningún tipo de distinción constitucional en razón al conocimiento del idioma español. Con ello queda evidenciado que el Constituyente garantizó el derecho a acceder a la jurisdicción del Estado de las personas indígenas mediante la prerrogativa de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de no sólo de su lengua sino también de su cultura.

En una línea argumentativa similar se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, considera que para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas - miembros del pueblo indígena Maya- y que la investigación de los hechos se realice con la debida diligencia, sin obstáculos y sin discriminación, el Estado debe asegurar que aquellas puedan **comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados**, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin, lo cual quiere decir que sin mayor requisito deben facilitarse interpretes para garantizar su acceso a la justicia.

Para mayor claridad se transcribe en lo que interesa el Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, resuelto por la Corte Interamericana de los Derechos humanos:

“100. Este Tribunal considera que para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas -en tanto miembros del pueblo indígena Maya- y que la investigación de los hechos se realice con la debida diligencia, sin obstáculos y sin discriminación, el Estado debe asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin. Asimismo, el

Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que las víctimas del presente caso no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia encargados de la investigación del presente caso. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera necesario ordenar al Estado el pago de una suma por concepto de gastos futuros, como una forma de garantizar que las víctimas puedan actuar en el proceso penal abierto ante la justicia ordinaria.”

Siendo más precisos en las resoluciones de la Corte interamericana, conviene citar el caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, donde una mujer indígena víctima de violación sexual al acudir a denunciar los hechos no poseía el manejo del idioma español, y no fue provista de un intérprete, ante lo cual la Corte Interamericana sentenció que con tales hechos no se tomaron las medidas suficientes “*para asegurar la calidad del contenido de la declaración ni para proteger debidamente la confidencialidad de la denuncia*”, así se trasgredió su **derecho a la identidad cultural**.

Se transcribe en su literalidad lo conducente del caso referido:

*“179, inciso iv). No se proveyó a la señora Rosendo Cantú, quien al momento de los hechos no hablaba español con fluidez, de la asistencia de un intérprete sino que debió ser asistida por su esposo, hecho que, a criterio de esta Corte **no respeta su identidad cultural, y no resulta adecuado para asegurar la calidad del contenido de la declaración ni para proteger debidamente la confidencialidad de la denuncia** (...)*

*185. La Corte consideró probado que la señora Rosendo Cantú no contó con un **intérprete provisto por el Estado cuando requirió atención médica, ni cuando presentó su denuncia inicial, ni tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia**. Para poder poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a su esposo que hablaba español. Por otra parte, en ocasiones posteriores que convocó a la víctima, el Estado dispuso la presencia de un intérprete y además*

informó que se encontraba implementando un programa de formación de intérpretes indígenas en Guerrero. La Corte valora positivamente ambas medidas adoptadas por México. Sin embargo, **la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia.** Con base en lo anterior, la Corte considera que **el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento.**

(...)

248. El Tribunal considera que resulta particularmente inapropiado que la señora Rosendo Cantú tuviera que recurrir a su marido para relatar los hechos de la violación sexual.

(...)"

El trasunto caso Rosendo Cantú, no es el único donde se ha condenado al Estado Mexicano por situaciones análogas, precisando que también ha sucedido en el *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la señora Fernández Ortega no contó con un intérprete provisto por el Estado a fin de presentar su denuncia y tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia, por lo que se estimó que la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Fernández Ortega, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte consideró que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia. Se transcribe en lo conducente:

201. La Corte consideró probado que la señora Fernández Ortega no contó con un intérprete provisto por el Estado a fin de

presentar su denuncia y tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poder poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a una persona conocida que hablaba español. Por otra parte, en ocasiones posteriores que convocó a la víctima, el Estado dispuso la presencia de un intérprete y además informó que se encontraba implementando un programa de formación de intérpretes indígenas en Guerrero. La Corte valora positivamente ambas medidas adoptadas por México. Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Fernández Ortega, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Resaltada la importancia de la asistencia de intérpretes, y de defensores, en el acceso a la justicia de personas indígenas no sólo para acceso al idioma del procedimiento sino en cuanto a su etnicidad, queda claro que su derecho no puede ser de modo alguno obstaculizado por debajo del espectro de condición puesto por la Constitución Federal.

Así se ha pronunciado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis: P. XVII/2015 (10a.), publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, Decima Época, Materia Constitucional, del rubro siguiente:

ACCESO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. FORMA DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO RELATIVO TRATÁNDOSE DE PERSONAS INDÍGENAS. *En las sentencias de los casos "Fernández Ortega" y "Rosendo Cantú", la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el Estado*

Mexicano incumplió con su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en términos de los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1, numeral 1, del mismo instrumento, toda vez que en ambos casos las autoridades estatales fueron omisas en tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad de las personas referidas, basadas en su idioma y etnicidad. En ese contexto, en aras de garantizar el referido derecho humano tratándose de personas indígenas, resulta indispensable que el Estado Mexicano les asegure la provisión de un intérprete y les brinde apoyo en consideración a sus circunstancias de especial vulnerabilidad. En efecto, el estándar para analizar si existió acceso pleno a la jurisdicción del Estado, tratándose de personas indígenas vinculadas a un proceso, no es igual al que es aplicable en cualquier proceso judicial, en virtud de que sus especificidades culturales obligan a todas las autoridades a implementar y conducir procesos susceptibles de tutelar sus derechos, eliminar las barreras lingüísticas existentes y dar certeza al contenido de la interpretación. En ese sentido, conforme al parámetro de la regularidad constitucional, el Estado Mexicano debe garantizar el derecho fundamental de las personas indígenas a contar con un acceso pleno a la tutela jurisdiccional, para lo cual debe implementar y conducir procesos sensibles a tales particularidades en los que, desde luego, se consideren sus costumbres y especificidades culturales, así como que en todo tiempo sean asistidos por intérpretes que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

En ese contexto, la Norma Fundamental asegura el derecho a una defensa adecuada de las personas indígenas sin basarse exclusivamente en el grado de comprensión del idioma, sino que el objeto de protección constitucional se centra en garantizar el pleno conocimiento del imputado sobre la naturaleza y las consecuencias del procedimiento; los derechos que le asisten y la comunicación efectiva con su defensor.

Ello autoriza a concluir que la Constitución Local, al establecer que las personas indígenas tendrán derecho a que se le asigne sólo un defensor social

que hable su misma lengua y conozca su cultura, para que lo patrocine legalmente, únicamente en los casos donde la persona indígena no hable suficientemente español, genera un espectro de protección constitucional diferente al que se señala en la Constitución Federal, que trasgrede el derecho de las personas indígenas a acceder a la justicia, que además tienen el derecho a tener un intérprete, y tales asistencias son procedentes en todo momento y no sólo ante un criterio subjetivo como es la suficiencia de conocimiento del español. Motivos por los cuales resulta el constituyente local restringe los derechos humanos de acceso a la justicia de las personas indígenas.

SEGUNDO. El artículo 4, párrafo cuarto, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, en primer lugar es contrario a los artículos 1º, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ser una definición restrictiva de derechos humanos, que genera un conflicto con otros derechos.

De manera previa al desarrollo de los motivos de invalidez esgrimidos sobre la norma en cuestión, convine hacer una consideración preliminar respecto al tema.

Consideración Preliminar:

El texto que ahora que se pone en conocimiento de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, no solo tiene implicaciones en el tratamiento constitucional, legislativo y jurisdiccional, sino que impacta de manera directa en el núcleo más esencial de la existencia de las persona: en la determinación de su proyecto de vida.

En ese sentido, el ejercicio de la atribución de este Organismo Nacional, contenida en el inciso g) de la fracción II, del artículo 105, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un análisis de las leyes que impactan a los derechos humanos, y contrastarlas con las disposiciones constitucionales y convencionales a fin de que no contravengan las Normas

Supremas, impone el deber de colocar los temas de constitucionalidad sobre derechos humanos en conocimiento de la Suprema Corte de Justicia la Nación, para que en la vía de acción de inconstitucionalidad realice un control abstracto de cualquier norma, con la finalidad de que se respeten los derechos que son inherentes a la dignidad de las personas.

Esa dinámica constitucional, en que la CNDH tiene la posibilidad de presentar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación las acciones de inconstitucionalidad que considere necesarias y donde la Corte determina si una ley es violatoria de derechos humanos, fortalece la vigencia misma de los derechos fundamentales en nuestro país; mediante la intervención de ese Supremo Tribunal Constitucional como garante último de la Constitución, pues de este modo se revisa la adecuación de las normas generales al marco constitucional y convencional en beneficio de las personas para su mayor protección.

La impugnación de la reforma al texto de la Constitución Política del Estado de Chiapas, aún cuando no es la primera en su tipo, obedece a la necesidad y oportunidad de que nuestro más Alto Tribunal, se pronuncie sobre la validez del contenido normativo de esa disposición para el respeto de derechos humanos, que contribuya a que la sociedad y las personas puedan verse protegidas en cuanto a los alcances de la ley. Por lo que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos consciente de su papel, pone el tema en conocimiento de ese Tribunal para que en el ámbito de sus atribuciones, decida lo que corresponda, confiando en que su pronunciamiento estará orientado por hacer efectivo el respeto a derechos humanos y otorgar el mayor ámbito de libertad a las personas.

Además es necesaria la revisión del tema por dos aspectos relevantes que han modificado el orden jurídico vigente existente en esos momentos, y que difiere del momento actual.

En primer lugar, la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 junio de 2011, que tuvo por efecto reconocer que todas

las personas gozarán de los derechos humanos previstas en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Esto tiene por efecto la configuración de un conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano, incluyendo la norma que ahora se impugna, la que debe ser analizada a la luz de un nuevo parámetro de regularidad constitucional que son los derechos humanos.

En segundo lugar, deben tomarse en cuenta los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que como consecuencia del nuevo parámetro de regularidad constitucional, deben ser observados obligatoriamente por todas las autoridades en los tres órdenes de gobierno del Estado Mexicano, tal como ha sostenido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultando vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por tales argumentos, puede arribarse al convencimiento de que la actual impugnación es oportuna, pues tiene por objeto analizar la constitucionalidad de una norma que garantiza el derecho a la vida del ser humano desde el momento de la concepción y lo reputa como nacido para todos los efectos legales, bajo un nuevo parámetro de regularidad constitucional: los derechos humanos.

Consecuentemente, puede afirmarse que la Constitución, los tratados internacionales, así como la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana

de Derechos Humanos, y por esa Suprema Corte da oportunidad a un nuevo análisis de los temas ahora impugnados respecto a su impacto en los derechos sexuales y reproductivos, de libre desarrollo de la personalidad, protección de la salud, libre número y espaciamiento de los hijos.

Cabe recordar lo que señaló el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, sobre el derecho a la vida. En ella se dijo, primero, que si bien los instrumentos internacionales de derechos humanos sí garantizan y protegen el derecho a la vida, nunca como un derecho absoluto y que la garantía se dirige de manera particular a la privación arbitraria de la vida y a la pena de muerte y se encontró que los instrumentos en materia de derechos humanos no definían el momento en el cual inicia la protección del derecho a la vida, ni desde qué momento el ser humano es sujeto de protección; y que el único tratado internacional que sí hace referencia a un momento específico para el inicio de la protección del derecho a la vida es la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece un momento a partir del cual “en general” debe ser protegida. En dicha acción de inconstitucionalidad se señaló que la expresión “en general” de esa convención, otorga a los Estados un margen para adoptar legislación que permita la interrupción del embarazo en determinadas circunstancias.³

En este tenor, la contraposición entre la protección del derecho a la vida desde la concepción y los derechos de las mujeres, que se desprende de la norma impugnada como se detallará en el apartado correspondiente al concepto de invalidez, hacen necesario que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie de manera inequívoca sobre la constitucionalidad de la misma, a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, para garantizar la protección más amplia de los derechos de las personas, particularmente de las mujeres.

³ Sentencia de Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 páginas 164-166.

Por lo tanto, el actual concepto de invalidez se divide en dos partes. La primera versa en cuestionar los límites de la libertad de configuración normativa de los Estados en materia de derechos humanos, puesto que en un Estado constitucional todos los actos y normas de las entidades federativas deben respetar los principios y valores de la Constitución General. Desde esa óptica, la reforma a la Constitución de Chiapas es inconstitucional, por dos razones; una es que la Legislatura del Estado no tiene facultades para definir a partir de cuándo inicia la protección del derecho a la vida de las personas porque ello puede generar un espectro de protección diferente al señalado por la Constitución General, y la otra, porque equipara los derechos de la mujer a los del recién nacido, que sin demeritar la importancia del producto de la concepción, no puede verse como absolutos.

En segundo lugar, se plantea la impugnación de la norma, respetando salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Constitución Federal y los tratados internacionales. En otras palabras, el objeto y fin de la presente acción de inconstitucionalidad es que no se entienda el derecho a la vida como algo ajeno al cuerpo de la mujer, dado que el producto de la concepción no puede ser desvinculado de su relación materno fetal, y atendiendo la protección que de manera gradual merece,⁴ ello no debe implicar la negación de otros derechos, como los que pueden corresponder de manera específica a las mujeres.

No obstante, el tema que se desarrolla en los conceptos de invalidez planteados, conviene hacer esta aclaración preliminar sobre el contenido de esta acción, donde no se impugna el derecho a la vida, sino que la cuestión consiste en dilucidar si la Constitución Federal o los tratados internacionales pertinentes le otorgan jurídicamente protección a ese derecho desde el momento de la concepción y hasta la muerte natural reputándolo como nacido para efectos legales.

⁴ Caso Artavía Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), de 28 de noviembre de 2012, párrafo 264.

Es innegable el reconocimiento del derecho a la vida y la dignidad humanas, que incluso gozan de protección constitucional, y convencional, por ende, las consecuencias jurídicas que se generan con cualquier acto normativo que las involucre, son relevantes sobre todo en este caso para las mujeres.

Por esa causa, esta impugnación resulta necesaria, puesto que de su resolución dependerían en gran medida las soluciones constitucionales y legales sobre otras cuestiones, igual de complejas y delicadas que vienen de manera aparejada con ese tema.

Sin duda este es un tópico muy delicado que se polariza en la sociedad, por lo que también se quiere dejar en claro que la actual impugnación se realiza en términos estrictamente constitucionales y convencionales para la protección de derechos humanos. Se trata de definir límites a las facultades de los Estados para generar límites o restricciones a derechos humanos, como es el momento de inicio de su protección.

Dejando en claro que este Organismo Nacional Autónomo, en todo momento está a favor de la vida y de su protección como pilar de todo Estado de Derecho, se busca salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege el marco constitucional y convencional vigente.

Desarrollado ese contexto conviene exponer los motivos que componen el concepto de invalidez, el cual por cuestión de método y para mayor claridad se divide en dos partes.

A. El cuarto párrafo, del artículo 4 de la Constitución Política del Estado de Chiapas, es contrario a los artículos 1º, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ser una definición y restricción de derechos humanos, para lo cual carece de competencia el poder revisor de la constitución local.

El concepto de invalidez que ahora se plantea versa en cuestionar los límites de la libertad de configuración normativa de los Estados en materia de derechos humanos, puesto que en un Estado constitucional todos los actos y normas de las entidades federativas deben respetar los principios y valores de la Constitución General. En ese sentido, la defensa de la supremacía constitucional justifica el control de las leyes por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Si bien un principio del federalismo sustenta que los Estados pueden establecer su organización política y los principios constitutivos de su estructura política, ello no significa que cuenten con facultades ilimitadas de regulación o determinación, pues están sujetos a las cláusulas del Pacto Federal, que contiene la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incluyendo lo relativo a derechos humanos los cuales son parte fundamental del Estado Mexicano.

Una recta interpretación de la Constitución Federal, permite apreciar que la misma establece prohibiciones absolutas a los Estados en el artículo 117, y prohibiciones relativas en el artículo 116; el artículo 124 por su parte señala la competencia residual que se reconoce a las Entidades Federativas, además, en el artículo 1º, se obliga a los Estados a respetar en todo momento los derechos humanos que establecen la Constitución y los tratados internacionales, mientras que el artículo 133 establece que la Ley Suprema de la Unión se configura por la Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado.

Por lo que no existe la posibilidad de que el Constituyente de Chiapas, legisle o ejerza su facultad para establecer en la Constitución local derechos formulados de tal forma que impliquen un menoscabo en la protección de otros derechos.

En consecuencia, la libertad de configuración de los Estados tiene como límite las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual establece el respeto a los derechos humanos sobre todas las cosas.

Ahora bien, el artículo impugnado define la protección del derecho a la vida por parte del Estado, desde el momento de la concepción y hasta la muerte natural, además de que lo define como valor primordial que sustenta el ejercicio de los demás derechos.

Desde esa lectura, la reforma a la Constitución de Chiapas es inconstitucional, por dos razones; la primera que la Legislatura del Estado no tiene facultades para definir a partir de cuándo inicia la protección del derecho a la vida de las personas, porque ello puede generar un espectro de protección diferente al señalado por la Constitución General; y la segunda porque otorga primacía a un derecho humano sobre de otros, de modo que se genera una jerarquía no prevista en la Constitución Federal y que contradice los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe determinar si los poderes revisores de las constituciones locales pueden definir a partir de qué momento una persona es meritoria de la protección de un determinado derecho como es la vida, o para definir derechos humanos con un rango superior a otros. Esto es, si pueden definir el momento a partir del cual inicia la titularidad del derecho a la vida, así como los alcances de su contenido u otorgarles una jerarquía definida sobre otros derechos.

Sobre todo cuando las reformas constitucionales aludidas no están ampliando el contenido de los derechos humanos de las mujeres, sino que los están limitando. Lo que hacen es, por una parte disponer el momento en que inicia la protección de este derecho reputando por nacido al producto de la concepción, y por otra modificar los principios que rigen a los derechos humanos, al señalar que la vida es un valor primordial sobre otros derechos como pueden ser incluso los de la madre. Dichos aspectos sólo pueden ser definidos por el orden jurídico nacional, como orden total, esto es, sólo puede ser determinado por la

Constitución General de la República, y en las vías y por los sujetos autorizados para ello, como es el caso de sus intérpretes, *verbi gratia*; el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación. La titularidad de los derechos humanos no puede dejarse al arbitrio de los Estados miembros de la Federación.

Permitir lo contrario generaría diversas consecuencias, como el hecho de que cada entidad federativa estuviera en posibilidad de redefinir las características de los sujetos que son titulares de los derechos humanos, como el hecho de que se tendrían derechos diferenciados dependiendo del Estado en el que se residiera, o con un contenido diferente. Ello supondría la dislocación del sistema de derechos humanos previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido se ha pronunciado este Tribunal Constitucional al resolver la acción de inconstitucionalidad 75/2015, donde concluyó que por lo que hace al orden jurídico constitucional, debe precisarse que el bloque de los derechos humanos establece las obligaciones que deben ser respetadas, sin distinción, por las autoridades de todos los órdenes jurídicos, y por ende, además de establecer las reglas funcionales de las autoridades de los demás órdenes normativos, tiende a preservar la regularidad en dicho ejercicio, mandando que se lleve a cabo dentro del marco de las atribuciones establecidas, sin nunca rebasar los principios rectores previstos en la Constitución Federal.

De este modo, el orden jurídico constitucional "***se erige como un orden total, al extender su validez y eficacia normativa de una manera absoluta sobre los órdenes jurídicos parciales***".⁵ Atendiendo a lo anterior, el ejercicio del referido parámetro de regularidad *está previsto y definido por la Constitución Federal* y, en esa medida, no hay materia para la competencia de los Estados sobre este punto, al ser un tema inherente al orden jurídico constitucional. Es necesario transcribir algunas de las siguientes consideraciones que sustentan esa acción.

⁵ Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 75/2015, pp 18 y 19.

“Así se comprueba con la lectura del segundo párrafo del artículo 1 de la Constitución General de la República, que señala: “[l]as 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”.

De donde se desprende que la Constitución Federal consagró de manera implícita la facultad a favor del Congreso de la Unión de expedir las leyes reglamentarias de los derechos humanos contenidos en la Constitución, a fin de establecer sus alcances.

Consecuentemente, no corresponde a Legislaturas de los Estados reglamentarlo, matizarlo o de cualquier forma referirse a él, no solamente porque carecen de competencia para ello, sino porque, de permitirse esa regulación podría generar un esquema diferenciado y múltiple en cada una de las entidades federativas, lo que lejos de coadyuvar a la generación de criterios uniformes y homogéneos en materia de la protección de derechos humanos en el Estado mexicano, se traduciría en el detrimento de tales derechos en perjuicio de las personas.

*Habida cuenta que tal situación podría generar un sistema verdaderamente complejo en el que sea cada Constitución local la que defina su propio sistema de control del parámetro de regularidad de la Constitución Federal, generando de esta manera una incertidumbre jurídica respecto a los requisitos y alcances a los que se sujeta ese ejercicio jurisdiccional que, se insiste, se encuentra regulado y definido por la propia Constitución General de la República.*⁶

Por ello se confirma que el bloque de derechos humanos queda consagrado en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. A virtud de ello las Legislaturas de los Estados no pueden reglamentar ese parámetro o si quiera matizarlo o de cualquier forma referirse a él, por dos razones:

⁶ Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 75/2015, pp 26-28.

1. Porque carecen de competencia para ello, y
2. Porque, se podría generar un esquema diferenciado y múltiple en cada una de las entidades federativas en materia de la protección de derechos humanos que se traduciría en el detrimento de tales derechos y en perjuicio de las personas.

Así queda claro que es la Constitución Federal, y no las locales, la que define el parámetro de regularidad en materia de derechos humanos, que las constituciones locales no pueden ir más allá de sus bases, de su esencia o de sus límites.

A mayor abundamiento conviene hacer referencia a la acción de inconstitucionalidad 87/2015, resuelta el 30 de junio de 2016, donde durante su discusión se hizo hincapié en argumentos similares a los antes transcritos, con relación a las facultades de los Estados federales para legislar en materia de la definición de derechos humanos, de una forma restrictiva al espectro de protección establecida por las Normas Supremas de la Unión.

Por eso se sostiene que los Estados de la Federación, no pueden legislar de forma restrictiva en relación con los derechos humanos estableciendo sus definiciones y sus alcances al espectro de protección establecido por la Constitución Federal, porque esta es una facultad completamente del Constituyente Federal, que es el único que puede definir cuáles son y cómo son los derechos humanos reconocidos en su texto.

Un diverso tema es el de las modalizaciones de los derechos fundamentales que están contenidos en la Constitución o en los tratados internacionales por parte de los Congresos de los Estados, las cuales resultarían válidas en cuanto amplíen u otorguen mayor protección, lo que no acontece en el caso concreto, pues validar la norma impugnada implica aceptar definiciones que propongan los propios Estados respecto de los derechos fundamentales en cuanto al momento y las condiciones en que un derecho humano es objeto de protección (p.ej. desde el momento de la concepción o reputándolo como nacido).

Las Legislaturas de los Estados no tienen a su cargo definiciones de derechos fundamentales, mucho menos cuando lo hacen para imponerles restricciones que no están contenidas en el texto del Pacto Federal. Los derechos humanos son objeto de protección por el orden constitucional federal, como orden jurídico nacional supremo, por esa causa no son disponibles por los legisladores de las entidades federativas. Permitir la disposición normativa de los derechos humanos a los legisladores locales desnaturaliza completamente la función de la Constitución como Norma Suprema, así como su jerarquía y contenido superior respecto al resto de las normas de un orden jurídico, y esto resulta inadecuado y riesgoso por la forma en que se pueden imponer restricciones a derechos humanos en cada orden jurídico local.

Resulta aventurado que las legislaciones locales se encarguen de establecer definiciones restrictivas o condicionadas para el ejercicio de derechos humanos; porque generan una divergencia con la Constitución Federal, es decir que crean una especie de definición adicional o concurrente, y de esta manera, estarían haciendo uso de una facultad que no les corresponde, porque no es lo mismo generar una protección más amplia en la esfera local a que redefinan el contenido y alcance de un determinado derecho.

Por eso se insiste en la tesis de que los derechos humanos no son disponibles para las entidades federativas, y al no ser disponibles tampoco pueden definirse, redefinirse, y mucho menos limitarlos, porque los derechos humanos, son objeto de una protección superior que no pueden evadir los Estados de la federación, a través de sus propias normas locales, ya que la protección de los derechos humanos está en la Constitución y en los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Se debe entender que los derechos humanos al emanar de una fuente constitucional o convencional, excluyen la posibilidad de que los Estados puedan disponer sobre su contenido nuclear. Lo que no significa que estén impedidos para ampliarlos, sino para redefinirlos o limitarlos de modo contrario a las normas supremas.

El riesgo que se pretende evitar es que al permitir que las entidades federativas realicen definiciones normativas sobre derechos humanos puedan con ello, en determinado momento, limitarlas, excluir, o incluso, redefinir cuestiones propias del Constituyente.

Si bien es cierto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no define el derecho a la vida, también es cierto que no señala un momento específico para el inicio de su obligación de protección, ni mucho menos le otorga el valor de primordial sobre otros derechos.

La Constitución Federal no ha definido cuándo inicia la vida humana, y ante tal dificultad ha conferido la titularidad de los derechos humanos a las personas nacidas, sin detrimento de la protección jurídica gradual del concebido en términos del párrafo 264 de la sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica, de 28 de noviembre de 2012.

En otro orden de ideas, conviene hacer alusión a la declaración interpretativa que se consigna al artículo 4º de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷, por parte del Estado Mexicano. Esa declaración específica que la expresión "en general" usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción". Lo que no puede servir de fundamento para los estados que componen la federación de los Estados Unidos Mexicanos, puedan legislar en materia de derechos humanos de forma diversa a como lo hace la Constitución Federal. Lo cierto es que tal declaración interpretativa estaba dirigida a no reconocer el establecimiento del momento específico a partir del cual debía proteger el derecho a la vida.

⁷"Declaración interpretativa. Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión "en general" usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción", ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados."

En en esa medida, el Estado Mexicano se encuentra obligado a proteger y garantizar el derecho a la vida como el resto de los tratados internacionales lo disponen, y en términos de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, así como por diversos precedentes que en ese tema ha resuelto esa Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por eso conviene definir por esa Suprema Corte que si bien la Norma Fundamental no señala cuándo inicia la vida humana, lo cierto es que tampoco definen un momento específico para el inicio de esa protección, ni otorga la consideración de recién nacido al producto de la concepción.

Desde luego que esta postura, no quiere decir que esta CNDH, sostenga que las entidades federativas no puedan ampliar los derechos fundamentales, desarrollando nuevos derechos o extendiendo los efectos protectores de los derechos ya tutelados en la Constitución Federal. En caso contrario los Estados se encontrarían reducidos a reproducir el contenido de los derechos humanos constitucionales y convencionales, lo cual resulta ocioso, en tanto que los derechos humanos no sólo son exigibles a las autoridades federales, sino que también resultan exigibles a las autoridades locales y municipales, las cuales se encuentran obligadas de respetar los derechos humanos de rango constitucional o convencional.

El problema con las normas impugnadas no es que generen un derecho humano, sino que limitan su protección, puesto que redefinen el momento en que inicia la protección del derecho a la vida y le otorgan un valor jerárquico superior que atenta contra los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad.

Por eso es importante decir que el constituyente local tiene la facultad de establecer posibilidades o modalidades de desarrollo de los derechos humanos, cuando se brinde una mayor protección que la otorgada por la Constitución Federal o los tratados internacionales. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, lo que se podría ver como una protección mayor a un derecho,

esto es, la protección a la vida desde la concepción en la Constitución del Estado de Chiapas, en realidad constituye una disminución en la protección de otros derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema, tales como el de libre espaciamiento de los hijos.

Habida cuenta que esta norma también representa una violación a los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia. En virtud de tales principios los derechos humanos no pueden atender a situaciones políticas o sociales particulares del régimen jurídico interno de cada entidad federativa, y por tanto, no dependen de las particularidades de los Estados de la Federación definir los alcances de cada derecho humano. Los derechos humanos se tratan de derechos que tienen como base la dignidad humana, la que no puede depender del Estado de la República en que se encuentre el individuo, pues la dignidad, como pilar de los derechos humanos no varía de un Estado a otro, sino que es la misma en toda circunstancia.

Lo cual conlleva a que las autoridades actúen atendiendo a todas las personas por igual, con una visión interdependiente, ya que el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados, los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retroceso en los medios establecidos para el ejercicio, tutela, reparación y efectividad de aquéllos.

Siendo los derechos humanos universales, interdependientes e indivisibles, no se les puede dar contenidos diferentes en cada orden jurídico local, pues se propiciará la desigualdad y la discriminación al tratar de manera diferente a las personas que habitan en el país, que tendrán diferentes rangos de protección en materia de derechos humanos, dependiendo de cada zona territorial del país.

Es claro que el artículo 1º de la Constitución señala en la expresión “*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*”, por lo que está determinando

limitativamente que los derechos humanos sólo están y pueden estar en la Constitución Federal, y desde luego en los tratados internacionales, lo que excluye su configuración en las Constituciones de los Estados, precisamente porque constituyen una institución fundamental del Estado Mexicano con carácter universal.

Es de concluirse que si bien el Constituyente de Chiapas, es competente para establecer en la Constitución local modalidades o ampliar derechos, no lo es para limitar o afectarlos, como sucede en el caso. Por lo anterior, es inconcuso que el establecimiento de la protección del derecho a la vida desde el momento de la concepción y reputando como nacido al producto de la concepción para todos los efectos legales correspondientes en la Constitución local, es inconstitucional por las implicaciones restrictivas que ésta genera frente a otros derechos.

B. El cuarto párrafo, del artículo 4 de la Constitución Política del Estado de Chiapas, al señalar que se protegerá el derecho a la vida desde el momento de la concepción de manera absoluta, atenta contra los derechos de las mujeres, a la dignidad humana en su vertiente de elegir libremente su plan de vida, a la vida privada y libre desarrollo de la personalidad, así como a la restricción en el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, y a decidir el libre espaciamiento y número de hijos.

Conviene precisar de manera preliminar que el contenido del cuarto párrafo del artículo 4 de la Constitución del Estado de Chiapas, no brinda todas las garantías y salvaguardas que deberían advertirse en su texto, pues es vago el significado de la norma, de manera que por su imprecisión éste puede ser interpretado para sostener posturas extremistas. Se analiza el enunciado normativo, que nos ocupa, el cual es el siguiente:

““El Estado reconoce, protege y tutela, el derecho a la vida que todo ser humano tiene desde el momento de la concepción, entra bajo la protección de la Ley y se le reputa como nacido para todos los

efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, salvo las excepciones que establezca la legislación penal..”

Esta disposición se puede traducir de la siguiente manera:

- I. El Estado reconoce, protege y tutela, el derecho a la vida que todo ser humano.
- II. La vida debe ser protegida por las autoridades del Estado de Chiapas desde el momento de la concepción.
- III. Desde el momento de la concepción, entra bajo la protección de la Ley.
- IV. El producto de la concepción se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes.
- V. La vida debe ser protegida por las autoridades del Estado de Chiapas hasta el momento de la muerte natural.
- VI. Esta obligación y este derecho admite excepciones que serán previstas en la ley penal.

Por lo que hace al elemento normativo relativo al derecho a la protección de la vida desde el momento de la concepción, este conlleva a una aparente colisión en la protección de derechos. La primera de ellas sostiene que de no aceptarse el garantizar el derecho a la vida, se privaría de derechos al producto de la concepción, que se equipara a un ser humano con derechos para efectos legales, por el otro lado, una postura diferente sostiene que proteger al producto de la concepción como sujeto del derecho a la vida, en algunos supuestos, ataca los derechos de las mujeres.

Se debe apreciar que este tema puede ser visto como un interpretación directa al texto constitucional respecto a un posible conflicto frente a los derechos de las mujeres y su autonomía y libertad, para ello deberá revisarse la Constitución Federal para hallar un sentido cierto al artículo 4, cuarto párrafo de la Constitución Local del Estado de Chiapas.

En ese sentido, en la sentencia de la facultad de investigación 1/2007, solicitada por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, para investigar los hechos acaecidos en la ciudad de Oaxaca de Juárez, se estableció que la responsabilidad del Estado de crear las condiciones que permitan a los individuos desarrollarse para asegurarles al menos un mínimo de subsistencia digna y autónoma tiene como presupuesto la libertad en sentido amplio. Asimismo expresó que: *“el hecho de que la Constitución disponga las bases jurídicas que hacen posible la convivencia en común necesariamente se sigue que cada uno de los valores y principios que establece deben asumirse con carácter no absoluto (salvo aquellos que, según quedó asentado, son irreductibles) para que sean compatibles con aquellos otros con los que deben relacionarse.”*

Este preludeo es necesario para entrar de fondo a la cuestión que nos ocupa, la aparente colisión de derechos que pudiera existir en los casos donde se garantice el derecho a la vida desde el momento de la concepción hasta la muerte natural y sí este principio que tiene como núcleo la vida, genera una afectación a los derechos de las mujeres como son; su dignidad humana, la libre disposición de su cuerpo y plan de vida, a decidir libremente el número y espaciamento de sus hijos, a la salud, a la integridad personal e, incluso, a la vida.

Aspectos por los que es de importancia fundamental someter a consideración esa Suprema Corte la presente acción, para que con su resolución se pueda brindar seguridad jurídica sobre la validez de la norma impugnada por una interpretación armónica y sistemática en apego al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que permee en el demás orden jurídico nacional.

“INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. AL FIJAR EL ALCANCE DE UN DETERMINADO PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE ATENDERSE A LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN ELLA, ARRIBANDO A UNA CONCLUSIÓN CONGRUENTE Y SISTEMÁTICA. En virtud de

que cada uno de los preceptos contenidos en la Norma Fundamental forma parte de un sistema constitucional, al interpretarlos debe partirse por reconocer, como principio general, que el sentido que se les atribuya debe ser congruente con lo establecido en las diversas disposiciones constitucionales que integran ese sistema, lo que se justifica por el hecho de que todos ellos se erigen en el parámetro de validez al tenor del cual se desarrolla el orden jurídico nacional, por lo que de aceptar interpretaciones constitucionales que pudieran dar lugar a contradecir frontalmente lo establecido en otras normas de la propia Constitución, se estaría atribuyendo a la voluntad soberana la intención de provocar grave incertidumbre entre los gobernados al regirse por una Norma Fundamental que es fuente de contradicciones; sin dejar de reconocer que en ésta pueden establecerse excepciones, las cuales deben preverse expresamente y no derivar de una interpretación que desatienda los fines del Constituyente.”

Ahora bien, como parte de los argumentos esgrimidos no sobra incluir como parámetro de interpretación la histórica progresiva, para lo cual deben tomarse en cuenta tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la interpretación, como en el caso que nos ocupa, con esta demanda se propone una acción a favor de las mujeres y en pro de sus derechos a la salud, dignidad en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad y plan de vida, derechos sexuales y reproductivos, así como a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos, a la integridad personal e incluso, a la vida privada.⁸

El punto medular de la impugnación se sustenta en señalar la invalidez del artículo 4 de la Constitución Política del Estado de Chipas, el cual, al señalar que se garantizará el derecho a la vida del ser humano desde el momento de la concepción y hasta la muerte natural, reputándolo como nacido para efectos legales atenta contra los derechos de las mujeres, a la dignidad humana en su

8. Tesis: P./J. 61/2000 , publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Junio de 2000 , Novena Época, Materia Constitucional, página 13, te texto y rubro siguiente: **“INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN.”**

vertiente de elegir libremente su plan de vida y libre desarrollo de la personalidad, así como a la restricción en el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, y a decidir el libre espaciamiento y número de hijos.

Una norma de este tipo al reconocer la protección del derecho a la vida desde el momento de la concepción y que se oponen claramente, a los derechos de la mujer porque genera en primer lugar el reconocimiento de la vida prenatal, porque otorga protección al producto de la concepción, equiparándolo a un ser humano autónomo que tienen el derecho a la vida que la propia constitución local le reconoce.

Así, reconocer la vida prenatal implica reconocerle personalidad jurídica al producto de la concepción (embrión), por tanto el producto de la concepción es una persona con todos los derechos y protecciones constitucionales que su existencia amerita. En relación a este tema, la Corte Interamericana entiende que el término “concepción” no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede.

Por tanto una norma como el cuarto párrafo del artículo 4° de la Constitución Política del Estado de Chiapas, reconoce el derecho a la vida del producto de la concepción como si se tratará de un ser humano nacido, viviente y existente, meritorio de derechos cuya protección se iguala o se antepone a los derechos de la mujer, sin tomar en cuenta que éste no se gestará un modo excluyente de su cuerpo.

En ese sentido, el aspecto invalido de la norma es generar una protección donde el producto de la concepción, que es solo la expectativa o la potencia de la vida humana, termina siendo para efectos del orden positivo una persona con derechos, y esta protección termina por soslayar y subponer los derechos de la mujer a la libre determinación, de la libertad sexual y reproductivos, bajo el argumento de que se trata de una madre, y el Estado asume entonces el papel del defensor de su hijo, siendo que la protección que brinda el Derecho, deviene de manera gradual y progresiva.

En esta visión, lo que la norma en realidad genera es una protección absoluta para imponerle la gestación y el parto del producto de la concepción a la mujer, privándola en consecuencia de sus derechos de autonomía y libertad en la toma de decisiones, así como a la salud, dignidad en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad y plan de vida, derechos sexuales y reproductivos, así como a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos, a la integridad personal e incluso, a la vida privada.

Ello constituye una disminución en la protección de otros derechos fundamentales establecidos en las Normas Supremas, tales como el de la mujer y el hombre al libre espaciamiento de los hijos. De ahí que la actuación del poder reformador de la constitución local, resulte inválida en tanto representa una limitación de derechos, como sucede en el caso. Por lo anterior, el establecimiento de la protección absoluta del derecho a la vida (desde el momento de la concepción y como valor primordial a otros derechos) en la Constitucional local de Chiapas, debe declararse inconstitucional por las implicaciones restrictivas que ésta genera frente a otros derechos.

Ese Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, determinó que si bien los instrumentos internacionales de derechos humanos sí garantizan y protegen el derecho a la vida, nunca como un derecho absoluto y que la garantía se dirige de manera particular a la privación arbitraria de la vida y a la pena de muerte y se encontró que los instrumentos en materia de derechos humanos no definían el momento en el cual inicia la protección del derecho a la vida, ni desde qué momento el ser humano es sujeto de protección, pero que el único tratado internacional que sí hace referencia a un momento específico para el inicio de la protección del derecho a la vida es la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece un momento a partir del cual “en general” debe ser protegida.

En dicha acción de inconstitucionalidad se señaló que la expresión “en general” de la citada Convención, se otorga a los Estados un margen para

adoptar legislación que permita la interrupción del embarazo en determinadas circunstancias. Dichas consideraciones son del tenor literal siguiente:

“(...) Para el asunto que nos ocupa, basta señalar, como ha quedado demostrado, que los instrumentos internacionales de derechos humanos sí garantizan y protegen el derecho a la vida, pero no como un derecho absoluto y que la garantía se dirige de manera particular a la privación arbitraria de la vida y a la pena de muerte.”⁹

Otro elemento que deriva del análisis de los instrumentos en materia de derechos humanos anteriormente reseñados, es que los mismos no definen el momento en el cual inicia la protección del derecho a la vida, ni desde que momento el ser humano es sujeto de protección. El único tratado internacional que hace referencia a un momento específico para el inicio de la protección del derecho a la vida, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece un momento a partir del cual, “en general”, debe ser protegida la vida. El resto de tratados guardan silencio a ese respecto.¹⁰

Es entonces esta expresión “en general” en el texto de la Convención, la que otorga a los Estados un margen para adoptar legislación que permita la interrupción del embarazo en determinadas circunstancias según podemos entender del origen mismo de esa expresión desde los trabajos preparatorios de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y, posteriormente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De cualquier manera hay que subrayar que hasta la fecha ni la Comisión ni la Corte Interamericana han publicado ninguna decisión sobre el alcance de dicho margen.”¹¹

Cuanta habida, que en el momento actual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto al tema, el cual se aborda en la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, de 28 de

⁹ Sentencia de Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 pág. 164.

¹⁰ Sentencia de Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 pág. 165.

¹¹ Sentencia de Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 pág. 167.

noviembre de 2012, y constituye jurisprudencia de observancia necesaria para la resolución del actual tema.

Si bien es cierto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos refiere en su artículo 4 que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.” Ahora bien, aun cuando el artículo 4.1 de la Convención Americana, consagra el derecho a la vida desde el momento de la concepción, este reconocimiento no es absoluto sino que tiene límites pues el texto de este artículo especifica “en general”, luego entonces tenemos que esta disposiciones admite excepciones oponibles.

La redacción del cuarto párrafo del artículo 4°, de la Constitución de Chiapas, establece en su parte final la posibilidad de existencia de excepciones previstas en la ley, como efectivamente ocurre, con la tipificación del delito de aborto, que criminaliza la conducta pero señala casos en que estos no serán punibles.

Sin embargo en este caso, el derecho a la vida se garantiza mediante la tipificación, por lo que veda la posibilidad de que la libre determinación en el ejercicio de los derechos de la mujer puedan llevarle a determinar, fuera de la hipótesis penal, a concluir anticipadamente un embarazo en ejercicio de los derechos de autonomía y libertad en la toma de decisiones, así como a la salud, dignidad en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad y plan de vida, derechos sexuales y reproductivos, así como a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos, a la integridad personal e incluso, a la vida privada.

En esta línea argumentativa conviene traer a colación el Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos párrafo 258, que se transcribe:

*“258. Los antecedentes que se han analizado hasta el momento permiten inferir que la finalidad del artículo 4.1 de la Convención es la de salvaguardar el derecho a la vida **sin que ello implique la***

negación de otros derechos que protege la Convención. En ese sentido, la cláusula "en general" tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En otras palabras, el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos."

En este mismo asunto el Tribunal Interamericano, razonó sobre los alcances de un diverso derecho; el de la vida privada en relación con la maternidad, el cual queda comprendido dentro de esta. Así se señala en la sentencia internacional que la protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales.

El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. En ese sentido la Corte fue específica en señalar que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres y que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada.¹²

En ese caso, como en el actual, es necesario fundar el análisis en la interdependencia de los derechos humanos, pues se trata de una combinación particular de diferentes aspectos de la vida privada, que se relacionan con el

¹² Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 143.

derecho a fundar una familia, el derecho a la integridad física y mental, y específicamente los derechos reproductivos de las personas¹³. Por tanto una norma como la impugnada también se trata de una violación al derecho a la vida privada consagrado en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Lo anterior porque como señaló el mismo Tribunal Interamericano, el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva. Por su parte el derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”. Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad.¹⁴ Como en el caso concreto de la existencia de una norma que obliga al Estado a proteger la vida desde el momento de la concepción, y por la cual las autoridades pueden estimarse legitimadas a realizar acciones para cumplir con dicha obligación, aun cuando tales acciones sean intrusivas de la decisión personal de tener o no hijos.

La Corte precisó en relación con el derecho a la integridad personal, que cabe resaltar que para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la salud genésica significa que “la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de 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 la salud”, disposición que es robustecida en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas

¹³ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 144.

¹⁴ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 146.

aprobados por consenso.¹⁵ De ahí que exista el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.

Además, adoptando un concepto amplio e integral de salud sexual y reproductiva, se debe entender que esta entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables.¹⁶

En ese mismo asunto la Corte Interamericana reflexiona sobre el hecho de que en la Declaración de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, los Estados se comprometieron a “*garantizar la igualdad de acceso y la igualdad de trato de hombres y mujeres en [...] la atención de salud y promover la salud sexual y reproductiva*”. En la Plataforma de Acción, aprobada conjuntamente con la Declaración, se definió la atención de la salud reproductiva como “el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo, al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva”. De acuerdo a la Organización Panamericana de la Salud (OPS), la salud sexual y reproductiva implica que “las personas puedan disfrutar de una vida sexual satisfactoria, segura y responsable, así como la capacidad para reproducirse y la libertad de decidir si se reproducen, cuando y con qué frecuencia”. La salud reproductiva implica además los derechos del hombre y de la mujer a ser informados y a tener libre elección y acceso a métodos para

¹⁵ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 148.

¹⁶ *Ibidem*.

regular la fecundidad, que sean seguros, eficaces, de fácil acceso y aceptables¹⁷.

El caso Artavia Murillo, aporta certeza sobre diversos aspectos, que en este caso se discuten, uno de ellos es el hecho de que hasta el momento la jurisprudencia de la Corte no se ha pronunciado sobre las controversias que suscita el presente caso en lo que respecta al derecho a la vida.¹⁸

En ese mismo caso, Artavia Murillo, la Sala Constitucional de Costa Rica, consideró que el derecho a la vida obliga a efectuar una protección absoluta del embrión en el marco de la inviolabilidad de la vida desde la concepción, para analizar si existe una obligación de protección absoluta en esos términos.

La Corte procedió a analizar el alcance de los artículos 1.2 y 4.1 de la Convención Americana respecto a las palabras "persona", "ser humano", "concepción" y "en general", conforme a una interpretación: i) conforme al sentido corriente de los términos; ii) sistemática e histórica; iii) evolutiva, y iv) del objeto y fin del tratado.¹⁹ Así, algunas de las conclusiones relevantes del Tribunal Interamericano son las siguientes:

- Para efectos de la interpretación del artículo 4.1, la definición de persona está anclada a las menciones que se hacen en el tratado respecto a la "concepción" y al "ser humano", términos cuyo alcance debe valorarse a partir de la literatura científica²⁰.
- Por otra parte, respecto a la controversia de cuándo empieza la vida humana, la Corte considera que se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral,

¹⁷ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 149.

¹⁸ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 172.

¹⁹ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 173.

²⁰ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 176.

filosófica y religiosa, y coincide con tribunales internacionales y nacionales, en el sentido que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida . Sin embargo, para la Corte es claro que hay concepciones que ven en los óvulos fecundados una vida humana plena. Algunos de estos planteamientos pueden ser asociados a concepciones que le confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones. Estas concepciones no pueden justificar que se otorgue prevalencia a cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten²¹.

- No obstante lo anterior, la Corte considera que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término “concepción”. Al respecto, la Corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo.²²
- En este sentido, la Corte entiende que el término “concepción” no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de

²¹ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 185.

²² Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 186.

la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede.²³

- Asimismo, fue señalado que, al momento de redactarse el artículo 4 de la Convención Americana, el diccionario de la Real Academia diferenciaba entre el momento de la fecundación y el momento de la concepción, entendiendo concepción como implantación (supra párr. 181). Al establecerse lo pertinente en la Convención Americana no se hizo mención al momento de la fecundación.²⁴
- Asimismo, la expresión "en general" permite inferir excepciones a una regla, pero la interpretación según el sentido corriente no permite precisar el alcance de dichas excepciones.²⁵
- Por tanto, la Corte observa que las tendencias de regulación en el derecho internacional no llevan a la conclusión que el embrión sea tratado de manera igual a una persona o que tenga un derecho a la vida.²⁶
- Por eso, es claro que la Corte Interamericana, en ese asunto, mediante diversos métodos de interpretación, arribó a la conclusión de que **el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana**. Asimismo, la Corte determinó que es posible concluir de las palabras "en general" que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general.²⁷

²³ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 187.

²⁴ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 187.

²⁵ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 189.

²⁶ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 253.

²⁷ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 264.

En ese caso, la Corte interamericana resaltó que el “derecho absoluto a la vida del embrión” como base para la restricción de los derechos involucrados, no tiene sustento en la Convención Americana. Tal como acontece para la norma del Estado de Chiapas que reconoce el derecho a la vida como “*valor primordial que sustenta el ejercicio de los demás derechos.*”

Una disposición así, perjudica otros derechos involucrados, pues la protección a la vida es desmedida y no responde a una protección gradual y progresiva en atención a la relación materna fetal, ni contempla los demás derechos involucrados en ese ámbito. En ese sentido, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrá apreciar que los tratados internacionales no establecen que el producto de la concepción sea titular del derecho a la vida, ni mucho menos brindan una protección absoluta a su vida.

La unión celular de un óvulo y un espermatozoide, por cuanto hace al aspecto jurídico, no puede ser por sí misma una persona individual y fuera de la relación materna, sino que es la posibilidad de existencia de una persona, y en esta lógica se reconoce al producto concebido el amparo para efectos determinados en el marco jurídico, como sucede en materia de sucesiones.

En 2012, como resultado de la revisión de los informes periódicos séptimo y octavo combinados de México, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer formuló observaciones, entre las que es pertinente destacar:

*“32. El Comité observa que en la Ciudad de México el aborto está despenalizado, mientras que en el resto del país solo es legal en caso de violación. Observa también incongruencias en cuanto a otros motivos jurídicos para practicar abortos en los marcos jurídicos de los 32 estados. **Le preocupa que las enmiendas introducidas en las constituciones locales que protegen la vida desde el momento de la concepción hayan puesto en peligro el disfrute por la mujer de su salud y derechos sexuales y reproductivos, aún cuando esas enmiendas no hayan modificado los motivos jurídicos ya establecidos para***

practicar un aborto. Otro motivo de preocupación son los casos en que los proveedores de servicios médicos y trabajadores sociales han denegado el acceso al aborto legal a embarazadas que cumplían los restrictivos criterios reglamentarios y, a continuación, las denunciaron ante las autoridades judiciales, quienes a su vez las condenaron a largas penas de prisión por infanticidio o asesinato.

33. El Comité pide al Estado parte que:

a) **Armonice las leyes federales y estatales relativas al aborto a fin de eliminar los obstáculos que enfrentan las mujeres que deseen interrumpir un embarazo de forma legal y amplíe también el acceso al aborto legal teniendo en cuenta la reforma constitucional en materia de derechos humanos y la recomendación general núm. 24 (1999) del Comité;**

b) Informe a los proveedores de servicios médicos y trabajadores sociales que las enmiendas constitucionales locales no han derogado los motivos para interrumpir un embarazo de forma legal y les comunique también las responsabilidades que les incumben;

c) Se asegure de que en todos los estados las mujeres que tengan motivos legales que justifiquen la interrupción de un embarazo tengan acceso a servicios médicos seguros, y vele por la debida aplicación de la Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005, en particular el acceso de las mujeres que han sido violadas a anticonceptivos de emergencia, al aborto y a tratamiento para la prevención de enfermedades de transmisión sexual y el VIH/SIDA.²⁸

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 28, relativa al artículo 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, hizo notar la estrecha relación que este artículo tiene con el goce de la mujer de todos los derechos incluidos en el Pacto, por ser interdependientes. Al revisar lo correspondiente al derecho a la vida (artículo 6º del Pacto), no pudo pasar por alto que la obligación del Estado de garantizar el derecho a la vida de las

²⁸ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 7 de agosto de 2012, párr. 32 y 33, p. 12.

mujeres, debe incluir las medidas necesarias para que éstas no tengan que recurrir a interrupciones de embarazos de manera clandestina:

*“10. Los Estados Partes, al presentar informes sobre el derecho a la vida, amparado en el artículo 6, deberán aportar datos respecto de las tasas de natalidad y el número de casos de muertes de mujeres en relación con el embarazo o el parto. Deberán también presentar datos desglosados por sexo acerca de las tasas de mortalidad infantil. **Igualmente, deberán proporcionar información sobre las medidas que hubiesen adoptado para ayudar a la mujer a prevenir embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida.** [...]”²⁹*

El aborto clandestino se trata de una causa de muerte materna en México poco notoria dentro de las estadísticas: 6% según los datos del INEGI para 2009. Sin embargo, de acuerdo con estimaciones de la Organización Mundial de la Salud, dicho porcentaje es de 13% de la mortalidad materna global y de 24% en la región de América Latina. En estas cifras existe un importante subregistro o mal registro, provocado por la penalización de la interrupción voluntaria del embarazo. Además de acuerdo a diversas investigaciones muchas de las muertes son provocadas realmente por complicaciones de abortos que se practican en condiciones de riesgo.³⁰

Adicionalmente a lo expuesto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General Número 14, “sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, previsto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha apuntado la relevancia de la salud materna, infantil y reproductiva precisando que su tratamiento requiere adoptar medidas para mejorar la salud materna, los servicios de salud sexuales incluido el acceso a la planificación de la familia, la

²⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 28, La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), párr. 10, p. 2.

³⁰ Fernández Cantón, Sonia, et. al., “La mortalidad materna y el aborto en México”, Boletín médico del Hospital Infantil de México, vol.69 no.1, México ene./feb. 2012.

atención anterior y posterior al parto, los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información.³¹

De ello, expresamente el Comité ha planteado como un objetivo trascendental la reducción de los riesgos que afectan a la salud de la mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna. Para ello adujo, que el ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva esto aunado a la adopción de medidas preventivas, promocionales y correctivas para proteger a la mujer contra las prácticas y normas culturales tradicionales perniciosas que le deniegan sus derechos reproductivos³².

Por otra parte, conviene mencionar que diversos órganos judiciales en otros países, e internacionales ha abordado el tema reconociendo, consideraciones de las que conviene destacar lo siguiente:

- El Tribunal Constitucional Español, al resolver el asunto *S.T.C. 53/85, de 11 de abril, Fundamentos Jurídicos 5 y 7. (BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985)* reconoció que el producto de la gestación humana o *nasciturus* es un bien jurídico constitucionalmente tutelado al que no se le puede conferir el carácter de titular de derechos y obligaciones, y distinguen entre la vida humana –incluso en gestación– y la titularidad del derecho a la vida.³³

³¹ Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud , (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4, CESCR 11 de agosto de 2000, párrafo 11.

³² Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud , (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4, CESCR 11 de agosto de 2000, párrafo 11 y 21.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, caso *S.T.C. 53/85, de 11 de abril, Fundamentos Jurídicos 5 y 7. (BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985)*, en: http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/433#complete_resolucion&fundamentos

- La Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, al resolver el caso Roe v. Wade, 410 U.S. 113 1973 determinó que la Constitución no define el término “persona” y por ende no es posible su aplicación respecto del concebido.³⁴
- La Corte Constitucional Colombiana realizó en el caso C-355/06, Bogotá, D. C, diez (10) de mayo de dos mil seis (2006), la distinción entre la vida y el derecho a la vida, y determinó que si bien la Constitución Colombiana otorga protección al *nasciturus* no lo hace en el mismo grado e intensidad que a la persona humana.³⁵
- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el Caso Baby Boy en la Resolución N° 23/81. Caso 2141 vs Estados Unidos de América, 6 de marzo de 1981, afirmó que de la interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana no se desprende el derecho a la vida a partir de la concepción; ello, en tanto la redacción del artículo incluye la frase “en general” (*Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción*).³⁶
- Por su parte la Corte Europea de Derechos Humanos al resolver el Caso VO contra Francia determinó que de la interpretación que se realiza de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales no es posible desprender que el embrión o feto tenga carácter de “persona”. Lo anterior, en tanto la redacción quedó abierta para que cada Estado determine lo propio, pues no hay consenso en el tema. Así pues, determinó que no es posible ni deseable responder a dicho cuestionamiento para efectos del artículo 2 de la Convención en cita³⁷, de forma idéntica resolvió ese Tribunal Internacional al resolver el Caso A, B y C vs. Irlanda.³⁸

³⁴ Sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, Caso Roe v. Wade, 410 U.S. 113 1973, en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html>

³⁵ Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana, caso C-355/06, Bogotá, D. C, diez (10) de mayo de dos mil seis (2006), en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-355-06.htm>

³⁶ Resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos N° 23/81. Caso 2141. Estados Unidos de América. 6 de marzo de 1981 en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141a.htm>

³⁷ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso VO contra Francia Application no. 53924/00, Judgment, Strasbourg, 8 de Julio, 2004, citado en la resolución de la CoIDH en el caso Artavia

- Con respecto a la Garantía de No repetición el Comité de Derechos Humanos en su Dictamen Comunicación No. 1153/2003, del 22 de noviembre de 2005 determinó que fueron violados los artículos 17 y 24 del PIDCyP a Karen Llantoy en tanto el Estado le impidió ejercer su derecho a decidir de manera autónoma y libre sobre su vida reproductiva, obligándola a llevar a término un embarazo forzado, y en virtud de que no recibió la atención especial que requería su condición de niña adolescente.³⁹
- Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Petición 161-02 Solución Amistosa Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, México, del 9 de marzo de 2007 intervino por la obstaculización del derecho de una menor violada a interrumpir su embarazo, de conformidad con las leyes mexicanas. Como parte de la solución amistosa a la que se llegó en este caso, la Comisión estableció el deber del Estado mexicano a realizar actividades para fortalecer la garantía no repetición.⁴⁰

Si bien puede alegarse que el producto de la concepción merece protección en sus distintas fases, esta protección es gradual y progresiva, que no puede entenderse por separado del cuerpo de la mujer, y al mismo tiempo se puede afirmar que en algunas circunstancias los derechos fundamentales de la mujer permiten evitar o interrumpir un embarazo. A causa de ello, en el hipotético de que le sean reconocidos derechos al *producto de la concepción*, a través de

Murillo y otros vs. Costa Rica en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

³⁸Corte Europea de Derechos Humanos, Caso A, B y C vs. Irlanda, (Nº 25579/05) citado en la resolución de la CoIDH en el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

³⁹ Comité de Derechos Humanos DICTAMEN Comunicación No. 1153/2003 del 22 de noviembre de 2005 presentada por: Karen Noelia Llantoy Huamán (representada por las organizaciones DEMUS, CLADEM y “Center for Reproductive Law and Policy” vs. Perú, en: http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/papiit/biblioteca/Doc_basicos/1_instrumentos_universales/6%20Resoluciones%20de%20casos%20de%20los%20comites%20del%20sistema%20universal/47.pdf

⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Petición 161-02 Solución Amistosa Paulina del Carmen Ramírez Jacinto* México, del 9 de marzo de 2007, en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Mexico161.02sp.htm>

una norma como la que ahora se impugna estos podrían encontrarse confrontados a los derechos de la mujer, como la restricción en el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, así como al libre desarrollo de la personalidad, plan de vida de las mujeres, y a decidir el libre espaciamiento y número de hijos.

Ninguno de los derechos previstos en el marco constitucional o local tienen el carácter de absolutos, esto es así en tanto que los derechos humanos se rigen por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, por lo cual no puede verse un derecho como de mayor jerarquía que los demás ni de modo separado pues lo que se pretende es el mayor campo de protección a la dignidad humana mediante una estructura coordinada de derechos, por lo cual no puede afirmarse que el derecho a la vida sea absoluto o el primer y único derecho.

Es innegable la vigencia de un derecho, que es el decidir el tener hijos o no tenerlos, por consiguiente lleva de la mano el derecho a decidir del libre espaciamiento y número de hijos, consagrado en el numeral 4 de la Constitución Federal así como en el diverso 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.

Es decir que la protección invariable de la vida desde el momento de la concepción, puede generar una restricción de servicios de salud a la par que trasgrede el libre desarrollo de la personalidad y plan de vida de las mujeres, en tal sentido, se atenta directamente contra el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; la de procrear hijos y decidir cuántos, o bien, decidir no tenerlos.

Los derechos de la mujer que están en análisis son los de sexualidad, maternidad, libre disposición del cuerpo y el de forjarse un plan de vida propio, los cuales, en algunos casos, pueden verse involucrados en grado preponderante con la protección al producto de la concepción, y los cuales no pueden verse de manera separada a este último.

Dicha situación sucede al momento de que los derechos de la madre, como el derecho al acceso a la salud, previsto en el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, se pretenden supeditados al derecho a la protección de la vida desde el momento de la concepción.

En esta línea debe decirse, que aun cuando las autoridades aseguren que la protección del derecho a la vida no significa o equivale a la penalización del aborto, *de iure*, existe la preocupación de que la existencia de una norma como la impugnada, se vea traducida en una restricción al acceso al derecho a la salud y sus servicios, y que dicha limitante englobaría todos los casos por los cuales una mujer decidiera no seguir la gestación de un producto sea por plan de vida o por hechos como la violación.

Un precepto como el impugnado es inconstitucional al ampliar la protección de la vida desde el proceso de la gestación a partir de la concepción; o sea que conlleva efectos jurídicos, consistentes en equiparar al producto de la concepción con un individuo o persona.

Como se ha venido diciendo, el artículo impugnado equipara, al producto de la concepción como una persona nacida para todos los efectos legales, mediante una reputación. Pero se advierte que ni la Constitución Federal ni los instrumentos internacionales pertinentes contemplan como "individuo" al producto en gestación, por tanto ese reconocimiento tampoco corresponde a la Constitución estatal, lo cual supone una contravención a ésta, en atención al principio de supremacía de la Constitución Federal, y tratados internacionales, de acuerdo con el cual estos son la ley suprema de la Unión, y prevalece sobre las constituciones de las entidades federativas, que deben apegarse a las disposiciones de aquella.

También debe ser analizada en la impugnación de la norma constitucional de Chiapas una violación al principio de igualdad, ya que el artículo impugnado transgrede el mencionado derecho, pues pretende equiparar a desiguales. Es decir, no se puede equiparar el producto de la concepción con los derechos de

la mujer, porque el producto de la concepción no puede considerarse como sujeto de imputación jurídica ni como titular de derechos y obligaciones de manera aislada, aunque sí es protegido de manera gradual y progresiva, durante la gestación, en una relación materno-fetal, y no de modo separado.

De igual forma se produce un atentado a la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres, dado que la porción normativa combatida, a pesar de que pretende proteger el producto de la concepción, es inconstitucional, pues vulnera la dignidad de las mujeres y sus derechos fundamentales, en particular la libertad reproductiva.

El artículo 4 de la Constitución de Chiapas protege a la vida de manera absoluta o incondicionada. Dicha protección incondicionada es violatoria de la dignidad y de los derechos fundamentales de las mujeres, toda vez que se establece a costa o en detrimento de sus derechos. En este sentido, se atenta contra la dignidad de las mujeres, pues las reducen a un instrumento reproductivo, y esto sirve a un estereotipo negativo de género, que las degrada a un determinado rol y les impone una carga desproporcionada.

Por ende se debe hacer un juicio de proporcionalidad de la norma combatida, donde en un primer momento se advierte que la protección de la vida en general es un fin constitucionalmente válido, pero es inválido que se proteja el producto de la concepción sin considerarlo como parte de una relación materno-fetal, donde los derechos de la mujer no pueden quedar excluidos.

Además, la medida no es idónea para alcanzar el fin que se propone, ya que a la luz de otros fines o principios constitucionales, como la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres, la norma tiene un efecto negativo.

Asimismo, la medida legislativa tampoco es necesaria, pues al establecer un derecho absoluto o ilimitado, afecta los derechos fundamentales de las mujeres, a pesar de que, para proteger el producto de la concepción, hay alternativas menos restrictivas de esos derechos, como pueden ser las normas en materia de salud, que pueden contemplar acciones para tal efecto sin

soslayar los derechos de la mujer.

Finalmente, la norma combatida no es proporcional, ya que produce una afectación desproporcionada y exorbitante en los derechos fundamentales de las mujeres, y, lejos de optimizar los derechos y bienes en juego, impide el ejercicio de los derechos fundamentales de las mujeres (particularmente, su dignidad y derechos reproductivos), a costa del pretendido derecho a la vida del no nacido.

La definición de la garantía del derecho a la vida que realiza el artículo combatido, tiene un impacto inmediato en la interpretación de la legislación secundaria, y particularmente de la legislación penal. A la luz de esta nueva definición podría interpretarse de diversas formas la conducta denominada como “aborto” en el Código Penal estatal.

Este tipo penal se puede cancelar o modificar en el futuro, pues la norma impugnada por su jerarquía constitucional impone la obligación de que las demás leyes se subroguen a ella para ser adecuadas a su nuevo texto, por lo que que la muerte del producto de la concepción equivaldría a “privar de la vida a otro”; o se podría estimar que el delito de aborto se convierte en una modalidad o en un tipo especial del tipo general de homicidio, diferente de los demás tipos especiales en razón de la calidad prenatal del sujeto pasivo.

Si bien es cierto la “despenalización del aborto” normalmente ha sido vista como supuestos que establece el legislador penal en uso de su libertad de configuración, lo cierto es que en determinadas circunstancias la despenalización del aborto no sólo se encuentra permitida sino que es válidamente exigible. En caso contrario, la falta de libertad de la decisión de la mujer resulta en la imposición de un determinado plan de vida como en casos donde el embarazo no es el resultado de una relación sexual o inseminación consentidas. Así, la posibilidad de interrumpir el embarazo en determinadas circunstancias se constituye en una exigencia válida porque, de lo contrario, se estaría violando el derecho de la mujer a decidir libremente si quiere o no ser madre, y ello no debe ser objeto de penalización por parte del legislador

ordinario.

El diseño constitucional de la norma impugnada establece una reserva de ley, pero la misma se encuentra limitada o condicionada en materia penal, y no permite garantizar que existan actos libres que puedan estimarse posteriormente por el Estado como un atentado contra el derecho a la vida desde el momento de la concepción, pues cualquier permisibilidad que la norma consintiera en el tipo penal de aborto, atentaría contra el propio texto constitucional.

El Código Penal para el Estado de Chiapas, vigente tipifica el delito de aborto con alcances diversos, al establecer en el artículo 178, que *“Comete el delito de aborto el que, en cualquier momento de la preñez, cause la muerte del producto de la concepción aunque ésta se produzca fuera del seno materno, a consecuencia de la conducta realizada”*, consecuentemente esta tipificación responde a un sistema abierto, que permite al juzgador determinar su comisión en cualquiera de las etapas del embarazo, sin admitir límites temporales o circunstancias para que este ocurra, pues el parámetro temporal *“en cualquier momento de la preñez”* no permite otorgar seguridad jurídica al supuesto sujeto activo.

Por ende, la posibilidad de regular o modificar adecuadamente este tipo penal en cuanto a las circunstancias de tiempo, se ve mermado con una norma constitucional que otorga protección al producto de la concepción con consecuencias jurídicas que impactan en los derechos humanos de las mujeres que deseen interrumpir el embarazo por circunstancia no previstas como excluyentes del delito, pues sí no existen los supuestos legales no se permitiría la interrupción del embarazo, y este tipo penal no podrá ser modificado en beneficio de la mujer, pues implicaría una desprotección al producto de la concepción.

Existiría también una violación de los derechos humanos a la dignidad y a los derechos reproductivos de la mujer cuando se le impone llevar a buen término un embarazo bajo la amenaza de una norma penal, aun cuando no existen los

supuestos que justifican su interrupción. La dignidad de la mujer y la libertad de decisión entran en colisión en este hipotético con la protección que le ha otorgado el Estado al producto de la concepción bajo la amenaza penal.

Es necesario, además, poner especial énfasis en las recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer del año 2012, donde se señaló preocupación que las enmiendas introducidas en las constituciones locales que protegen la vida desde el momento de la concepción hayan puesto en peligro el disfrute por la mujer de su salud y derechos sexuales y reproductivos, aun cuando esas enmiendas no hayan modificado los motivos jurídicos ya establecidos para practicar un aborto, e insta al Estado Mexicano para que armonice las leyes federales y estatales a fin de eliminar los obstáculos que enfrentan las mujeres que deseen interrumpir un embarazo de forma legal y amplíe también el acceso al aborto legal teniendo en cuenta la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Recomendaciones que son de gran relevancia como parámetro de interpretación de las normas locales como la impugnada, al ser una exegesis de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer realizada por un órgano internacional autorizado para ese efecto, y que finalmente pueden servir para orientar el criterio de ese Alto Tribunal.

De igual forma, puede pensarse en el extremo de que el artículo combatido, en los casos en que el método anticonceptivo imposibilite el proceso de implantación del óvulo en el útero, habrá una privación de la vida de otra persona. Por ello se tendría que penalizar el empleo de la anticoncepción hormonal poscoito y del dispositivo intrauterino, o de otros a fines; y esa penalización sería inconstitucional en la medida en que no encuentra justificación válida, violando los artículos 1° y 4° de la Constitución Federal.

Mientras que la Corte interamericana ha resaltado que, los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud. La falta de salvaguardas legales para

tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Existe por tanto una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica.⁴¹

Por todo lo antes expuesto, es dable concluir que, una noma como la impugnada obstaculiza e impide la protección plena de otros derechos como son la dignidad de la mujer, la vida digna, la vida en sí misma, la integridad personal, la salud, la salud reproductiva y sexual, a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos (as), la libertad de procreación, y a vivir una vida libre de violencia.

TERCERO. El artículo 4, párrafo quinto, fracción I, segundo párrafo, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas al establecer que la inscripción ante el registro civil será gratuita solo para las personas menores de un año de edad, contradice la gratuidad universal de ese derecho, pues excluye a las personas registradas de manera extemporánea a la edad señalada, por tanto transgrede los artículos 1° y 4°, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el transitorio segundo del decreto que reforma el artículo 4° constitucional; 3 y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4° párrafo octavo consagra que; *“Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.”*

El texto anterior es resultado de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha diecisiete de junio del año dos mil catorce, por medio de

⁴¹ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa rica, de 28 de noviembre de 2012, párrafo 147.

la cual se reconoce el derecho humano a la identidad, a la inmediatez del registro y la gratuidad en la emisión de la primera acta de nacimiento.

Con dicha reforma se elevó la protección de estos derechos a rango constitucional, buscando armonizar el contenido de la Constitución Federal con los tratados internacionales firmados y ratificados por México, que reconocen el derecho a la identidad de la que gozan todas las personas sin distinción.

Por tanto, para dar cumplimiento a dicha protección, era menester establecer que la inscripción en el registro civil del nacimiento y la emisión de la primera acta fueran de manera gratuita, reconociendo a la persona como sujeto de derechos frente al Estado, que en conjunto con los tratados internacionales, permiten brindar la mayor protección y reconocimiento de los derechos humanos inherentes al ser humano.

En virtud de que el derecho humano a la identidad se encuentra ligado con el goce y ejercicio de diversas prerrogativas, el reconocimiento de éste a través de la expedición gratuita de la primera acta de nacimiento, ya sea que se inscriba desde que nace la persona o de manera posterior, permite a la persona el acceso a éstas, como son el reconocimiento a la personalidad jurídica, el nombre, la nacionalidad y la filiación.

El derecho a la identidad postula que toda persona desde el momento de su nacimiento debe acceder a una identidad, entendida como un conjunto de rasgos propios de un individuo o que lo caracterizan frente a los demás, y que le dan conciencia de ella misma, por tanto se relaciona con otros derechos fundamentales como el nombre, la nacionalidad, la filiación o la personalidad jurídica.

En el orden constitucional mexicano se ampara el derecho a la identidad, como se infiere del contenido del párrafo octavo del artículo 4º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de cuyo texto pueden desprenderse cuatro postulados fundamentales para las autoridades del Estado en relación con la protección de derechos humanos, a saber:

- A.** Toda persona tiene derecho a la identidad.
- B.** Toda persona tiene derecho a ser registrada de manera inmediata a su nacimiento.
- C.** El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos.
- D.** La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

A su vez para la materialización de ese derecho a la identidad, un presupuesto jurídico formal es inscribir el nacimiento en los registros públicos del estado civil y de esa forma asentar públicamente el reconocimiento del nombre, nacionalidad, y filiación de la persona. De esa forma el registro civil universal del nacimiento es la base para que las personas accedan a todos los demás derechos interrelacionados con el derecho a la identidad.

Por tal circunstancia, el Poder reformador de la Constitución, dispuso en el segundo artículo transitorio del decreto que reforma el artículo 4° constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 17 de junio de 2014, que a partir de la entrada en vigor de dicho decreto, las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, dispondrían de seis meses para establecer en sus haciendas o códigos financieros la exención de cobro del derecho por el registro de nacimiento y la expedición de la primera copia certificada del acta de nacimiento.

En ese sentido, aunque la norma que se impugna reconozca y exente del cobro del registro de nacimiento y del costo de la primera acta de nacimiento, el derecho a la gratuidad del registro de nacimiento se ve inhibido para aquellas personas que realicen ese registro fuera del plazo de un año que señala la norma impugnada, lo que desincentiva el registro de las personas, y rompe con la universalidad del derecho a la identidad.

Resulta importante destacar que el tema que ahora se expone, sobre la constitucionalidad de las tarifas por registro ordinario extemporáneo, ha sido ya resuelto por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro

de **acciones de inconstitucionalidad 3/2016, 6/2016, 7/2016, 10/2016, y 36/2016**, promovidas por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y falladas los días 22 y 28 de noviembre de 2016, en las cuales se declaró la invalidez de las disposiciones normativas que establecían un cobro por el registro ordinario o extemporáneo, lo que implica un cobro indirecto por la expedición de la primera acta de nacimiento después de la temporalidad establecida por la ley.

En la discusión de esas acciones, respecto a la cobro por registro extemporáneo, se estableció que la imposición de la tarifa por registro extemporáneo aun cuando pudiese perseguir un fin considerado legítimo, es decir, incentivar a los padres a que declaren el nacimiento de sus hijos de manera inmediata al nacimiento, implica un costo de inscripción y de expedición del acta, puesto que se cobraría a los padres por haberlo hecho fuera del plazo legal establecido, con la consecuencia de desincentivar a los padres a que ocurran a hacer el registro de sus menores.

Es importante señalar que el legislador del Estado pierde de vista la finalidad que persigue la reforma constitucional de diecisiete de junio del año dos mil catorce, al artículo 4° al establecer la gratuidad del registro de las personas, garantizando así el derecho a la personalidad, identidad y filiación, ya que al limitar el derecho a la gratuidad del registro de nacimiento solamente a los menores de un año de edad, se desnaturalizan dichos fines constitucionales, todo ello en perjuicio del interés superior del menor.

El Poder Legislativo del Estado de Chiapas al establecer que la inscripción ante el registro civil solo será gratuita para los menores de un año, está introduciendo una nueva manera de determinar un pago por el registro de nacimiento, que deviene en dos consecuencias: la primera, un cobro directo al registro y expedición de la primera acta de nacimiento y, la segunda, desincentiva a los padres a que acudan a hacer el registro de sus menores ante el cobro por registro realizado después del plazo establecido, constituyendo así obstáculos reales para la mayoría de los mexicanos para

poder tener acceso a la obligación constitucional del Estado de garantizar el derecho a la identidad.

El cobro por el registro extemporáneo de nacimiento es un cobro carente de justificación constitucional y que afecta el derecho humano a la identidad, que además crea obstáculos que impiden la realización efectiva del cumplimiento de la obligación de la garantía que la Constitución y los Tratados Internacionales imponen al Estado para asegurar el derecho a la identidad.

Resulta inadmisibles la aplicación de cualquier cobro por la solicitud al Estado de tomar nota del nacimiento de una persona, pues el registro de nacimiento es el ejercicio de un derecho fundamental que está garantizado en la norma constitucional, de ahí que se estime inconstitucional la norma precisada.

Con mayor razón cuando para la realización de este derecho existe un elemento externo y ajeno al gobernado, que recae directa y exclusivamente en el Estado, como es el reconocimiento unilateral mediante registro en los archivos donde se hace constar el estado civil. Lo que hace que el derecho de identidad se traduzca en una obligación de garantía para las personas y no en una concesión.

Es impropio cualquier cobro, en razón de que la Constitución Federal reconoce la gratuidad de ese derecho expresamente y no autoriza excepción alguna a la misma. Por tanto la gratuidad del registro de nacimiento debe ser entendida como una prerrogativa universal, que es de accesibilidad directa e inmediata, en la que no puede tolerarse el cobro de ningún concepto por la ejecución de un acto, que en el fondo es una obligación de garantía del Estado; asegurar el derecho a la identidad.

El registro de nacimiento debe ser entendido como un derecho que para su efectividad necesita de una actuación por parte de la autoridad, dicha actuación se resume a una obligación de reconocimiento en los registro del Estado, sin lo cual no puede conseguirse su realización, pero esa actuación se debe a que el Estado funge como garante del derecho de identidad, de lo que se concluye

que no es admisible la aplicación de ningún costo económico para el registro de nacimiento de una persona, porque esta es una garantía inherente a su dignidad.

Ni siquiera resultaría válido el alegato de que la norma se justifica porque versa sobre los conceptos económicos aplicados al registro de nacimiento de las personas, matizándolas como una medida que incentiva la consecución de dicha finalidad, pues se insiste que la Norma Suprema reconoce que el derecho de identidad, el registro inmediato, la gratuidad de ese registro y de la primera acta de nacimiento, se tratan de obligaciones para el Estado, el cual se encuentra impuesto a avalar esos accesos como derechos fundamentales, por tanto no se trata de un servicio del Estado sobre el que se pueda aplicar cobro o contribución alguna, sino de la garantía constitucional para hacer efectivo un derecho humano.

Tampoco debe pasar del estudio del presente asunto, un análisis a la luz del principio de interdependencia, por el cual un derecho forma parte de una dimensión de otros múltiples derechos. Un hecho que adquiere cada vez mayor notoriedad es que los derechos humanos son interdependientes pues existen relaciones recíprocas entre ellos. La interdependencia cobra relevancia en este caso, cuando se observa que las violaciones alegadas derivan en una multiplicidad de violaciones a las distintas obligaciones provenientes de diversos derechos humanos; porque cuando un derecho es violentado otros también lo son.

En el caso del derecho a la gratuidad del registro de nacimiento, deben analizarse aquellos otros derechos que también resultan afectados debido a la violación inicial alegada; y de aquellos que sin haber sido directamente violentados, son condición necesaria para el respeto, protección y garantía de los derechos violados. Eso nos lleva considerar que la violación al derecho de identidad por la negación de la gratuidad del registro de nacimiento, puede por una parte propiciar la ausencia de inscripción del nacimiento en el registro civil, y por otra propiciaría una violación a otros derechos, como son el derecho al nombre, a la nacionalidad, derechos de filiación, de personalidad jurídica, de

seguridad social, de educación, políticos o culturales, o al menos los pondría en una situación de vulnerabilidad.

El acto registral del nacimiento, por sí mismo, constituye un reconocimiento de existencia de otros derechos como son el nombre, la nacionalidad, la filiación, la personalidad jurídica y a su vez facilita la participación social de niños y niñas. En nuestro país, el registro de nacimiento es un presupuesto formal para el desarrollo y la inclusión en la vida económica, política y cultural, así como el pleno acceso a otros derechos esenciales como la protección de la salud, la educación, trabajo digno y socialmente útil, o derechos de carácter político, puesto que las actas de nacimiento son documentos públicos que se necesitan para el desarrollo de aspectos vitales desde el primer momento de vida de un individuo y hasta en su edad adulta.

De ese modo, si por cualquier circunstancia se inhibe, impide, limita o complica el acceso al registro gratuito e inmediato del nacimiento de un niño, o de una persona adulta, se facilita su exclusión, porque por esa omisión carece de identidad legal y acceso a otras prerrogativas, debido a la falta del documento público que reconozca su identidad. Por esa causa el derecho a la identidad mediante un registro inmediato y gratuito debe ser valorado más allá de una simple formalidad jurídica o de una cuestión presupuestal, sino como una cuestión realmente atinente a derechos humanos.

Son distinguibles tres características esenciales sobre el derecho a la identidad, a saber:

1. **La universalidad:** entendida como el aseguramiento a toda persona del acceso al registro de su nacimiento en el territorio nacional, independientemente de su origen étnico, sexo, condición económica, origen geográfico, o cualquier otra circunstancia.
2. **La gratuidad:** que se refiere a la eliminación del cobro de cualquier tarifa oficial o extra oficial por servicios de registro de nacimiento o emisión del acta respectiva, sin importar si el registro se da de manera oportuna o tardía.

- 3. La oportunidad:** se refiere a la aspiración de que el registro se realice inmediatamente después del nacimiento.

Sobresale en el caso concreto, la gratuidad porque contribuye a la universalidad y a la oportunidad del registro de nacimientos, pues es un elemento que puede disolver barreras económicas que muchas veces lo obstaculizan, teniendo en cuenta que las personas, especialmente las niñas y niños, que no son registrados, no cuentan con un acta de nacimiento, y por ello carecen de identidad legal y jurídica, lo que limita sus posibilidades de acceder a muchos otros derechos esenciales para su supervivencia, desarrollo y protección. De ahí que la carencia de registro y acta de nacimiento puede constituir un factor de exclusión y discriminación para las personas.

El registro de nacimiento es un derecho humano, así reconocido por diversos instrumentos internacionales, ratificados por México, entre los que se encuentran el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño. En este último documento, se debe poner especial énfasis pues destaca el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que *“el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*. Por su parte, el artículo 8 manifiesta que *“los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares (...)”*.

Ahora bien la problemática descrita, puede afectar en mayor medida a los niños y niñas que pertenecen a la población más marginada: niños y niñas indígenas; migrantes o hijos e hijas de migrantes; que viven en áreas rurales, zonas remotas o fronterizas, entre otros. Esto es así porque las razones para no efectuar el registro de un nacimiento son diversas a nivel legal, geográfico, económico, administrativo y/o cultural que obstaculizan el registro universal, gratuito y oportuno. De entre ellos destacan los costos asociados al registro y emisión del acta de nacimiento como una importante limitante, sobre todo para

las personas con mayor marginación social. Por eso en determinados casos para muchas personas en condiciones económicas desfavorables, el costo del acta de nacimiento aunado a los gastos de movilización para llegar a las oficinas del registro civil a realizar el trámite correspondiente se convierte en una barrera que obstaculiza la realización del derecho pretendido, a la par que incumple la obligación de garantía.

En este sentido, la obligación de garantizar implica, según la Corte Interamericana de Derechos humanos, el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

“La Corte afirma, que “[l]a obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” ⁴²

A mayor abundamiento, conviene reflexionar sobre la jurisprudencia derivada del sistema universal sobre el tema del registro de nacimiento como parte del derecho de identidad. En tal virtud, resalta el dictamen del Comité de Derechos Humanos, emitido al tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el caso Mónaco vs Argentina, relativo a adopción irregular, se concluyó que la demora en establecer legalmente el verdadero nombre de la peticionaria y en emitir documentos de identidad constituyó una violación del párrafo 2 del artículo 24 del Pacto, que tiene por objeto fomentar el reconocimiento de la personalidad legal del niño.

⁴² Véase Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo), Sentencia del 29 de julio de 1988, serie C.

De tal suerte, que con los actos legislativos que se ponen a control de esa Suprema Corte, también se soslaya la obligación estatal de garantizar el derecho a la identidad, porque el Estado no da cumplimiento al texto constitucional y desconoce el derecho a la gratuidad imponiendo barreras legales para consecución de ese derecho de las personas, como es el cobro decretado en las normas legales que se combaten.

Por las razones expuestas es que se solicita la invalidez de la norma impugnada, pues resulta incompatible con el adecuado marco constitucional y convencional de protección de derechos humanos que debe imperar en el Estado Mexicano, y se somete a juicio de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, como único y último interprete constitucional, para que, previa la valoración de los argumentos planteados, estime la declaración de inconstitucionalidad de la ley reclamada para la preservación y garantía de los derechos de las personas.

CUARTO. El artículo 7, párrafo séptimo, en la porción normativa “de mayoría”, limita el derecho de personas pertenecientes a comunidades indígenas para la resolución de las controversias conforme a sus usos, costumbres , tradiciones, sistemas normativos y valores culturales, lo que resulta contradictorio con el artículo 2° Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

El artículo 2° de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, reconoce que la nación mexicana es única e indivisible y tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, los cuales deben reconocerse en las constituciones y leyes de las entidades federativas. Además, establece que 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.

Por lo que toca a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, la Norma Fundante reconoce y garantiza su derecho a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

- a) Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
- b) Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la Constitución, respetando 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.

De manera contradictoria a estas disposiciones el artículo 7 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, en su párrafo séptimo, establece que en los municipios con población de mayoría indígena el trámite y resolución de las controversias será conforme a sus usos, costumbres tradiciones y sistemas normativos.

Como puede advertirse la porción normativa “de mayoría”, circunscribe el derecho a la resolución de las controversias entre personas pertenecientes a comunidades indígenas, **a un criterio numérico de habitantes indígenas sobre la población de un municipio**, disposición que carece de una base constitucional, e impide el desarrollo del derecho de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, en aquellos municipios donde las comunidades indígenas no sean la mayoría.

Dentro de este contexto la disposición resulta una condición para el ejercicio de un derecho de los pueblos y comunidades indígenas – a aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos - el cual la Constitución Federal no limita o condiciona a que se podrá ejercer; si y sólo si en determinado ámbito territorial (municipio) la población indígena es mayoría.

El criterio numérico de habitantes indígenas sobre la población de un municipio carece de racionalidad como requisito para ejercer el derecho aludido, en tanto que puede suceder que en algunos de los municipios que conforman la Entidad Federativa de Chiapas, no se encuentren habitados por una sola comunidad indígena sino que por pluriculturalidad pueden coexistir diversos pueblos o comunidades indígenas, en un mismo municipio sin que alguno de ellos conforme una mayoría, por tanto ninguno de ellos podría aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos.

Es así que la norma impugnada de la Constitución local subsume los sistemas normativos de un pueblo o comunidad indígena cuando estos son minoría. De lo que se sigue el desacato con la Norma Fundamental, que no determina como requisito para el ejercicio de un derecho de los pueblos y comunidades indígenas que estos sean mayoría en un territorio, sino que sólo limita el derecho de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, a que estos estén sujetos a los principios generales de la misma Constitución, respetando las garantías individuales y los derechos humanos.

De igual forma, la Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación a fin de que apliquen sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, especificando que las leyes respectivas establecerán los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

En ese, sentido el artículo 7 párrafo séptimo, en la porción normativa “de mayoría” reconoce el derecho de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos de pueblos y comunidades indígenas, sólo cuando estos son una mayoría en relación a la población del municipio.

Es importante recalcar que la última reforma integral al artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 14 de agosto de 2001, contempló entre su exposición de motivos reconocer que México es el producto de la unión de pueblos y culturas diferentes, precisando que la mayor riqueza de nuestro país está en su diversidad cultural, por ello, la unidad nacional no puede sustentarse en la imposición de una cultura sobre las demás. Por el contrario, nuestra unión debe ser el resultado de la colaboración fraterna entre los distintos pueblos y comunidades que la integran la Nación. Además se expusieron las siguientes consideraciones:

*“A este respecto, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (N° 169, 1988-1989), reconoce que los pueblos indígenas, en muchas partes del mundo, **no gozan de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los países en que viven. Igualmente, sostiene que las leyes valores, costumbres y perspectivas de dichos pueblos se erosionan constantemente.***

Igualmente, debe aclararse que con la propuesta de fracción II del artículo 4°, no se pretende crear fueros indígenas especiales, toda vez que se prevé la convalidación de las resoluciones indígenas por las autoridades jurisdiccionales del Estado.

(...)

El reconocimiento de la organización de las comunidades indígenas dentro de un municipio no debe entenderse como la creación de un nuevo nivel de gobierno, ni mucho menos en sentido de jerárquicamente a las autoridades municipales respecto a las autoridades municipales respecto a las autoridades del pueblo indígena al que pertenecen. De la misma forma, los procedimientos para la elección de las autoridades indígenas o sus representantes en el sentido de ser complementarios y no excluyentes de los vigentes. Las autoridades y procedimientos constitucionales establecidos en el nivel municipal deben mantenerse, entre otras razones, porque constituyen una garantía para los habitantes, indígenas o no, de cada municipio.⁴³

⁴³ Exposición de motivos Cámara de Origen: Senadores exposición de motivos México, D.F., a 7 de diciembre del 2000 iniciativa del ejecutivo.

Así, estas reformas el texto constitucional, ponen énfasis (artículo 2° apartado A, último párrafo) en que 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. Contra ello, resulta notorio que la el artículo 7 párrafo séptimo de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Chiapas, no contempla las directrices constitucionales al prever un reconocimiento de los sistemas normativos indígenas a toda la población, sino que sólo lo hace en donde hay una mayoría poblacional de un pueblo o comunidad indígena.

Sobre estos aspectos el Convenio 169 de la OIT ratificado por, en su parte considerativa reconoce las aspiraciones los pueblos indígenas a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven. Además se establece en el artículo 5, incisos a) y b), que los gobiernos al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

*a) Deberán reconocerse y protegerse los **valores y prácticas sociales**, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;*

*b) deberá respetarse la **integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos**;*

El artículo 8 de dicho Convenio, reconoce el derecho de los pueblos conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Aspectos que deben tenerse en cuenta, porque en el fondo todas estas normas constitucionales y convencionales protegen la diversidad étnica y cultural en sus dimensiones colectiva e individual, como parte de la dignidad humana, el pluralismo y la protección de las minorías.

Desde otra óptica, cabe mencionar que la luz del principio de progresividad de los derechos humanos el cual se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado Mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos.

Además el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano. Por tanto como puede advertirse la norma impugnada, no incrementan el grado de protección de los derechos de pueblos y comunidades

indígenas, por el contrario generan la regresividad de su eficacia, ya que el principio de progresividad implica tanto gradualidad como progreso.

Se ha pronunciado sobre este aspecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis 1a. CCXCI/2016 (10a.), publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Tomo I Libro 37, Diciembre de 2016, Décima Época, Materia Constitucional, página 378, que enseguida se cita.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS. *El principio de progresividad está previsto en el artículo 1o. constitucional y en diversos tratados internacionales ratificados por México. Dicho principio, en términos generales, ordena ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto. Es posible diseccionar este principio en varias exigencias de carácter tanto positivo como negativo, dirigidas a los creadores de las normas jurídicas y a sus aplicadores, con independencia del carácter formal de las autoridades respectivas, ya sean legislativas, administrativas o judiciales. En sentido positivo, del principio de progresividad derivan para el legislador (sea formal o material) la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y para el aplicador, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente, esos aspectos de los derechos. En sentido negativo, impone una prohibición de regresividad: el legislador tiene prohibido, en principio, emitir actos legislativos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos, y el aplicador tiene prohibido interpretar las normas sobre derechos humanos de manera regresiva, esto es, atribuyéndoles un sentido que implique desconocer la extensión de los derechos humanos y su nivel de tutela admitido previamente. En congruencia con este principio, el alcance y nivel de protección reconocidos a los derechos humanos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales, deben ser concebidos como un mínimo*

que el Estado Mexicano tiene la obligación inmediata de respetar (no regresividad) y, a la vez, el punto de partida para su desarrollo gradual (deber positivo de progresar).

En el caso analizado el artículo 7, párrafo séptimo, en la porción normativa “de mayoría”, representa un límite al derecho a la resolución de las controversias entre personas pertenecientes a comunidades indígenas, conforme a sus usos, costumbres, tradiciones, sistemas normativos y valores culturales condicionándolo en el número de habitantes de población indígena, generando con ello la eliminación de derechos previamente establecidos en la Constitución Federal.

Por lo tanto los Congresos Locales, al legislar sobre la materia indígena y regular las instituciones relativas, en términos de lo dispuesto en el artículo 2° de la Norma Fundante, deben hacerlo bajo el criterio de que los que se otorgan en ella a la población indígena son derechos que deben ser respetados para garantizar su efectividad. Bajo esta premisa resulta evidente que la regulación prevista en el artículo 7 párrafo séptimo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, trastoca estas bases mínimas erigiendo condiciones que restringen derechos de los pueblos y comunidades indígenas que representen minoría en un municipio.

Sobre este plano el **artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, prevé que en los Estados en que existan minorías étnicas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

La Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992, también prevé en el artículo 4.2 que los Estados adoptarán medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan

expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres, salvo en los casos en que determinadas prácticas violen la legislación nacional y sean contrarias a las normas internacionales.

Sobre este aspecto en el artículo 5. 1 de la misma Declaración se prevé que las políticas y programas nacionales se planificarán y ejecutarán teniendo debidamente en cuenta los intereses legítimos de las personas pertenecientes a minorías.

En relación a los aspectos descritos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado en lo que respecta a pueblos indígenas, que es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.⁴⁴

También ha determinado que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática. Esto implica la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización.

En el mismo sentido, el Convenio N° 169 de la OIT reconoce las aspiraciones de los Pueblos indígenas a "***asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven.***"⁴⁵

⁴⁴ Corte IDH. Sentencia 17 de junio de 2005, Fondo Reparaciones y Costas, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Serie C No. 125, Párrafo 63.

⁴⁵ Corte IDH. Sentencia de 27 de junio de 2012, Fondo y reparaciones, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Serie C No. 245, Párrafo 217.

Por tanto, teniendo en cuenta lo anterior se concluye que el artículo 7, párrafo séptimo, en la porción normativa “de mayoría”, limita el derecho a la resolución de las controversias entre personas pertenecientes a comunidades indígenas, conforme a sus usos, costumbres, tradiciones, sistemas normativos y valores culturales con base en el número de habitantes de población indígena, lo que resulta contradictorio con el marco normativo constitucional y convencional, en materia de protección a pueblos y comunidades indígenas.

QUINTO. El artículo 8, fracción III, de la Constitución del Estado de Chiapas, en la porción normativa “del 50%”, al limitar la protección de la mujer en estado de gravidez a un porcentaje único y fijo, genera una norma carente de proporcionalidad, y por tanto es inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad consagrado en los artículos 1 y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el Capítulo III de la Constitución del Estado de Chiapas, denominado de la “De la igualdad de las Personas y la Equidad de Género” prevé que en el Estado de Chiapas se garantiza que todas las personas son iguales ante la Ley, específicamente el artículo 8, contiene una serie de supuestos que garantizan estos derechos. Así la fracción III, prevé “*El derecho de las mujeres embarazadas al pago del 50% de los gastos derivados del embarazo y parto de quien indiquen como el padre*”.

Como puede advertirse la norma establece el derecho de las mujeres embarazadas, a compartir con el padre los gastos derivados del embarazo. No obstante esta apreciación del precepto, con la norma impugnada se generan otras implicaciones que trastocan derechos humanos.

El pago del 50% de los gastos derivados del embarazo se trata de una cuota legal, que resulta limitativa a los derechos de las mujeres por no tomar en cuenta la situación concreta de cada caso particular, así no se toma en consideración la situación en que pudieran hallarse ciertas mujeres que se encuentren en un estado mayor de vulnerabilidad.

Existe una falta de previsión normativa respecto a determinados supuestos facticos donde la madre no pueda cubrir el 50% de los gastos derivados del padre, y éste, en miras de un interés superior como es el de la niñez, deba responder por una cantidad mayor a ese 50 %. Es así que la norma, genera una regla absoluta y desproporcionada que termina por crear una afectación no sólo a los derechos de las mujeres que se encuentren en un mayor estado de vulnerabilidad económica, sino también en los derechos de la niñez.

En este contexto, el problema de la norma deriva de que otorga un trato idéntico para todos los supuestos fácticos, aun cuando las personas involucradas se encuentren en situaciones disímiles. Con ello se rompe la regla de la equidad que postula un trato igual a situaciones semejantes y desiguales para situaciones desemejantes. La falta de equidad normativa reclamada termina por violentar en sí misma el principio de proporcionalidad.

El principio de igualdad para la autoridad legislativa constriñe la obligación de tratar idénticamente situaciones análogas y sólo hacerlo en forma diferente cuando no se asimilen; “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”. Se configura así un parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos y específico en materia de igualdad y proporcionalidad.

El parámetro ha sido expuesto en la Tesis: 1a./J. 81/2004, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Octubre de 2004, Novena Época, Materia Constitucional, página 99, del rubro siguiente: ***IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO***.

En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, **o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.**

En este caso el principio de igualdad impone al legislador la obligación de dar justificaciones suficientes para imponer una carga igual a dos grupos que histórica y socialmente están en desventaja como es el hombre y la mujer. Porque se impone la misma carga económica a las mujeres cuando éstas, en muchas ocasiones no tienen las mismas oportunidades de desarrollo económico que los hombres.

Por tanto la norma impugnada carece de una base objetiva que a su vez la torna carente de razonabilidad. Una norma resulta razonable cuando está justificada, por lo que se precisa de una metodología que asegure la objetividad y el principio de proporcionalidad.

En ese sentido el mismo Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que, el principio de igualdad no supone que todas las personas sean iguales, con un patrimonio y necesidades semejantes, ya que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acepta y protege la propiedad privada, la libertad económica, el derecho a la herencia y otros derechos patrimoniales, de donde se reconoce implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; así el valor superior que persigue este principio consiste, entonces, en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propiciar efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.⁴⁶

Por eso, la inconstitucionalidad alegada consiste en los los efectos negativos del artículo 8, fracción III, sobre el principio de igualdad, pues la porción normativa “del 50%”, impone obligaciones idénticas a personas que se pueden

⁴⁶ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis: P./J. 42/97, publicada en la Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Junio de 1997, Novena Época, Materia Administrativa Constitucional, página 36, del rubro siguiente: **EQUIDAD TRIBUTARIA. IMPLICA QUE LAS NORMAS NO DEN UN TRATO DIVERSO A SITUACIONES ANÁLOGAS O UNO IGUAL A PERSONAS QUE ESTÁN EN SITUACIONES DISPARES.**

encontrar en situaciones dispares, en ese sentido el estudio a realizarse debe considerar si las distinciones de trato son admisibles o legítimas, lo cual exige que su justificación sea objetiva y razonable.

En el caso que nos ocupa, primera justificación de la medida pudieran encontrarse en un pago igualitario por ambos progenitores sobre los gastos del embarazo, pero ello no implica que la medida sea la más idónea para garantizar los derechos derivados del embarazo y parto de la madre.

Dicho de otro modo, se trata de dos situaciones: paternidad y maternidad que se estiman idénticas en la norma impugnada, pero que deben estimarse incomparables por provenir de situaciones de hecho distintas, y que conllevan diferencias de trato por no ser análogas, y que justifican la existencia de un trato diferenciado.

Una visión con perspectiva de género, obliga a atender la desigual posición de la mujer cuando asume la obligación que representa la maternidad y privilegiar la causa de pedir, considerando los axiomas de proporcionalidad y equidad que orientan las obligaciones derivadas de esa situación, siendo un parámetro a considerar el ambiente social, costumbres y particularidades del acreedor, así como sus necesidades para desenvolverse en el estatus al que pertenece, a fin de visibilizar claramente la problemática y garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva e igualitaria a las mujeres.⁴⁷

Tomando en cuenta estas consideraciones, puede apreciarse que la norma da un mismo trato a personas o grupos cuyas situaciones son objetivamente diferentes lo cual implica una discriminación en la práctica, y contraría a los principios de proporcionalidad y equidad.

⁴⁷ Poder Judicial de la Federación, en la Tesis: III.1o.C.17 C (10a.), publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, Decima Época, Materia Constitucional Civil, página 2786, del rubro siguiente: **ALIMENTOS CAÍDOS. FORMA DE DETERMINARLOS DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO, BAJO LOS AXIOMAS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD QUE ORIENTAN LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).**

El precepto, en las dimensiones planteadas por el legislador, implica problemas en su aplicación, las cuales por la naturaleza constitucional de este ordenamiento, pueden incidir incluso en las determinaciones judiciales como un tope máximo, en la compensación de los gastos derivados de la atención médica, psicológica de la madre así como de la atención de los niños o niñas recién nacidos.

Al respecto el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, ha determinado que no es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer.⁴⁸

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de la relatoría sobre los Derechos de las Mujeres ha planteado, que las barreras principales que las mujeres enfrentan en el acceso a servicios de salud materna son los gastos relacionados con la atención del servicio.

El pago del servicio se convierte en un determinante para decidir si acudir o no a los servicios de salud frente a algún síntoma de riesgo durante el embarazo y/o parto, situación que afecta desproporcionadamente a las mujeres pobres reflejándose con ello la falta de apoyo estatal para las personas con escasos recursos. Así, la falta de priorización de recursos refleja la ausencia en muchos casos de perspectiva de género en las políticas públicas sobre el acceso a servicios de salud materna fundamentales⁴⁹.

⁴⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 25, referente a medidas especiales de carácter temporal, párr. 8.

⁴⁹ Informe Temático Acceso A Servicios De Salud Materna Desde Una Perspectiva De Derechos Humanos OEA/Ser.LV/II. Doc. 69 7 junio 2010, párrafo 30.

Dentro de este contexto, limitar el pago de los gastos derivados del embarazo y parto, conlleva a generalizar todas las situaciones, que impliquen incluso una aportación mayor. Sustentar que la garantía de sólo el 50% del pago derivado de los gastos de parto y embarazo cumple a cabalidad con las necesidades de servicios de salud, podrán resultar insuficientes.

Además del mismo informe se destacan las siguientes consideraciones:

66. *Sobre la discriminación y desigualdad que enfrentan las mujeres, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante “Comité de la CEDAW”) ha sostenido que:*

*La situación de la mujer no mejorará mientras las causas subyacentes de la discriminación contra ella y de su desigualdad no se aborden de manera efectiva. **La vida de la mujer y la vida del hombre deben enfocarse teniendo en cuenta su contexto y deben adoptarse medidas para transformar realmente las oportunidades**, las instituciones y los sistemas de modo que dejen de basarse en pautas de vida y paradigmas de poder masculinos determinados históricamente[94].[94] Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 25, referente a medidas especiales de carácter temporal, párr. 10.*

67. *Según el Comité de la CEDAW, no es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre [95]. **También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias[96].[95]** Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 25, referente a medidas especiales de carácter temporal, párr. 8.[96] Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 25, referente a medidas especiales de carácter temporal, párr. 8.(...)*

77. El inciso E del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, impone a los Estados la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra las mujeres. Debido a la relación evidente que existe entre discriminación y violencia, este precepto debe interpretarse en el sentido de imponer a los Estados el deber de revisión de normas, prácticas y políticas públicas discriminatorias o cuyo efecto pueda resultar discriminatorio en perjuicio de las mujeres.

Abonando a estas consideraciones, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General N° 24 estimó que *“muchas mujeres corren peligro de muerte o pueden quedar discapacitadas por circunstancias relacionadas con el embarazo cuando carecen de recursos económicos para disfrutar de servicios que resultan necesarios o acceder a ellos, como los servicios previos y posteriores al parto y los servicios de maternidad”*.⁵⁰

Derivado del estudio de estas reflexiones resalta otro de los aspectos relevantes que no son considerados por la norma; la salud de las niñas o niños recién nacidos, quien de acuerdo al Comité de los Derechos de Niño, requieren a fin de reducir la mortalidad infantil de pruebas de detección de afectaciones congénitas, servicios de parto en condiciones seguras y además en la atención del recién nacido⁵¹. Cuestión que la norma no contempla, porque la limita el derecho sólo al pago de los gastos derivados del embarazo, y no a los **gastos posteriores al parto**.

Asimismo, ha expuesto que: “entre los principales determinantes de la salud, la nutrición y el desarrollo del niño, cabe mencionar la realización del derecho de la madre a la salud y el papel de los progenitores y otros cuidadores.

⁵⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General N° 24, párrafo 27.

⁵¹ Observación General No.15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). CRC/C/GC/15, 17 de abril de 2013. Párr. 18

Destacando que un número considerable de fallecimientos de lactantes tiene lugar en el período neonatal, como consecuencia de la mala salud de la madre antes del embarazo, en el curso de este, después de él y en el período inmediatamente posterior al parto.”⁵²

Es así que la disposición en cuestión, no cubre estos aspectos ya que para hacerlo tendría que considerar una gran cantidad de componentes como los descritos a saber, la salud en el embarazo, y después de él y en el periodo inmediato al parto, así como los requerimientos del recién nacido.

En este sentido, debe invalidarse la expedición de la norma impugnada pues implica un trato diferente e injustificado entre hombres y mujeres; como sucede en el artículo 8, fracción III, en la porción normativa “del 50%”, al fijar un porcentaje único e injustificado únicamente para los gastos derivados del embarazo y el parto, lo que resulta contrario los principios de proporcionalidad y equidad.

Por último, por cuanto hace a este artículo, es patente la necesidad de que la porción normativa “*de quien indiquen como el padre*” sea aclarada, a fin de esta no sea una norma que se preste a la arbitrariedad, explicando que la misma será válida, si y sólo si se interpreta en el sentido de que el señalamiento por parte de la madre, debe ser hecho en el contexto de las reglas y normas relativas al reconocimiento de la paternidad que imperan en el derecho de familia, a fin de que se declare que la simple imputación de una persona sobre otra, aunque esté dispuesta en una constitución local, no basta para exentar del derecho de debido proceso y de la garantía de audiencia.

SEXTO. El artículo 8, fracción IV, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, resulta contrario al interés superior de la niñez consagrado en el artículo 4 de la Constitución Federal, por no tomar en cuenta la medida que resulte más benéfica para el menor; además, establece un estereotipo basado en el género de las personas,

⁵² Observación General No.15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). CRC/C/GC/15, 17 de abril de 2013. Párr. 18

transgrediendo el artículo 5, a) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el artículo 8, c) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer "Convención de Belem Do Para".

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra en su artículo 4° el principio del interés superior de la niñez, obligando al Estado mexicano a velar por dicho principio en todas sus decisiones y actuaciones, garantizando en todo momento los derechos de la niñez.

Aunado a ello, el artículo 17.4, sobre la protección de la familia, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación del Estado de adoptar disposiciones apropiadas para asegurar la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos, en caso de disolución del matrimonio.

En oposición, el artículo 8, fracción IV de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, prevé una regla absoluta por la cual se otorga el derecho de la mujer a conservar la custodia de los hijos menores de edad, en caso de separación y abandono.

Esta disposición genera por sí misma una regla absoluta para todos los casos, sin que el legislador vincule a que los jueces con competencia sobre el estado familiar de las personas deban atender y privilegiar todas las medidas que resulten más benéficas para la niñez, previa la ponderación de todos los elementos y factores involucrados en la decisión, y de cómo estos pueden afectar al desarrollo de las niñas, niños y adolescentes.

Es decir, el Constituyente de Chiapas soslayó el principio del interés superior del menor como eje rector para dilucidar los casos de guarda y custodia, prefiriendo optar por dar una solución normativa, en la cual se deja de velar por el pleno bienestar de la niñez, y se afecta el marco de protección de los derechos de los niños y las niñas.

De ahí la inconstitucionalidad alegada, porque el Poder Reformador de la Constitución de Chiapas, prefirió otorgar el derecho de la mujer a conservar la custodia de los hijos menores de edad, en caso de separación y abandono, sin ponderar las circunstancias del caso y los derechos de la niñez que pudieran estar en juego.

Con esto se configura una clara violación a los derechos humanos reconocidos en el marco constitucional y convencional con respecto a la niñez, la cual, por ejemplo goza de la garantía de que les sean brindadas las medidas de protección que por su condición de menores requieren, por parte de su familia, de la sociedad y del estado, como dispone en artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Igualmente la Convención sobre los derechos del niño, en su artículo 3, constriñe al Estado Mexicano a atender el interés superior del niño como una consideración primordial en la aplicación de cualquier medida que involucre a los niños, asegurándoles la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, lo que no se garantiza en la fracción IV, del artículo 8 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, que ordena otorgar la guardia y custodia a la mujer, sin tomar en cuenta si esta es la medida más benéfica para el menor.

La protección de la niñez, tiene como finalidad el pleno desarrollo de los niños y las niñas, así como el pleno goce y disfrute de sus derechos, garantizados a partir de las medidas adoptadas por el Estado. Así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 53, que es de la literalidad siguiente:

“53. La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta

naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella.”

Por ello, el interés superior de la niñez es una garantía de protección de los derechos de las niñas y los niños, ya que funge como principio rector en el actuar de todas las autoridades del Estado mexicano. En ese sentido la aplicación del invocado interés implica la consideración de elementos como son los siguientes:

- a)** se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales;
- b)** se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y
- c)** se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.

Así lo ha determinado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.), Décima época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, en junio de 2014, Materia Constitucional, página 270, del texto y rubro siguientes:

“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS. Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que

todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la

línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional.”

De lo anterior se desprende que el principio del interés superior de la niñez implica que debe velarse en todo momento por el bienestar del menor, en sus vertientes física, emocional, espiritual, social y cultural y que las autoridades administrativas así como los órganos legislativos del Estado se encuentran obligados a garantizar dicho bienestar utilizando el principio del interés superior de la niñez como regla principal.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha establecido que el principio del interés superior del menor constituye en sí mismo un fin legítimo e imperioso, basado en la dignidad propia del ser humano y en la necesidad del desarrollo pleno de los niños y las niñas, por ello, en los casos de guarda y custodia, debe observarse necesariamente, este principio como regla fundamental, con el objetivo de alcanzar el bienestar y desarrollo pleno de la niñez, dejando a un lado estereotipos sobre características personales de los padres respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.

Así se pronunció ese Tribunal Internacional en la sentencia del Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, del 24 de Febrero de 2012, párrafos 108 y 109, que son de la literalidad siguiente:

“108. El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades¹²². En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste

requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”¹²³. (...)

109. Igualmente, la Corte constata que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia¹²⁴.”

Aunado a lo anterior, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en la “Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, ha subrayado la obligación del estado de respetar y poner en práctica el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, así como el deber de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer plenamente efectivas este derecho, incluyendo las políticas y la legislación relacionadas con los niños.⁵³

La interpretación de disposiciones como la que ahora, se impugna no ha permanecido estática a través del tiempo, sino que ha sido susceptible de una evolución progresiva en la que inicialmente se otorgaba preferencia a la madre en el otorgamiento de la guarda y custodia de los menores de edad con base en una idea preconcebida, bajo la cual, la mujer gozaba de una específica aptitud para cuidar a los hijos⁵⁴, posteriormente, se consideró que la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer estaba basada en la

⁵³ Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 29 de mayo de 2013, párrafos, 13 y 14.

⁵⁴ Tesis aislada de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, tomo I, enero-junio de 1988, página 363, del rubro: “**GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR. DEBE OTORGÁRSELE A LA MADRE HASTA LA EDAD LEGAL**”.

preservación del interés superior del menor, el cual, resultaba el criterio proteccionista al que se debía acudir.⁵⁵

Actualmente, deben tomarse en cuenta nuevos elementos para analizar la constitucionalidad de las disposiciones que determinan el derecho de la madre a conservar la guarda y custodia de los hijos en los casos de separación y/o abandono con apego al principio del interés superior del menor como núcleo central, así como a los principios de igualdad y no discriminación.

Dentro de las cuestiones que deben tomarse en cuenta actualmente para determinar la guarda y custodia, debe hacerse una importante mención del papel que juegan los estereotipos de género socialmente dominantes.

Al respecto, debe señalarse que el tipo de normas como el que ahora se impugna, genera una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, mismas que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párrafo 401, que a continuación se transcribe:

"401. En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (supra párr. 398), es posible asociar

⁵⁵ Jurisprudencia 1a./J. 52/2014 (10a.) de la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, Materias: Constitucional, Civil, del rubro: "GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL."

la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.”

Aunado a lo anterior, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer señala en su artículo 5, a), la obligación del estado de tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención De Belem Do Para", establece en su artículo 8, c), señala la misma obligación estatal de adoptar, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer.

En el caso concreto, la norma impugnada es, en sí misma, una disposición jurídica que establece una distinción basada en la concepción de idoneidad biológica de la mujer para las labores de cuidado de los niños, y es, por lo tanto una norma que establece una distinción basada en el género de la persona.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los estereotipos género son incompatibles con el marco jurídico internacional de los derechos humanos, y se deben tomar todas las medidas pertinentes para erradicarlos.

302. La Corte resalta que estos estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos. *El Tribunal no está validando dichos estereotipos y tan sólo los reconoce y visibiliza para precisar el impacto desproporcionado de la interferencia generada por la sentencia de la Sala Constitucional.*⁵⁶

Por tanto, la norma impugnada falla en cumplir con la obligación del Estado de promover, respetar y garantizar los derechos humanos de las personas, en tanto que transgrede el marco internacional de los derechos humanos.

Tangencialmente, debe hacerse mención que la disposición impugnada, además de resultar contraria al principio del interés superior de la niñez, por no atender a lo que más beneficie esta última, y de generar un estereotipo, sobre el cual la mujer debe encargarse del cuidado de los hijos, puede resultar contraria al principio de igualdad entre el hombre y la mujer, en tanto que circunscribe a la mujer como la única con el derecho a velar por el cuidado y bienestar de los hijos, excluyendo al hombre de ese derecho.

Al respecto, debe tomarse en, por una parte, lo dispuestos cuenta lo señalado por la Primera Sala de ese Tribunal Constitucional, en la Tesis Aislada 1a. XCV/2012 (10a.), Décima época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, Materia Constitucional, página 1112, del rubro y textos siguientes:

“PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES. EL OTORGAMIENTO DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD NO DEBE ESTAR BASADO EN PREJUICIOS DE GÉNERO. Tradicionalmente, la justificación de las normas civiles que otorgan preferencia a la madre en el

⁵⁶ Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación *In Vitro*") Vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de Noviembre de 2012), párrafo 302.

otorgamiento de la guarda y custodia de los menores de edad se fundamentaba en una idea preconcebida, bajo la cual, la mujer gozaba de una específica aptitud para cuidar a los hijos. Esta justificación era acorde con una visión que establecía una clara división de los roles atribuidos al hombre y a la mujer. El género resultaba un factor determinante en el reparto de funciones y actividades, lo que conllevaba un claro dominio social del hombre sobre la mujer, la cual se concebía únicamente como madre y ama de casa que debía permanecer en el hogar y velar por el cuidado y bienestar de los hijos. Esta idea no es compartida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y resulta inadmisibles en un ordenamiento jurídico como el nuestro, en el cual el principio de igualdad entre hombres y mujeres resulta uno de los pilares fundamentales del sistema democrático. La tendencia clara, en estos tiempos, marca el rumbo hacia una familia en la que sus miembros fundadores gozan de los mismos derechos y en cuyo seno y funcionamiento han de participar y cooperar a fin de realizar las tareas de la casa y el cuidado de los hijos. La mujer ha dejado de ser reducida al papel de ama de casa y, por el contrario, ejerce en plenitud, con libertad e independencia, la configuración de su vida y su papel en la familia. Esta Primera Sala también se separa de aquellas justificaciones basadas en que la presunción de ser la madre la más apta y capacitada para el otorgamiento de la guarda y custodia, tiene sustento en la realidad social y en las costumbres imperantes dentro del núcleo social nacional. Es un hecho notorio que el funcionamiento interno de las familias, en cuanto a distribución de roles entre el padre y la madre, ha evolucionado hacia una mayor participación del padre en la tarea del cuidado de los menores, convirtiéndose en una figura presente que ha asumido la función cuidadora. Dicha evolución no se ha generalizado en todas las familias, pero sí puede evidenciarse en muchas de ellas y dicha dinámica debe tener reflejo en la medida judicial que se adopte sobre la guarda y custodia de los hijos menores. En clara contraposición con el pasado, en el que el reparto de las tareas de la casa, incluido el cuidado de los hijos, venía impuesto por la tradición como algo dado, ahora, el reparto de las funciones familiares ha de ser objeto de discusión, de negociación, de pacto entre los

cónyuges. Si se respeta el marco de la necesaria e insustituible libertad y autonomía de las partes (los miembros de la pareja), cualquier reparto resulta perfectamente válido, eficaz y merecedor de protección. En cualquier caso, lo relevante es que no existe una sola realidad en la que la mujer tenga como función única y primordial, el cuidado de los menores.”

De lo anteriormente expuesto, se colige que la norma jurídica impugnada, no responde a los principio del interés superior de la niñez como eje primordial para el bienestar físico, emocional, espiritual, social y cultural de los niños; aunado a que establece un estereotipo, basado en prejuicios socialmente arraigados; y que, además, puede resultar contrario al principio de igualdad entre el hombre y la mujer, motivos por los cuales resulta incompatible con el orden jurídico mexicano.

Por ello, este Organismo Constitucional Autónomo, lleva ante el Pleno de ese Supremo Tribunal Constitucional, la norma que ahora se debate, con el objetivo de que realice el escrutinio y el pronunciamiento necesarios, sobre la constitucionalidad de la misma.

SÉPTIMO. El artículo 98, segundo párrafo, en la porción normativa “con excepción de los del Poder Judicial del Estado”, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, excluye de la competencia del Organismo Estatal de Protección de Derechos Humanos, la facultad para conocer de actos u omisiones violatorias de los derechos humanos de naturaleza administrativa provenientes de Servidores Públicos del Poder Judicial del Estado y por lo tanto trasgrede la tutela no jurisdiccional de los derechos humanos, consagrado en el artículo 102, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La actual impugnación se sustenta en la defensa constitucional de los derechos humanos de acceso a la justicia, y a contar con garantías para la protección de los derechos humanos específicamente para tener acceso a la defensa de sus derechos humanos por organismos de protección no

jurisdiccionales en términos del artículo 102, apartado B de la Constitución Federal.

Esta garantía de acceso a medios de protección no jurisdiccionales para la defensa de derechos humanos, que en sí misma debe ser considerada un derecho de toda persona, responde incluso a los estándares internacionales en materia de instituciones de derechos humanos contenidos en los “*Principios de París*”, los cuales propiamente señalan que los organismos protectores de derechos humanos dispondrán del mandato más amplio posible, claramente enunciado en un texto constitucional o legislativo, que establezca su composición y su ámbito de competencia.⁵⁷

En este tenor, las disposiciones que se tildan de inconstitucionales, son contrarias al espíritu de defensa de los derechos humanos pues en el fondo, limitan el acceso de las personas a un sistema de justicia no jurisdiccional para la defensa de sus derechos fundamentales, contrariando el espíritu de las Normas Supremas Constitucionales y Convencionales, como enseguida se expone.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de enero de mil novecientos noventa y dos, se adicionó un Apartado B al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se dispuso, en lo que interesa, que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerían organismos de protección de los Derechos Humanos otorgados por el orden jurídico mexicano, los que conocerían de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier

⁵⁷ “*Principios de París*

A. *Competencias y atribuciones*

1. *La institución nacional será competente en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos.*

2. *La institución nacional dispondrá del mandato más amplio posible, claramente enunciado en un texto constitucional o legislativo, que establezca su composición y su ámbito de competencia.”*

autoridad o servidor público que violaran estos derechos, estableciendo desde ese momento como excepción los actos u omisiones administrativos del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, se señaló que esos organismos no serían competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

Esto es, en la norma constitucional de mérito no sólo se estableció la competencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sino también la de los organismos de protección de los derechos humanos estatales, para conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa que violen estos derechos, provenientes de cualquier autoridad o servidor público, estableciendo como única excepción los actos u omisiones administrativos del Poder Judicial de la Federación. Lo anterior, al margen de la excepción relativa a los asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

Debe hacerse hincapié en que la norma constitucional en estudio establece, por una parte, la excepción de la competencia de los organismos de protección de los derechos humanos tratándose de asuntos jurisdiccionales y, por otra parte, la excepción en el conocimiento de quejas respecto de actos u omisiones de naturaleza administrativa, cuando provengan del Poder Judicial de la Federación. Es esta última excepción la que se analiza en el caso.

Pues bien, la excepción constitucional en estudio, se encuentra constreñida a los actos u omisiones administrativos del Poder Judicial de la Federación y no a los Poderes Judiciales de las entidades federativas, lo que se desprende no sólo de la literalidad de la propia norma constitucional, sino del proceso legislativo relativo a la adición de que se trata –efectuado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de enero de mil novecientos noventa y dos-, del que se desprende que dicha excepción en ningún momento abarcó los Poderes Judiciales de los estados, y en el que se señalaron las razones por las cuales se determinó excluir al Poder Judicial de la Federación.

Del referido proceso legislativo se advierte que la exclusión de que se trata se sustentó, esencialmente, en la función atribuida constitucionalmente al Poder

Judicial de la Federación, de control de la constitucionalidad de leyes y actos, así como en que constituye el poder público que vela, en última instancia, por la vigencia del orden constitucional.

Cabe apuntar que con posterioridad, en el proceso legislativo correspondiente al decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, por medio del cual se reformó el precepto constitucional de que se trata, se propuso eliminar la excepción del Poder Judicial de la Federación, respecto de las autoridades o servidores públicos cuyos actos u omisiones administrativos podrían ser conocidos mediante queja por los organismos de protección de Derechos Humanos, lo que finalmente no fue aceptado por el Constituyente Permanente.

Ahora bien, importa destacar que del proceso legislativo correspondiente, se advierte que en todo momento se hizo referencia precisamente al Poder Judicial de la Federación, sin que se infiera de ninguna forma que se entendieran incluidos los Poderes Judiciales de los Estados.

En el dictamen formulado el veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y ocho por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales, de Justicia y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, se señaló en cuanto a la propuesta de ampliar la competencia de los organismos de protección de los derechos humanos en el ámbito del Poder Judicial de la Federación, que en la tradición constitucional del país, dicho Poder, siempre había sido el garante de la protección jurídica de los derechos fundamentales del gobernado, por lo cual, la intervención de los organismos protectores de derechos humanos en ese ámbito, no se consideraba urgente.

Esta calidad del Poder Judicial de la Federación como garante de la protección jurídica de los derechos fundamentales del gobernado, fue también el motivo por el cual, la Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, coincidieron en el dictamen formulado el ocho de junio de mil novecientos noventa y nueve, para no eliminar la excepción de que se trata.

Finalmente, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el diez de junio de dos mil once, se reformó nuevamente el Apartado B del artículo 102 constitucional. En dicho proceso, también se propuso eliminar la excepción en estudio, haciendo referencia solo al Poder Judicial de la Federación y no a los Poderes Judiciales de las entidades federativas. En este caso, tampoco fue aprobada por el constituyente la modificación de que se trata.

De todo lo anterior, se concluye que la única excepción prevista por la Constitución Federal respecto de las autoridades o servidores públicos cuyos actos u omisiones administrativos pueden ser conocidos mediante queja por los organismos de protección de Derechos Humanos, tanto el Federal como los correspondientes a las entidades federativas, es la relativa al Poder Judicial de la Federación.

Lo anterior, implica que estos organismos de protección tienen competencia, constitucionalmente otorgada, para conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier otra autoridad o servidor público, incluyendo, por tanto, los actos u omisiones administrativos de los Poderes Judiciales.

En esa medida, el artículo 98, segundo párrafo, en la porción normativa “con excepción de los del Poder Judicial del Estado”, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, es contrario al artículo 102, Apartado B, de la Constitución Federal, al limitar la competencia que, conforme a este último, corresponde al organismo de protección de los derechos humanos de esa entidad, pues la norma legal referida, dispone que la Comisión Estatal de Derechos Humanos “conocerá de quejas en contra de actos y omisiones de naturaleza administrativa que violen derechos humanos, cometidos por cualquier autoridad o servidor público estatal o municipal, con excepción de los del Poder Judicial del Estado.”

Por tanto, la norma en análisis limita indebidamente las atribuciones de la Comisión Estatal de los derechos Humanos, lo que finalmente tiene como consecuencia que no proceda la promoción, ante dicho organismo, de quejas por actos u omisiones de carácter administrativo provenientes de servidores públicos pertenecientes al Poder Judicial Local, lo que constituye un límite indebido al sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos en la entidad.

XIII. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sustentan la inconstitucionalidad de los artículos impugnados de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, publicados el día 29 de diciembre de 2016, en el Periódico Oficial del Estado de Chiapas.

En esa virtud, se solicita atentamente que de ser tildados de inconstitucionales los artículos impugnados, también se invaliden todas aquellas normas que estén relacionadas, por cuestión de efectos, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV y 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, que disponen:

“ARTICULO 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;

(...)”

“ARTICULO 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la

Nación. 31 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.”

ANEXOS

1. Copia certificada. Del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa al Licenciado Luis Raúl González Pérez como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Desde este momento, con fundamento en el artículo 280 primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, en términos del artículo 1º, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito que en el acuerdo de admisión, se ordene la devolución de dicha documental; y que en sustitución de la misma, se deje en autos, copia cotejada por el Secretario que corresponda, toda vez que el documento antes descrito es de utilidad para los fines que persigue este Organismo Constitucional.

2. Copia simple. Del Decreto número 044 publicado en el Periódico Oficial del Estado de Chiapas, el día 29 de diciembre de 2016, en el que se expide la norma impugnada (Anexo dos).

3. Disco compacto. De la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designados como delegados y autorizados, a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos.

CUARTO. Tener por presentados los anexos precisados en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de las disposiciones legales impugnadas.

Ciudad de México, a 30 de enero de 2017

**LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

RFPS