

## ÍNDICE

**CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 17 DE FEBRERO DE 2022.**

### SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

**195/2020**

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 22, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL DEL ESTADO Y LOS MUNICIPIOS DE CHIAPAS, ASÍ COMO EL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DEL DECRETO 226, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE ESA ENTIDAD DE VEINTE DE MAYO DE DOS MIL VEINTE.**

**(PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ)**

**3 A 47  
RESUELTA**

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**TRIBUNAL PLENO**

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES  
17 DE FEBRERO DE 2022.**

**ASISTENCIA:**

**PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:**

**ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**

**SEÑORAS MINISTRAS Y SEÑORES  
MINISTROS:**

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA  
JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ**

**LORETTA ORTIZ AHLF  
(SE REUNIÓ A DISTANCIA MEDIANTE EL  
USO DE HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS)**

**LUIS MARÍA AGUILAR MORALES  
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO  
NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ  
ANA MARGARITA RÍOS FARJAT  
JAVIER LAYNEZ POTISEK**

**AUSENTES: SEÑORA MINISTRA Y SEÑOR MINISTRO:**

**YASMÍN ESQUIVEL MOSSA  
(POR DESEMPEÑAR UNA COMISIÓN  
OFICIAL)**

**ALBERTO PÉREZ DAYÁN  
(POR DESEMPEÑAR UNA COMISIÓN  
OFICIAL)**

**(SE ABRIÓ LA SESIÓN A LAS 11:55 HORAS)**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Se abre esta sesión pública del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Secretario, dé cuenta.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 17 ordinaria, celebrada el martes quince de febrero del año en curso.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** En votación económica consulto ¿se aprueba el acta? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

**APROBADA POR UNANIMIDAD DE VOTOS.**

Continúe, secretario.

Quiero —perdón— hacer del conocimiento público que la señora Ministra Loretta Ortiz está participando en esta sesión de manera remota. Continúe.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 195/2020, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 22, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL DEL ESTADO Y LOS MUNICIPIOS DE CHIAPAS, ASÍ COMO DEL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DEL DECRETO 226.**

Bajo la ponencia de la señora Ministra Piña Hernández y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, secretario. Señoras, señores Ministros, este asunto fue —ya— votado en sus temas procesales. Entraremos el día de hoy a estudiar el fondo del asunto, en el cual lo más relevante es determinar cuál es la metodología que nos debe llevar a arribar a la conclusión. La señora Ministra ha hecho —pues— un estudio muy sólido para acreditar por qué ella optó por la opción que se presenta en el proyecto y le ruego que nos haga la presentación y las explicaciones relativas. Señora Ministra, adelante.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Gracias, señor Ministro Presidente. El estudio de fondo del artículo se estructura en cuatro apartados. En el primero, se precisa el contenido de los preceptos controvertidos —del apartado primero—. El apartado segundo —

que va de los párrafos veintidós a setenta— establece, como punto de partida, lo que se estima debe ser la interpretación correcta de las normas a fin de despejar cualquier duda que pueda generar su redacción, particularmente, del artículo 22, segundo párrafo, en cuanto a la precisión de quiénes son las mujeres y los varones destinatarios directos del beneficio de reducción de jornada laboral; esto, atendiendo, además, a los documentos del proceso legislativo del que derivó su adición a la ley.

En el apartado tercero —que abarca de los párrafos setenta y uno al ciento cuarenta y nueve— se expone el parámetro de constitucionalidad bajo el cual se propone examinar las normas impugnadas, el cual comprende cinco subapartados. El primero retoma el contenido sustancial que este Alto Tribunal ha reconocido al derecho de igualdad y el principio de no discriminación. El segundo expone toralmente el sustento y finalidad de las denominadas acciones, medidas de las acciones afirmativas o también denominadas acciones positivas en materia de igualdad sustantiva. El tercero se refiere, en forma básica, al principio general de igualdad en las condiciones de trabajo. El cuarto expone el contenido del principio de corresponsabilidad parental en la crianza y cuidado de hijos e hijas. Y el quinto recoge nociones básicas sobre el principio del interés superior de la infancia.

Con base en este parámetro de constitucionalidad —de los párrafos ciento cincuenta a doscientos trece—, se examinan las normas impugnadas, primero, el artículo 22, párrafo segundo, en la porción normativa que se está impugnando y, después, el artículo tercero transitorio. El primero se analiza a partir de los argumentos que hace valer la Comisión Nacional de Derechos Humanos en relación

con la vulneración al derecho de igualdad y no discriminación, atendiendo a que dicho precepto regula un beneficio de carácter laboral, cuyos destinatarios directos son mujeres y varones trabajadores al servicio del Estado y municipios de Chiapas.

El proyecto está proponiendo, precisamente, derivado no necesariamente de lo que dijo el Ministro Juan Luis porque el proyecto —ya— estaba presentado antes, pero lo que se trató de hacer en el proyecto fue establecer una metodología a fin de determinar, de una forma preliminar, si la norma pudiese encuadrarse sin prejuzgar todavía sobre su constitucionalidad, en razón del trato diferenciado que alberga como una medida o acción afirmativa en materia de igualdad sustantiva, para luego, sobre esta base, poder determinar qué tipo de test o de escrutinio correspondería aplicar para examinar su regularidad constitucional.

¿Por qué se hizo de esta manera? Esto se atiene a la norma que, conforme a la propia exposición de motivos y el dictamen del proceso legislativo del cual derivó, el legislador pretendió establecer una medida de reducción de jornada laboral que favoreciera en forma primordial y destacada a las mujeres trabajadoras, tomando en cuenta que, según sus datos estadísticos recopilados por el legislador de Chiapas, son, precisamente, las mujeres quienes, en mayor medida y muchas veces en solitario, asumen las labores de crianza de sus hijas e hijos en edades escolares en los niveles inicial y básico, y estimando que dicha medida les permitiría cumplir de mejor manera estas tareas al contar con más tiempo para su realización, lo cual —según la intención del legislador— contribuiría a ganar una cultura de igualdad y no discriminación.

Atendiendo a lo anterior, es decir, partiendo de la base de que la intención del legislador o el propósito o la finalidad fue favorecer a las mujeres con la medida de la reducción de jornada, y que con esta idea —del legislador— contribuiría, al bajarles la jornada laboral, a una cuestión de igualdad y no discriminación entre varones y mujeres, se propone, en forma preliminar, que, antes de analizar la constitucionalidad de la norma, tenemos que verificar si es dable... si podría ser, en principio, una acción afirmativa y, para eso, es un test muy muy sencillo que dividimos en tres pasos: que la medida acepte un grupo como entidad individualizable, ya sea afrodescendientes, mujeres, inmigrantes, personas en pobreza estructural, etcétera; segundo, que existan y sean identificables algunos ámbitos relevantes para el desarrollo autónomo de las personas que forman parte de ese grupo o el ejercicio de sus derechos, por ejemplo, los ámbitos de la política, el mercado laboral, la educación, etcétera; y tercero, que ese grupo resulte o haya resultado excluido de alguno o alguno de los ámbitos por un tiempo considerable, de modo que su situación de sometimiento se perpetúe.

Este test básico —que se propone en el proyecto— se retoma de la idea original del proyecto de amparo directo en revisión 466/2011, fallado el veintitrés de febrero de dos mil quince por unanimidad de votos, en el que se estableció, como parámetro para analizar una acción afirmativa que no teníamos, que no es función de este Tribunal Constitucional examinar la oportunidad del criterio adoptado por el legislador ni su mayor o menor adecuación al fin perseguido ni decidir si es el mejor de los posibles que pueden aplicarse, pues corresponde, en definitiva, a aquel la apreciación de

situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente.

Entonces, este test lo que propone es que, en principio, estos tres pasos nos van a permitir establecer, como primer paso, si es, precisamente, una entidad individualizada que se encuentre en un grupo vulnerable o con diferencias estructurales. Este tipo de medidas —como todos sabemos— pueden ser a favor de poblaciones indígenas, a favor de mujeres, etcétera y, por lo tanto, no conlleva la medida afirmativa, en sí misma, una definición específica en función del grupo del que se trate, por ejemplo, la Convención de Belén Do Pará —sí— la establece —y como dice el proyecto— una definición exacta de medida afirmativa porque, precisamente, está dirigido al grupo vulnerable de las mujeres; en cambio, la ONU tiene definiciones de medidas afirmativas más amplias porque puede darse en pueblos indígenas, etcétera. Entonces, ese es el primer paso que estamos dando.

Segundo. Se propone que —pues— se encuadre en términos generales, sin prejuzgar si encuadra —porque está dirigida a las mujeres trabajadoras como grupo individualizable—... existen, por lo menos, dos ámbitos de su desarrollo que convergen en la medida, como son el trabajo laboral remunerado y el de las cargas familiares, y se trata de un grupo que ha experimentado discriminación o sometimiento en esos ámbitos, y el beneficio laboral que establece la norma, —reitero— como finalidad del legislador, pretendió favorecer a las mujeres trabajadoras, tomando en cuenta información sobre su realidad fáctica en relación con su mayor carga respecto de las labores de crianza de hijas e hijos y bajo la idea del legislador de aligerar su jornada de trabajo

remunerado, ello contribuiría a alcanzar la igualdad sustantiva y la no discriminación.

Por eso, la ubico en esta primera fase sin prejuzgar si esta medida es idónea. Si es una norma discriminatoria, es únicamente como medida afirmativa general con un parámetro sencillo de una medida que pretende alcanzar esto, y —como les digo— siguiendo el precedente del Tribunal Pleno que se emitió por unanimidad.

Ahora, esta metodología nos podría llevar a establecer qué tipo de escrutinio tenemos que analizar. Si es una acción afirmativa, como ejercicio preliminar y más en abstracto, el tipo de escrutinio tenía que ser en función de la razonabilidad de la medida; sin embargo, si nosotros decimos que no es acción afirmativa, entonces tendría que ser un escrutinio estricto —es lo que puede determinar el Pleno como metodología a seguir no solo en cuestiones de mujeres... no acción afirmativa o positiva en cuestión dirigidas a las mujeres, sino hacia cualquier grupo vulnerable, es la metodología que se propone—; sin embargo, —yo— estaba proponiendo un test de escrutinio que pretendía verificar la finalidad constitucional, si era válida o no la adecuación de la medida o logro de dicha finalidad y su proporcionalidad; sin embargo, atendiendo a la acción de inconstitucionalidad 215/2020 —que acabamos de fallar el pasado catorce de febrero, bajo la ponencia de la señora Ministra Esquivel—, ofrezco a este Tribunal Pleno ajustarlo y pasarlo a un test de escrutinio ordinario —y lo que quiero precisar y ajustarlo a un test de escrutinio ordinario—.

Lo que quiero precisar es que, en función —precisamente— de lo que dijo el Ministro Juan Luis en esa acción en cuanto a que era

necesario decidir una metodología para el estudio de las acciones afirmativas, —yo— lo comparto totalmente porque de los precedentes encontré que no hemos seguido por este Tribunal Pleno —no todos hemos integrado el Pleno: unos se integraron antes, otros integramos después—, pero —yo— creo que, metodológicamente, es no solo conveniente, sino didáctico y, para robustecer nuestra doctrina sobre el estudio de acciones afirmativas o positivas, establecer una metodología específica para su estudio.

¿Me voy al fondo o podemos...?

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Pues, de una vez, para tener todo el paquete, señora Ministra, si usted está de acuerdo.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Gracias. Ya en el estudio de fondo, se precisa que, si la norma tiene como fin que las madres y padres puedan dedicar más tiempo al cuidado de sus hijas e hijos, apoyarlos en sus tareas escolares y actividades extraescolares y mejorar las convivencias, para que todo ello redunde en su bienestar general, mejorar el núcleo familiar y el tejido social chiapaneco, entonces el trato diferenciado que contiene no atiende a la protección reforzada que merecen los derechos de los menores de edad, en general, pues implícitamente se desconoció que estos tienen derechos a ser criados y cuidados con todo lo que ello implica, pero por ambos responsables por ser lo más indicado para su sano desarrollo integral y, al negarle el beneficio a los trabajadores varones, que comparten la guardia y custodia con el otro responsable, entonces se afecta ese derecho de las niñas y niños.

Esto, en atención del parámetro de atender al interés superior del niño; sin embargo, en un primer escrutinio se establece que esta medida no es idónea porque la norma está basada en un componente de género y conlleva un mensaje valorativo que reproduce y perpetúa roles y estereotipos de género, pues parte de la base de que las labores de cuidado y crianza de hijos e hijas corresponde naturalmente —y reitero de una manera totalmente estereotípica— a las mujeres madres, relegando la participación del padre varón a los casos de ausencia de aquellas.

Para precisar el punto, la norma permite la reducción de la jornada laboral a las madres que tengan hijos e hijas en edad preescolar y básica, pero no lo hace así para los varones: únicamente los autoriza y, con excepción cuando ellos estén dedicados exclusivamente a su cuidado porque ejerzan la guardia y custodia y, además, lo tienen que comprobar ante las propias autoridades.

También se establece que esta norma desconoce el principio de corresponsabilidad parental en las labores de crianza de hijos e hijas, respecto del cual mujeres y varones nos encontramos en la misma situación jurídicamente relevante, incluso, con independencia de la forma de distribución de cargas familiares que existan en la unión familiar.

La norma desconoce el principio y derecho de igualdad respecto de los derechos, responsabilidades y oportunidades entre los miembros de la pareja en la unión familiar, cualquiera que sea la forma en que esta familia se encuentre constituida o, inclusive, disuelto el vínculo conyugal, incluyéndose, por supuesto, en este tema a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

También se establece que la norma no es acorde al principio de igualdad de trato para mujeres y varones en las condiciones de trabajo, pues, aun cuando se pudiese discutir su viabilidad como condición de trabajo especial en favor de trabajadoras con cargas familiares, su trato diferenciado respecto de determinados padres varones —sí— la torna discriminatoria respecto de estos.

Se precisa que la norma, en realidad, no desconoce la existencia de familias homoparentales de varones que compartan la guardia y custodia de sus hijas e hijos, pero la afectación se actualiza en cuanto al trato diferenciado entre quienes ejercen, en exclusiva, la guardia y custodia y quienes comparten su ejercicio. Por todo ello, se está proponiendo la invalidez de la porción normativa impugnada.

Y, por lo que respecta al tercer transitorio, que es, fundamentalmente, una regla de carácter instrumental, también se está proponiendo la invalidez de una porción normativa de la propia norma porque la intención de la comisión no es que se les quite el beneficio a las mujeres. Entonces, por eso no... ni a los padres que tengan guarda y custodia —únicamente—, sino que aduce la discriminación, la falta de igualdad, que se afecta el interés superior del niño, precisamente, porque en esta norma también tienen que incluirse a los padres varones y, en ese sentido, únicamente se declararía la invalidez de una porción normativa, que preciso en el propio proyecto para que esta reducción de jornada, en función del interés superior del menor y en atención de la corresponsabilidad de ambos padres, atendiendo al interés superior del menor, pueda comprender, precisamente, padres, madres que tengan hijos con

estas características en los niveles de educación básica y media. Gracias, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señora Ministra Piña. Ministro Gutiérrez.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Gracias, Ministro Presidente. Bueno, y quiero empezar por decir que estoy a favor del proyecto. Estoy a favor del sentido del proyecto; sin embargo, creo que es un buen momento —efectivamente, como lo dijo la Ministra— para distinguir entre que el escrutinio estricto parte de la premisa de que la norma carece de validez constitucional. ¿Por qué? Porque está abordando una categoría sospechosa. Al abordar una categoría sospechosa y al partir de la presunción de que la norma es inconstitucional, supera esa presunción de inconstitucionalidad, sujetándose a un escrutinio que es conocido como un escrutinio estricto. La norma tiene que ser constitucionalmente imperiosa, es decir, el orden constitucional requiere de esa norma. Tiene que existir un nexo entre esa norma y la medida, y la medida tiene que ser la menor afectación posible dentro de una posibilidad de medidas al derecho humano imbricado en la categoría sospechosa.

El escrutinio ordinario es distinto. El escrutinio ordinario parte de una premisa de validez de la norma. ¿Por qué? Porque hay una deferencia al legislador ordinario. Esa deferencia lleva a un escrutinio de mera razonabilidad, es decir, a diferencia del escrutinio estricto, donde tiene que haber una necesidad imperiosa de esa norma, en el escrutinio ordinario tiene que ser una medida constitucionalmente válida, es decir, el legislador ordinario escoge

una política pública que no entra en conflicto con la Constitución, simplemente es válida, no es imperiosa. Tiene que existir un nexo, pero no es necesario, en el escrutinio ordinario, que pase un test de mayor beneficio; mayor beneficio en comparado con el perjuicio, es decir, no tiene que hacerse el examen, de existir varias medidas, que sea la que menos afecte. ¿Por qué? Porque estamos ante una medida constitucionalmente válida. El escrutinio es de mera razonabilidad. ¿Es razonable para lograr esa política pública? Sí, es razonable para lograr esa política pública: pasa el escrutinio ordinario.

En este caso, —como lo acabamos de votar el catorce de febrero— las medidas afirmativas —y desde mi punto de vista— estamos *prima facie* ante una medida afirmativa. Únicamente se debe hacer un escrutinio ordinario. Ahora, el escrutinio ordinario parte de, meramente, la razonabilidad de la política pública que se está implementando. Es cuanto, Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señor Ministro. Ministro González Alcántara.

**SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ:** Muchas gracias, Ministro Presidente. Primero que nada, me gustaría felicitar mucho a la Ministra Piña Hernández por el trabajo. El proyecto que nos presenta tiene muchas cosas interesantes y mucho estudio. También la felicito por el esfuerzo que realiza para clarificar la metodología tanto para la correcta identificación de las acciones afirmativas como para su escrutinio constitucional.

Respecto de los elementos para considerar que estamos en presencia de acciones afirmativas, el proyecto propone identificar, por un lado, si la medida está destinada a un grupo individualizable, por otro lado, si se desarrolla en un ámbito relevante para el desarrollo autónomo y, finalmente, si este grupo ha resultado sistemáticamente excluido de este ámbito relevante.

Coincido, a grandes rasgos, con estos elementos definatorios; sin embargo, considero que las acciones afirmativas, en general, y, en particular, las medidas especiales temporales para la igualdad de facto entre hombres y mujeres están caracterizadas por su carácter temporal. Si bien este carácter no siempre será explícito en las normas, la temporalidad de las acciones afirmativas implica que estas sean medidas que buscan resultados funcionales a problemas concretos llamados a desaparecer.

Por lo anterior, —desde mi perspectiva— las acciones afirmativas serán medidas que busquen erradicar situaciones sistemáticas o estructurales de discriminación en contra de grupos totalmente individualizados, por lo que su pertinencia será susceptible de analizarse funcionalmente a través del tiempo.

Por otro lado, respecto a la metodología para analizar la validez de una medida que —ya— fue identificada como una acción afirmativa, coincido en que el escrutinio no debe ser estricto; no obstante, para este tipo de medidas especiales me decanto, más bien, por un análisis de razonabilidad.

Ahora bien, hasta aquí expuse algunas consideraciones concurrentes respecto a la manera en que, por un lado, podemos

identificar a las acciones afirmativas y, por otro, una vez identificadas someterlas a escrutinio constitucional; sin embargo, aplicando el primero de los pasos al caso concreto, me orillo a considerar que la medida impugnada no es una acción afirmativa; esto es así porque, desde la exposición de motivos, parece derivar que esta medida no fue implementada con miras a desaparecer, sino que, al reconocer lo que, desde la perspectiva del legislador, es la naturaleza maternal de la mujer y su rol fundamental en la crianza, en todo caso, esa disidencia no altera el resultado, pues coincido plenamente en que las porciones normativas identificadas en la propuesta resultan inconstitucionales y comparto —en gran medida— los argumentos que sustentan su invalidez. Es cuando, Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señor Ministro. Ministra Loretta Ortiz.

**SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF:** Gracias, Ministro Presidente. También quiero felicitar a la Ministra Norma Piña con relación a su proyecto y, de manera específica, por haber incluido el Convenio sobre los Trabajadores con Responsabilidades Familiares de la Organización Internacional del Trabajo —Convenio 166—, que tiene una función orientadora para el estudio de fondo.

Como señala el proyecto, conforme al régimen jurídico de los tratados internacionales, el instrumento en cuestión no tiene el carácter de vinculante para nuestro país; sin embargo, debe señalarse que éste forma parte del Programa de Trabajo Decente de la Organización Internacional del Trabajo que incorpora como temas transversales, la igualdad y la no discriminación, principio

fundamental del derecho internacional que —ya— ha sido reconocida como norma interactiva del derecho internacional o norma de *ius cogens*.

Aunado a ello, debe destacarse que aun cuando México no es parte del Convenio 166, nuestro país —sí— convino con la Recomendación 165, emitida por el mismo organismo. Dicho instrumento —de naturaleza similar a los documentos declarativos— configura —en mi opinión— una muestra inequívoca del compromiso del Estado Mexicano, por asumir el deber de adoptar políticas nacionales con miras a la formación de la igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y otro sexo, previniendo la discriminación directa o indirecta basada en las responsabilidades familiares.

Mi posición será a favor del proyecto, aunque —por diferentes— con diferentes consideraciones. Yo estimo que una medida afirmativa siempre será necesaria en el caso de las mujeres, siempre para alcanzar la igualdad entre hombres y las mismas, esto para remediar la desventaja histórica que las mujeres han vivido; sin embargo, estoy de acuerdo en incluir el beneficio a los hombres, toda vez que la igualdad entre hombres y la mujer de la que deriva la corresponsabilidad parental, así como el interés superior del menor en que inciden estos derechos lleva intrínseco el derecho de los niños de ser criados y cuidados por ambos progenitores, de ahí, que negar el beneficio a los varones limita esa protección —como acertadamente lo establece el proyecto—. Es cuanto, Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señora Ministra. Ministro Laynez.

**SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK:** Gracias, Ministro Presidente. Yo vengo de acuerdo con la conclusión y con la mayoría de las afirmaciones del proyecto, así como con el test que se realiza en el mismo. Yo —sí— me voy a separar de la consideración en el sentido de que se trate de una acción afirmativa.

A mí me parece que la medida analizada no es una acción afirmativa y que aun cuando se considerara que está dirigida a un grupo vulnerable —a mí me parece que— no cualquier medida por el hecho de estar dirigida a un grupo vulnerable se convierte en automático a una acción afirmativa. Hay distintos precedentes de este Tribunal en Pleno.

La Primera Sala dio —entiendo yo— una de las primeras definiciones de acción afirmativa, como aquella de carácter administrativo legislativo, de cualquier otra índole que tenga como finalidad última, evitar que se siga dando la diferenciación injustificada o la discriminación sistemática o revertir los efectos de la marginación histórica y estructural de grupo social relevante, lo dijo en el amparo en revisión 1464/2013 que plasmó luego en la tesis: “DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. CONTENIDO Y ALCANCES DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA DE HECHO”.

Este criterio ha sido replicado en otros tantos juicios de amparo aun por la Segunda Sala y por el Pleno y me parece —a mí— que con base en esos precedentes no estamos ante una acción afirmativa

porque de solo leer la medida. Primero, no solamente está dirigida a la mujer como grupo vulnerable, sino también es muy claro que se dirige a las madres y a los padres, tampoco está dirigida a concluir o terminar o apoyar la reducción de una situación históricamente y sistemáticamente estructural de diferencia.

Si vemos la exposición, la misma exposición de motivos en su parte conclusiva, el legislador, me parece —a mí— que fue claro que lo que estableció o pretendió establecer con esta distinción es fomentar —lo dice textualmente la parte conclusiva— la convivencia con ellos, —perdón, sí— lo dice: de lo anterior es factible adicionar un párrafo veintidós a la Ley del Servicio Civil del Estado y los Municipios de Chiapas para que las mujeres que laboran en los poderes Ejecutivo y Legislativo, municipios, órganos constitucionales, etcétera, tengan hijos e hijas estudiando en el nivel inicial y básico se liberen de una parte de su tiempo, de su jornada laboral y disfruten de un horario laboral de siete horas de lunes a viernes, con la finalidad de fomentar la convivencia con ellos en los horarios de comida. Asimismo puedan ver las tareas escolares y otras actividades extraescolares, lo que haría grandes diferencias para la mejora del núcleo familiar y escolar, además de recuperar el tejido social. Esta reforma también va dirigida para los hombres que se hacen cargo de sus hijos, cumplen con las labores de la madre tanto afectivas como de atención en el hogar por la falta de figura materna, etcétera.

Me parece que el objetivo de la norma no fue lograr una igualdad entre la mujer y el hombre, sino generar beneficios en el núcleo familiar y especialmente los niños y niñas que se encuentran en estos primeros niveles educativos. Ahora, desde luego, que al

hacerlo recoge un estereotipo. Es cierto que al hacer esta medida recogió un estereotipo en el momento en que hace esta regla de distinción entre la exigencia a los padres varones, a los padres... — perdón— de acreditar que tienen la custodia, la guarda de sus hijas o sus hijos. Entonces, —a mí— me parece que —más bien— usó una realidad fáctica para el legislador en ese momento de desigualdad y la introdujo en el momento de diseñar la norma.

Entonces, —a mí— me parece que no hay, independientemente, del aspecto de temporalidad que se ha señalado aquí —insisto—, me parece que leyendo la norma, la intención que abarca no solamente un grupo vulnerable, sino también a los hombres no se trate de una acción afirmativa; sin embargo, —yo sí— estoy de acuerdo con el proyecto en que esto —bueno—, en todo caso, —a mí— me parece que el hecho de que no sea acción afirmativa no tiene por qué llevarnos en automático a ser un test estricto de constitucionalidad —¿sí?—, sino —y ahí es donde yo sí estoy de acuerdo con el proyecto— en que hay... si no se trata de una minoría discriminatoria que hizo una discriminación por razón de género, en tanto que... lo que —insisto— haces una medida que es aplicable a ambos grupos, pero recoge este estereotipo.

Me parece que es suficiente —y aquí yo estoy de acuerdo con lo que señaló el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena— con que vayamos a un escrutinio ordinario —y ahí yo estoy totalmente de acuerdo como lo hizo la Ministra ponente, como nos lo presenta exactamente en el proyecto—, es decir, una vez que se emite... con esta... aun cuando tenga esta finalidad constitucionalmente válida, afectó de manera innecesaria toda otra serie de derechos: el derecho a la igualdad de los padres que se encuentran en la misma

situación de las madres. Las propias madres al replicar estereotipos y evitar crear condiciones para que los hombres participen en igualdad de condiciones a la crianza de sus hijos, el interés superior de los menores que no van a poder ser o tener este beneficio, porque es el padre sin tener la custodia el que se encarga, en fin. Yo estoy de acuerdo con la manera en que se hace el test. Sí hay una finalidad constitucionalmente válida, no pasa la segunda grada de idoneidad.

Entonces, en ese punto, —yo— con esta única diferencia en que — para mí— no siendo acción afirmativa, —yo— creo que no tenemos que ir por ello a un test de control estricto y, en esa parte, —yo— estoy de acuerdo con él.

Y, finalmente, y muy brevemente, —ya—... tampoco... un segundo punto, me parece que no estoy tan de acuerdo concluir que no hay una distinción que afecte a familias compuestas por parejas homosexuales de hombres. Es cierto que —sí— se analiza cada hombre de manera individual, la norma no hace distinción, pero — sí— hay una afectación diferenciada en núcleo familiar. Son lo único de lo que —yo— me separaría, por lo demás, —yo— estoy de acuerdo con el proyecto y con todo el resto de sus consideraciones. Gracias, Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, Ministro Laynez. Ministra Ríos Farjat.

**SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT:** Gracias, Ministro Presidente. Yo comparto el sentido de la propuesta y muchas de las consideraciones que hace, y me parece una propuesta muy

interesante: la forma de abordar o de proponer esta metodología para las acciones afirmativas, pero tengo dudas respecto a la metodología —y subrayo esta palabra: dudas—.

Creo que el proyecto parte de la idea de que, cuando menos desde una aproximación que podríamos llamar “preliminar”, se está ante una acción afirmativa y que, en ese sentido, se justifica un análisis bajo un escrutinio ordinario.

El tema de las acciones afirmativas es un tema muy sensible. A veces, buenas voluntades mal implementadas, incluso legislativamente, pueden generar un efecto adverso cuando las razones que llevaron a su adopción son las incorrectas. Creo que el espíritu de la norma pudo haber sido una acción afirmativa, pero tanto en el proceso como en el producto legislativo hay una cuenta de una medida generalizada para hombres y mujeres, que establece distinciones en función de género, como categoría sospechosa y, además, bajo una concepción abiertamente estereotipada.

Por lo anterior, más allá de esta aproximación “preliminar”, es decir, lo que el legislador pretendía favorecer o hacer, al tratarse de una distinción de género, yo sí tengo dudas sobre la metodología que debe emplearse. Pareciera que es más un análisis conforme a un test de escrutinio estricto, pues la norma se sustenta en un estereotipo de género y, por lo tanto, es una categoría sospechosa vedada por el artículo 1° constitucional, lo que lleva a que se haga con mayor rigor el análisis con el fin de expulsar el elemento, y que es el estereotipo.

El trato diferenciado, en este caso, se basa en que a las mujeres no se les pide cumplir con algún requisito y a los hombres sí, por ejemplo, contar con la guarda y custodia; que es una carga distinta e irracional. Además, este beneficio únicamente lo tienen los hombres cuando las mujeres no se pueden hacer cargo.

Recientemente, en este Tribunal Pleno nos pronunciamos sobre la validez de una norma que contempla una acción afirmativa. En la acción de inconstitucionalidad 215/2020 analizamos un artículo que establecía el acceso prioritario a centros de cuidado infantil de la Ciudad de México de hijos e hijas de mujeres que se encuentran en distintos supuestos de vulnerabilidad: ser madre soltera trabajadora, ser adolescente estudiante o sufrir violencia. La pregunta que se planteó al Pleno, entonces, fue si el establecimiento de esa medida prioritaria —y destaco prioritaria y no excluyente— resultaba contraria o no al principio de igualdad y no discriminación por excluir a los hijos e hijas de hombres. Y esta es excluyente —la que vemos ahora—, y lo es a partir del estereotipo.

Ahora bien, en el presente asunto no nos encontramos ante una pregunta de similar naturaleza. Por el contrario, me parece que se cuestiona el establecimiento de esta jornada laboral reducida como un beneficio en favor de las mujeres y hombres que tengan hijos en todos los niveles básicos, sino que, una vez establecida esa medida, se solicitan diferentes requisitos para hombres y mujeres a partir del estereotipo de género de que las labores de cuidado y crianza corresponden de manera natural a estas últimas. Dijo el Ministro Laynez ahorita que el legislador estaba recogiendo una

realidad. Pues sí, nada más que la realidad con el estereotipo imbricado.

En el presente caso, no se está impugnando una medida dispuesta únicamente a favor de las mujeres, sustentada bajo argumentos de buscar generar una igualdad sustancial de forma que nos pudiera llevar a considerar, aun preliminarmente, que estamos en presencia de una acción afirmativa y, por lo tanto, que procede un análisis bajo un estándar de razonabilidad.

Yo no veo una norma neutra para, a partir de ahí, entonces, ponderar una acción afirmativa. Por el contrario, lo que analizamos es una medida a favor de hombres y mujeres, pero a partir de distintos requisitos, lo cual, en palabras del propio legislativo estatal, se sustenta en querer beneficiar únicamente “[a] los hombres que se hacen cargo de sus hijos y cumplen con las labores de la madre, tanto afectivas como de atención en el hogar, por la falta de [...] figura materna”.

A mi parecer, esto genera una diferencia sustancial en la manera de abordar la metodología de análisis, y lo digo con mucho respeto y con ánimo de reflexión porque hay diferentes aproximaciones metodológicas en este Tribunal. Me parece que esta norma se sustenta en este estereotipo, y el efecto de la norma, así como está, pues pudiera parecer una acción afirmativa malograda, y es necesario entresacar, desentrañar el estereotipo para expulsarlo. Creo que si las acciones afirmativas parten de compensar las condiciones —y esto es más allá: estamos declarando la invalidez, pero suponiendo que quedara como validez, creo que las condiciones— que discriminan a ciertos grupos sociales, la idea de

las acciones afirmativas es partir de estas a fin de lograr un equilibrio, una igualdad. Pero partir del estereotipo me parece muy complejo. Entonces, para arrojar fuera, para expulsar el estereotipo de la norma, sí es necesario un escrutinio estricto.

Ahora, bien señaló el Ministro Juan Luis González Alcántara la serie de discusiones que se tuvieron en la exposición de motivos y el dictamen de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Congreso tienen definitivamente un sesgo que parece que tuvo el legislador, al grado de que trasciende a la exposición de motivos; pero no nada más ahí trasciende, sino que llega incluso como informe de los titulares de los Poderes Legislativo y Ejecutivo —ambos del Estado de Chiapas—. También se trasluce desde el informe.

El de acciones afirmativas es un tema muy sensible, el lograr alcanzar la igualdad sin lastimar, sin lesionar; ir avanzando. Es importante aquí mostrar el estereotipo con toda claridad. Por eso yo tengo dudas de que sea una acción afirmativa y que requiera una metodología como si lo fuera. Me parece más bien que es una norma estereotipante y, en ese sentido, sin soslayar que es muy interesante todo lo que dice el proyecto, tendría con eso para votar por la invalidez y la inconstitucionalidad de la norma... pero sigo escuchando al Pleno.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señora Ministra. Yo comparto las consideraciones que acaba de expresar la señora Ministra Ríos Farjat y voy a tratar de no ser repetitivo a todo lo que ella dijo, porque me parece que lo ha expresado de manera espléndida, pero tengo una cuestión previa.

Me parece que este asunto puede enfocarse de dos maneras, creo que todas y todos estamos viendo, prácticamente, una inconstitucionalidad autoevidente, una norma que aparece como constitucional, pero hay —desde mi punto de vista— solo dos vías de abordarlo, o entendemos que es una acción afirmativa —como hace el proyecto— y, entonces, se requiere un test ordinario, o entendemos que no es una acción afirmativa y, entonces, viola el principio de igualdad en una categoría sospechosa y es un escrutinio estricto, lo que creo —con todo respeto— que no se puede sostener, es que no es una acción afirmativa y después hacemos un test ordinario, porque si no es acción afirmativa afecta directamente una categoría sospechosa, me parece que el proyecto, si se parte que es una acción afirmativa, está construido correctamente.

Para mí, aunque puede verse desde cierta óptica que es una acción afirmativa, no lo es, y entiendo que este tema la verdad es mucho de enfoque porque hay argumentos para un lado y para otro, pero —a mí— me parece que las acciones afirmativas —como ha dicho el Pleno— son medidas de carácter administrativo y/o legislativo que implican un tratamiento preferente a un cierto grupo sector que se encuentra en desventaja o es discriminado y que por su naturaleza debe ser de carácter temporal hasta en tanto se repare la situación que se pretende corregir, pues una vez que se haya logrado el objetivo de igualdad el trato diferenciado debe desaparecer; aquí no estamos en presencia de una medida provisional que trata de superar desigualdades estructurales, es una medida, una política pública en relación con cuidados que pretenden compatibilizar el trabajo y las responsabilidades familiares que no solo no corrige desigualdades, sino parte y

consolida el estereotipo de desigualdades naturales, —lo digo entre comillas— esto no es una acción afirmativa, este es el reforzamiento del estereotipo del papel que debe tener la mujer en el hogar y en el cuidado de los hijos, de tal suerte que al estar, en este momento, en una distinción derivada del género pues, obviamente, estamos incidiendo directamente en una categoría sospechosa del artículo 1º constitucional, reitero, —a mí— me parece que es muy válido sostener —con los argumentos que se quieran— que es una acción afirmativa y vamos por un test ordinario, o que no lo es y vamos por un test estricto, pero no lo es si vamos con un test ordinario, ahí —sí— me parece que toda la doctrina que hemos construido sobre el análisis para este tipo de norma, pues se contradice claramente.

Para mí —sí— hay —aquí— un tema, no solamente de estereotipo, sino de fortalecer desigualdades. Y claro, se ha dicho aquí: es que lo que quiere el legislador es regular una realidad. Si muchas normas que hemos declarado inconstitucionales son porque pretenden regular una realidad, pero sobre la base de un estereotipo que a la mujer por naturaleza le toca ciertos papeles en la sociedad. Y esto me parece que hay precedentes —ya— en el Pleno y entiendo que en la Primera Sala que no comparten esta perspectiva, porque si vamos simplemente a “regular la realidad” —muy entre comillas—, entonces, aceptemos que la mujer por naturaleza y si quieren hasta por voluntad de un ser superior, pues tiene ciertos cuidados y ciertas labores en la sociedad que no puede salirse de esos roles porque, entonces, se está yendo prácticamente contra la naturaleza. Entonces, ayudemos a la mujer que siga siendo la cuidadora, que siga siendo la que ve a los niños,

que siga viendo la... si vive en pareja que sea el trabajo de segunda categoría o de segundo nivel.

Yo creo que esta norma, que me parece que es plausible porque creo que la intención fue positiva, no logra su objetivo, al contrario: genera el fortalecimiento de estereotipos y de una minis valoración de las mujeres. Consecuentemente, coincido con lo que se ha dicho aquí, por algunos, que no es una acción afirmativa y, si no lo es, me parece que el escrutinio tiene que ser estricto, pero lo que —sí— hago una respetuosa apelación al Pleno es que tomemos algunas de las dos posturas: si es acción afirmativa vaya la mayoría por un test ordinario, si no es acción afirmativa haríamos un escrutinio estricto, pero no es acción afirmativa y vamos a ver si es razonable. Creo que aquí — sí, con todo el respeto— el argumento —al menos desde mi óptica— no se sostiene porque, claramente está haciendo una diferenciación. Y me van a decir: es que también están los hombres, pues sí, los hombres que están en una situación “similar a las mujeres” —entre comillas— a lo que cierta parte de la sociedad mexicana considera que es una labor que deben hacer las mujeres, entonces, cuando a ti te toca hacer la labor de las mujeres, —yo— te ayudo, pero cuando no te toque hacer la labor de las mujeres, no.

Creo que claramente es un tratamiento discriminatorio a las mujeres y que consolida diferencias estructurales que parece como si fueran insalvables ciertas distinciones “naturales” —entre comillas— y que lejos de ser una medida que quiere cambiar estructuras lo que busca es perpetuar estructuras.

Yo estoy de acuerdo, de todas maneras, con la conclusión y si la mayoría considera que es una acción afirmativa —yo— haré un voto

concurrente, porque —sí— quiero reiterar en la lógica del proyecto hay una congruencia y esta medida se puede ver o no ver como acción afirmativa dependiendo el enfoque que se tenga. En esos términos será mi voto. Ministro Aguilar.

**SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES:** Gracias. Yo estoy a favor del sentido del proyecto, me aparto de las consideraciones, pues estoy por la invalidez, incluso, de la totalidad del según párrafo del artículo 22 de la Ley del Servicio Civil del Estado y los Municipios de Chiapas.

Para empezar, me aparto de lo establecido en el proyecto en torno a que la reducción de la jornada de trabajo constituye una acción afirmativa a favor de las mujeres. En mi opinión, la medida legislativa no puede considerarse una acción afirmativa, pues se diseñó a partir de la asignación de roles de género por virtud de los cuales se atribuye a la mujer el deber de ocuparse, principalmente, de las labores del cuidado y crianza de los menores.

Esta visión de las cosas hace que el supuesto beneficio, lejos de generar las condiciones para superar las situaciones de desequilibrio que históricamente han afectado a las mujeres, las consolida al concretar en una ley una concepción sobre el papel de las mujeres en la sociedad basada en un estereotipo que fomenta la discriminación. Si bien, conforme a lo establecido en el proyecto, podría pensarse que la medida pretende fomentar la participación de las mujeres en el ámbito laboral, considero que su diseño pone de manifiesto que en realidad se trata de una medida restrictiva de sus derechos, sobre todo, porque la jornada reducida no se estableció como un beneficio optativo para las personas que lo

necesiten, sino que el legislador determinó —de antemano— que corresponde a las madres destinar una mayor parte de su tiempo al cuidado de sus hijos, en relación con lo que hacen los varones.

De esta forma, la modificación de las condiciones de trabajo para este grupo está sustentada en un prejuicio de género y no en razones objetivas y razonables, relacionadas con el tipo de trabajo o con las necesidades específicas de las mujeres, lo que —incluso— podría ser contraproducente para su desarrollo profesional, ya que la norma impugnada define el rol que le corresponde desempeñar, sin considerar, que son ellas quienes tienen el derecho a definir la mejor manera de conciliar sus responsabilidades familiares, con las actividades a través de las cuales concretan su proyecto de vida, en cuanto al ejercicio de una profesión.

Ahora, —como desde mi punto de vista la medida legislativa en estudio no constituye una acción afirmativa— considero que lo procedente es analizarla bajo un escrutinio estricto, en virtud de que establece una distinción basada en el género, que constituye una de las categorías sospechosas previstas en el artículo 1° de la Constitución y, debo aclarar, que bajo mi entendimiento el escrutinio estricto se justifica, porque la medida produce un trato discriminatorio sobre las mujeres y no sobre los hombres —como podría pensarse— ya que perpetúa un estereotipo de género y modifica de manera anticipada e inflexible las condiciones de trabajo con base en ese prejuicio, dejando de lado las necesidades de las mujeres y sus familias.

Bajo este escrutinio estricto, considero que la medida —vista en su integridad— debe invalidarse, porque no persigue un fin constitucionalmente imperioso, precisamente, porque produce el efecto discriminatorio al que me he referido. Además, porque aun cuando se considera que la medida se dirige a fomentar la convivencia familiar, lo cierto es que, —como se plantea en el proyecto— se desconoce el principio de corresponsabilidad parental y la necesidad de que los menores convivan con ambos progenitores.

Por otro lado, considero que la invalidez debiera extenderse a la totalidad del segundo párrafo del artículo 22 de la Ley del Servicio Civil del Estado y los Municipios de Chiapas, pues, sin desconocer que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, solo cuestiona el hecho de que el beneficio de la jornada reducida, no se haya otorgado a los varones en igualdad de condiciones que a las mujeres, considero que los vicios en que incurrió el legislador al diseñar esta medida hacen que ésta, en su totalidad —desde mi punto de vista— sea insostenible desde un parámetro constitucional. Muestra de ello, es que aun declarando la invalidez de las porciones normativas que plantea el proyecto, la jornada reducida quedaría subsistente para mujeres y hombres que tuvieran la responsabilidad del cuidado de sus hijas e hijos; es decir, quedan excluidas aquellas personas trabajadoras que ejerzan la patria potestad o tutela de menores, con los que no tengan ese vínculo de parentesco, a pesar de encontrarse en una situación equiparable. Esto es, —desde mi punto de vista— sería contrario al principio de igualdad y al interés superior de la niñez.

Finalmente, debo aclarar que mi posicionamiento no se traduce en descartar de manera absoluta la posibilidad de que el legislador establezca medidas dirigidas a facilitar la conciliación de la vida familiar con el trabajo, o bien, a fomentar la participación de la mujer en el ámbito laboral; sin embargo, considero que tales medidas deben estar diseñadas de manera que no perpetúen estereotipos de género y, en caso de prever tratos diferenciados, se encuentren sustentados en razones objetivas y razonables.

Por ello, —yo— estoy de acuerdo con el sentido de la propuesta. No coincido en el sentido de considerar esto una medida de... este, perdón, el término.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Acción afirmativa.

**SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES:** Una condición, sí, una acción afirmativa y, por lo tanto, que su estudio debe hacerse desde el parámetro de un escrutinio estricto. Es cuanto, señor Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señor Ministro. Olvidé decir en mi intervención que, yo también creo que quizás se deba invalidar todo el párrafo. Porque —incluso— el análisis del proyecto lo hace argumentar... pero bueno, ahora nos dirá la Ministra ponente. Tiene la palabra el Ministro Pardo y después la Ministra ponente.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Gracias, señor Presidente. Desde luego, el punto que se ha venido discutiendo también —a mí— me generó muchas dudas, porque aparentemente, si partimos de la base de que se trata de una acción

afirmativa para combatir un estereotipo de género, lo que hace es reafirmarlo, porque está señalando una situación que perpetúa el estereotipo respecto de la atención de las mujeres a sus hijos y hacerse cargo del hogar, y por eso, según las exposiciones de motivos, genera una reducción en la jornada laboral; sin embargo, si partimos que es una acción afirmativa en el caso para las mujeres, pues está muy malograda, porque también lo otorga a los hombres y, lo otorga a los hombres de una manera condicionada, porque solamente para los hombres que tienen en exclusiva la guarda y custodia y la patria potestad de los hijos, entonces —yo— también me inclinaría por no asumirla como una acción afirmativa, porque es muy compleja, —insisto— si le diéramos esta naturaleza, me parece que está muy malograda, porque la intención es terminar con un estereotipo de género y la consecuencia de la medida es perpetuarla, entonces creo que no iría por ahí.

Yo también, me sumaría a quienes consideran que no es una acción afirmativa y que, en consecuencia, de acuerdo con la metodología que —ya— tenemos establecida, debe analizarse bajo un escrutinio estricto. Yo —más bien— clasifico esta medida legislativa desde la perspectiva del interés superior de los menores, porque ahí —sí— no entra en juego el tema de género, es decir, sean hombres o sean mujeres, aquí de lo que se trata es de que dispongan de un poco más de tiempo para atender a los menores, que —incluso— en la propia acción de inconstitucionalidad hay argumentos que parten de la base de la afectación al interés superior, pero que —ya— no se analizan, porque se considera fundada los primeros razonamientos y con base en el escrutinio que se hace en el proyecto, no supera la grada respectiva.

Entonces, resumiendo, considero que no es una acción afirmativa, creo que debe aplicarse un escrutinio estricto, y —creo, que— finalmente la propuesta del proyecto de donde —digamos— dejamos la medida tanto para hombres como para mujeres, es lo ideal, en cuanto a la finalidad de proteger el interés superior del menor; es decir, si habláramos de acción afirmativa, pues aquí —yo— lo enfocaría más hacia los menores que hacia las mujeres o los hombres. Yo, esta sería mi opinión sobre el punto. Gracias Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señor Ministro Pardo, Ministra Piña, por favor.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Y después les doy la palabra. Adelante, señora Ministra.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Gracias. Bueno, quiero agradecer en primer lugar al Ministro Juan Luis y a la Ministra Loretta por sus felicitaciones al proyecto, —yo— se los haré llegar a los secretarios que están en mi ponencia.

Creo que es un asunto que, al margen que todos estamos de acuerdo en la invalidez de la norma, es un asunto que es el momento para establecer cómo vamos a analizar las acciones afirmativas en general. Yo no tengo ningún inconveniente y podría —yo— ajustar precisamente que, en el análisis, aunque el legislador diga que es para favorecer a las mujeres, etcétera, pues empezamos diciendo que esto no puede ser una acción afirmativa

por eso, precisamente porque no tiende a eliminar las brechas de género y a lograr una igualdad sustantiva.

Entonces —ya— no tomamos en cuenta la finalidad, sino la analizamos directamente nosotros —que me parece muy importante—, como había dicho en el precedente del Pleno, se dijo que nosotros no podíamos analizar esa finalidad; sin embargo, lo hemos hecho, lo hemos hecho en otros precedentes y me parece que tranquilamente lo podríamos hacer, de examinar nosotros si es o no una acción afirmativa.

Yo, tomando en cuenta la cuestión de la finalidad, pues no pasó la grada de idoneidad —precisamente— porque no estaba relacionada con lograr una igualdad sustantiva, sino a reproducir estereotipos. Pero estos argumentos me dan exactamente para establecer que no es una acción afirmativa, pero ya nos corresponde a nosotros —al Pleno— en primer lugar, analizar si es o no una acción afirmativa —en cualquier caso— y dirigido a cualquier grupo vulnerable en general —que me parece es en principio—.

Ahora, el escrutinio, los tests que hemos utilizado de escrutinio estricto y escrutinio ordinario —según yo recuerdo—, se utilizan en el derecho norteamericano, en todos los Tribunales Constitucionales Europeos, se usan tests de razonabilidad, pero no necesariamente tenemos que pasar gradas, etcétera. Nosotros hemos adoptado en algunos casos y —es más— hemos combinado entre el ordinario, el estricto y el de razonabilidad. —Pero bueno—, también es importante, tratándose de medidas afirmativas, qué tipo de test vamos a utilizar y cómo lo vamos a desarrollar, es un

instrumento, es sólo un instrumento, podríamos ni siquiera utilizarlo y llegar a la invalidez de la norma siguiendo otros argumentos, otros instrumentos de justificación y de argumentación —pero bueno— así lo hemos hecho en este Tribunal, hemos combinado, hemos tomado el modelo norteamericano combinándolo con el de razonabilidad, etcétera. —Pero bueno— yo me adapto a lo que el Pleno diga.

Por otro lado, entonces, si partimos que no es una acción afirmativa y bajo el parámetro que ha establecido este Tribunal Pleno se quedaría en una medida, en una categoría sospechosa —según el modelo norteamericano— y entonces, se tendría que hacer un test de proporcionalidad estricta —que tampoco lo pasa— porque...

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Tampoco lo pasa.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** —Les digo— que tampoco le pasa —pero, si digo— este es el modelo norteamericano eh, en los Tribunales Constitucionales Europeos no se utiliza en estos tipos de test, pero es lo que nosotros hemos, hemos acogido —en algunos casos, no en todos— y son instrumentos para justificar nuestras decisiones de argumentación.

Entonces, lo podría yo hacer —creo que la mayoría, salvo el Ministro Laynez diría que es ordinario—.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Ahorita me pidió la palabra él.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Pero...

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Ah, ¿no?

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Digo —es ponernos de acuerdo— en términos generales y que digo, sí, yo me adecuo, pero no comparto ese instrumento, pero me adecuo.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A ver, señora Ministra, nada más para saber si estoy entendiendo la postura, sería: cambiar el proyecto, que ya no es una acción afirmativa y que el Pleno decida qué test aplicamos.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Qué tipo de test.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** ¿Es correcto?

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Correcto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** ¿Sí?

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Sí.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A ver, entonces, la propuesta es: no es acción afirmativa y es un test estricto —entiendo— ¿es así?

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Sí, así tendría que ser.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Ministro Laynez ¿usted quería hacer uso de la palabra?

**SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK:** No, perdón.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Ya con el proyecto modificado, con esta propuesta.

**SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK:** Sí, —yo— haría un voto concurrente, yo creo que hay normas que lo que hacen es reconocer una desigualdad sustantiva, por ejemplo: la diferencia de semanas de cotizaciones, seguridad social para hombre y mujer, ni es acción afirmativa ni es una norma que haga una diferencia de género en razón o violatoria del artículo 1°. Ahí lo que hemos hecho, al menos en Segunda Sala, es un test ordinario, porque si aplicamos un test de escrutinio estricto, nunca lo pasa o no lo pasaría la norma. En ese sentido, yo iré con el proyecto modificado, con un voto concurrente para explicar precisamente que para mí no es tan tajante el de como no es acción afirmativa, voy escrutinio estricto — si esto— hay normas que nos obliga —incluso— la propia Constitución y los convenios a hacer ajustes que tiendan a... y que reconozcan esa desigualdad sustantiva entre hombre y mujer, que no es forzosamente discriminatoria, como —bueno, al menos— en la Segunda Sala decidimos una diferencia en semanas de cotización cuando viene un hombre en amparo a señalar: yo quiero cotizar igual ¿no? Y, lógicamente, no era una acción afirmativa porque eso no va a cambiar, o sea, no es una... —ya lo que ya dijimos— no es una medida temporal ni tampoco está tratando de que se elimine esa brecha histórica y tradicional de desigualdad entre hombre y mujer. Ahí —sí— el legislador reconoce una desigualdad sustantiva que tiene que reconocer. ¿Qué hicimos? Hicimos un test ordinario —precisamente— que nos llevó a reconocer la constitucionalidad de esa diferencia.

Yo lo haré valer en un voto concurrente, pero como lo había señalado, —yo— voy con el proyecto —aun modificado—, pero me voy a separar de esto. Y, lo otro, era una aclaración porque —yo— dije que el legislador local había recogido una realidad, pero no dije que estaba bien, solamente es una precisión. Yo dije que, por lo que se desprendía, y todo el estudio estadístico que viene en la exposición de motivos, —dijo, pues—es más común que los niños estén al cuidado... y entonces lo recogió, pero nada más era una aclaración. Yo no dije que estaba bien. Tan es así que, desde mi primera intervención dije, voy de acuerdo con la inconstitucionalidad del precepto. Gracias, Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señor Ministro. Una aclaración al Ministro Laynez antes de darle la palabra al Ministro Gutiérrez y después a la Ministra Loretta Ortiz. Estamos analizando esta norma, no estamos diciendo que todas las normas que no sean acciones afirmativas son de escrutinio estricto. Estamos analizado esta norma. Si esta norma no es acción afirmativa, esta norma requiere un escrutinio estricto. Qué haya resuelto en otras normas, en otros casos la Segunda Sala, pues quienes no la integramos, no lo sabemos; pero nadie ha dicho —aquí— que todos los casos en donde se impugna una norma que no sea acción afirmativa es escrutinio estricto. En esta es, porque a algunos de nosotros nos parece que genera una discriminación que incide en una categórica sospechosa. Simplemente esa aclaración. Ministro Gutiérrez.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Gracias, señor Ministro Presidente. Bueno, —yo— comparto la premisa de que, de no ser acción afirmativa, debería ser escrutinio estricto. De ser

acción afirmativa, debería ser escrutinio ordinario. Yo sigo pensando que estamos ante una acción afirmativa muy malograda, pero una acción afirmativa, es decir, hay un beneficio material o un intento de un beneficio material innegable que tiene por detrás tratar de compensar la doble jornada. Malograda, ¿por qué? Porque — como ya se ha dicho en este Pleno— perpetúa estereotipos sobre la mujer, es inconstitucional, pero sigo pensando que *prima facie* estamos ante una medida afirmativa muy mal hecha.

No sé, Ministro Presidente, si pudiéramos primero votar si estamos ante una acción afirmativa o no, y luego, como consecuencia lógica de esa decisión, qué nivel de escrutinio. Me parece que eso pudiera ayudar.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí, esa es la idea. Creo que hay —ya— una mayoría, de hecho, —ya— la señora Ministra modificó el proyecto. Primero votaremos si es acción afirmativa y después el escrutinio, aunque podríamos hacerlo en una sola votación, pero si quieren que lo dividamos, no hay problema. Ministra Ortiz y, si —ya— no hay alguien que haga uso de la palabra, podemos tomar la dos votaciones para que haya mayor claridad, con todo gusto, señor Ministro. Ministra Ortiz, por favor.

**SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF:** Sí, conocido con el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Aquí —sí— hay una acción afirmativa malograda. ¿Por qué malograda? Porque se está vulnerando, al mismo tiempo y está de por medio también, la violación a una norma constitucional y a una norma del derecho internacional de los derechos humanos de primera categoría o rango que es la no

discriminación e igualdad, en lo que se refiere a los varones para el derecho de procrear a sus hijos y el interés superior del menor.

Es malograda también porque, a su vez, perpetúa estos estereotipos, o sea, si no estuviera en el proyecto la palabra “estereotipos” estaría, o más bien, en la norma —y en el mismo proyecto, yo— estaría totalmente de acuerdo. Por eso, me aparto de las consideraciones, es decir, —sí— hay una acción afirmativa, pero no es por razón de los estereotipos. Hay una acción afirmativa por la histórica desigualdad que ha habido entre hombres y mujeres en materia laboral. En muchísimas ocasiones se han dado menos salario, jornadas laborales del doble, en fin, hay una situación de desigualdad histórica y por eso hacen necesario las acciones afirmativas.

Entonces, yo estaría porque sí hay una acción afirmativa en este caso.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señora Ministra. Le voy a dar la palabra a la Ministra ponente y después vamos a votar.

Me quedé pensando, yo creo que es mejor votar a favor o en contra del proyecto y que cada quién diga “me parece que es una acción afirmativa, me parece que no”; porque es muy difícil escindir, es decir, quienes dimos aquí una afirmativa, pues sería una contradicción. Si el Pleno dice que no es, pues yo ya no podría votar cuál sería la metodología porque creo que van unidas, al menos desde la perspectiva de algunos de nosotros. Ministra Piña y después tomamos votación, salvo que alguien más quiera.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Gracias. Yo voy a sostener el proyecto como está.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Pero ahora ya va a ser el original.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** El original, para evitar problemas.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Se retira el proyecto modificado.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Yo pensé que estábamos todos de acuerdo, pero sino yo voy a ver la acción afirmativa como la vio el Pleno en el asunto, sin... dándole deferencia al legislador y viendo nada más en un primer momento qué tipo de grupo... si se cumplen las características en general y no sé si idónea o es como la ve la ONU, no en función de...

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Entonces, la señora Ministra ponente retira la propuesta de presentar un proyecto modificado y se somete a votación del Pleno el proyecto original en sus términos. Ya dependiendo de la votación, si no hubiera mayoría, yo estoy convencido que la señora Ministra aceptaría hacer el engrose en esos términos.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Con mucho gusto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Tome votación, secretario, con el proyecto original.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** A favor del proyecto, apartándome del escrutinio del proyecto original, a favor de un escrutinio ordinario.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A ver, les ruego que manifiesten si es o no una acción afirmativa y qué escrutinio, por favor.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Para mí es acción afirmativa y debe de correrse un escrutinio ordinario.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, Ministro.

**SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ:** No es acción afirmativa y el escrutinio debe ser estricto.

**SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF:** Yo estoy a favor del proyecto, me aparto en consideraciones, es acción afirmativa y el escrutinio debe de ser ordinario y emitiré un voto particular. Perdón.

**SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES:** Yo estoy a favor del proyecto, por la invalidez, incluso por la invalidez de la totalidad del segundo párrafo del artículo 22. Considero que no es una acción afirmativa y, por lo tanto, requiere un escrutinio estricto.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Estoy a favor del sentido del proyecto, pero desde la premisa de que no es acción afirmativa y se realice un escrutinio estricto.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Con el proyecto, es acción en primer momento, acción afirmativa y con test ordinario.

**SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT:** Comparto el sentido del proyecto pero haría un voto concurrente, porque no es una acción afirmativa. Considero que en este caso en particular el escrutinio debe ser estricto.

**SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK:** Con el proyecto, para mí no es una acción afirmativa y el test puede ser ordinario.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** En los términos del voto de la Ministra Ríos Farjat.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe unanimidad de nueve votos a favor de la propuesta de invalidez del precepto impugnado en las porciones respectivas; el señor Ministro Aguilar Morales vota por la invalidez de todo el párrafo correspondiente. Existe una mayoría de seis votos en el sentido de que no se trata de una acción afirmativa y, existe una mayoría de cinco votos, en el sentido de que debe someterse a un escrutinio estricto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Entonces. Queda... —ahora le doy la palabra, señor Ministro—.

**QUEDA APROBADO EN ESOS TÉRMINOS.**

Y, entiendo que dada la amabilidad de la señora Ministra ponente haría el engrose en esos supuestos, haciendo su... dejando su proyecto con voto concurrente. Ministro Gutiérrez.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Simplemente para anunciar un voto concurrente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Creo...

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí, señora Ministra.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Creo que no se alcanza el tipo de escrutinio, ¿sí? Sí.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Si está la mayoría... ah... digo... sino...

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí está la mayoría.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Para ser congruente — yo— podría...

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí está la mayoría. Entonces

**QUEDA APROBADO EN ESOS TÉRMINOS.**

Señora Ministra.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Me faltó...

**SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF:** —Perdón—. Para también anunciar mi voto concurrente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señora Ministra. Por supuesto. Todos los votos concurrentes, aunque no se anuncien, queda expedito el derecho a las señoras Ministras y Ministros. Señora Ministra, decía usted que tenía...

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Comentó algo el Ministro Luis María en el sentido que, se excluye tácitamente a quienes ejercen la tutela y que están de... menores de edad que se encuentran en la misma situación. En la acción de inconstitucionalidad 34/2016, interpretamos que cuando la norma hablaba de responsables, —que es como queda la norma— también se debe entender que incluyen aquellas personas que se encuentran... ejercen la tutela y... de las hijas o hijos en las condiciones que se establece —inicial y básica— y, que también, sería acorde que se entendiera la norma que también son beneficiarios de ese privilegio, lo hicimos en la acción 34/2016, fallada el veinte de febrero de dos mil veinte. Entonces, si el Pleno considera que lo podemos incluir, con mucho gusto, —yo— lo haría.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Yo diría no solo incluir, sino quizás la propuesta, —aunque ya se votó este apartado— que fuera una interpretación conforme que se fuera a resolutive, porque creo que sí es un tema importante, si no se invalidó todo el párrafo...

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Que quedará también...

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Incluidos.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** ¿Están ustedes de acuerdo que se haga esta interpretación conforme? Señoras, señores Ministros, en votación económica **(VOTACIÓN FAVORABLE)**.

Entonces, se agrega también para los resolutivos la interpretación conforme, para que sea vinculante no sólo para jueces, sino para todas las autoridades.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Sí, perfecto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Está bien. Perfecto.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Muchas gracias, señora Ministra. En los efectos ¿hay alguna observación, Ministra Piña?

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** No.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** En votación económica consulto ¿se aprueban los efectos? **(VOTACIÓN FAVORABLE)**.

**APROBADOS POR UNANIMIDAD DE VOTOS.**

Secretario, hubo ajustes a los resolutivos.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** En el resolutivo segundo, se agregaría también que, conforme a la interpretación conforme de dicho precepto prevista en el considerando sexto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** ¿Están de acuerdo con los resolutivos modificados? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

**APROBADOS POR UNANIMIDAD DE VOTOS Y, DE ESTA FORMA, QUEDA DEFINITIVAMENTE RESUELTO ESTE ASUNTO.**

Que, desde el punto de vista de la discusión de fondo, de cómo interpretamos las acciones afirmativas y las normas discriminatorias. Me parece que ha sido de mucha relevancia y un precedente muy importante.

Voy a proceder a levantar la sesión. Convoco a las señoras y señores Ministros a nuestra próxima sesión pública ordinaria, que tendrá verificativo el lunes a la hora de costumbre. Se levanta la sesión.

**(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:20 HORAS)**