

PODER JUDICIAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 17/2017, así como los Votos Concurrentes de los señores Ministros José Fernando Franco González Salas y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2017
PROMOVENTE: PROCURADOR GENERAL DE LA
REPÚBLICA

MINISTRA PONENTE: YASMÍN ESQUIVEL MOSSA

SECRETARIA DE ESTUDIO Y CUENTA ADJUNTA: MÓNICA JAIMES GAONA

Vo. Bo.

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día **veinte de febrero de dos mil veinte**.

Cotejó

RESULTANDO:

PRIMERO. Presentación. Por escrito presentado el seis de marzo de dos mil diecisiete ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Procuraduría General de la República, por conducto de Raúl Cervantes Andrade, en su carácter de titular de dicha institución, promovió acción de inconstitucionalidad para solicitar la invalidez del artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, reformado mediante el Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad el tres de febrero de dos mil diecisiete, señalando como autoridades emisora y promulgadora de dicha norma impugnada a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de México.

SEGUNDO. Normas constitucionales y convencionales que se aducen violadas. La accionante estima violados los artículos 1°, párrafos primero y quinto, 4°, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2.2 y 3.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, incisos b) y f), 5, inciso a), y 16, punto 1, incisos d) y f) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y 6, punto b, 7, punto e, y 8, punto b, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

TERCERO. Texto de la norma cuya invalidez se solicita:

“Artículo 4. El Gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes:

I. Indulto por gracia:

(...)

B. En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos.

(...)”

CUARTO. Conceptos de invalidez. El promovente expuso, en síntesis, los siguientes argumentos:

“(...

B. Norma objeto de control constitucional.

En el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto, cuya inconstitucionalidad se solicita a través del presente medio de control de constitucionalidad, el legislador del Estado de México reguló que el Gobernador de la entidad otorgará el indulto por gracia -artículo 3o., fracción XVI, de la LICP- a mujeres sentenciadas que cumplan con los requisitos: (i) que sean delincuentes primarias, (ii) que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años, (iii) que se les haya

impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años, y (iv) que hayan cumplido una quinta parte de su condena. De igual manera establece que no se otorgará dicho beneficio a las mujeres, cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijos.

Como esa Suprema Corte lo podrá advertir con claridad, la solicitud de declaratoria e invalidez se finca en que el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto, al establecer los requisitos para otorgar el indulto por gracia, incumple con el imperativo de guiar su actuación en torno al interés superior del niño, al no considerar todos los supuestos que han dado origen a situaciones de desamparo y abandono de la que son objeto los menores de edad.

Asimismo, resulta discriminatorio y transgresor de los derechos de igualdad ante la ley, en tanto que diferencia a los hijos y/o hijas menores de doce de las mujeres que se encuentran recluidas frente a los hijos y/o hijas menores de doce de los padres varones -o incluso de los ascendientes en que haya recaído la patria potestad- que se encuentran en la misma situación, sin que exista razón objetiva que la justifique, concretando así diferenciación con tintes discriminatorios.

C. Ejercicio de contraste.

Como los señores Ministros lo podrán advertir, deviene inconstitucional el artículo 4o, fracción I, apartado B de la Ley de Indulto, toda vez que en sentido inverso a lo estudiado en los preceptos 1o., párrafos primero y quinto, 4o., párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el legislador del Estado de México, vulneró los principios de interés superior de la niñez y los principios de igualdad y no discriminación.

C.1 Interés superior del menor.

Como se manifestó en el apartado identificado con el número 6.1.1.1 del presente libelo, en el proceso de producción de normas que se relacionen de manera directa o indirecta con un niño, un grupo de niños o los niños en general, su interés superior debe ser una consideración primordial, siendo obligación de los órganos legislativos el explicitar la forma en que se ha examinado y evaluado dicho interés superior y la importancia que se le ha atribuido en el citado proceso deliberativo de creación de la ley. Asimismo, cuando la medida que tome el Estado tenga repercusiones importantes en uno o varios niños, es preciso adoptar un nivel mayor de protección a fin de evaluar sus efectos en el niño o los niños.

Con base en lo anterior, se considera que el Poder Legislativo del Estado de México incumple con el imperativo de guiar su actuación en torno al interés superior del niño, al no considerar todos los supuestos que han dado origen a situaciones de desamparo y abandono de la que son objeto los menores de edad, las cuales fueron advertidas en el proceso legislativo respectivo, como causantes del elevado índice de criminalidad, falta de educación, adicciones y pobreza extrema en la entidad.

En efecto, el legislador local omitió considerar que no sólo las madres tienen responsabilidad de cuidado y protección de los menores, pues en muchas ocasiones son otras personas distintas a aquélla en las que recae dicha obligación.

Al no concederse el beneficio del indulto por gracia a aquellas personas privadas de la libertad que legalmente tenga responsabilidades de cuidado respecto de menores de edad, sino únicamente a las madres, los niños, niñas y adolescentes cuyos padres, tutores, abuelos, tíos o cualquier persona que legalmente sea responsable de ellos y que constituyan su único o principal cuidador, se verán en la situación de vulnerabilidad que la norma busca solucionar.

Por lo que, debió reflexionarse respecto de todos los factores que han contribuido a la situación de vulnerabilidad de esos niños, niñas y adolescentes cuyo principal o único cuidador o responsable legal se encuentra privado de la libertad y establecer las acciones necesarias para revertir la situación de desventaja en la que se les ha colocado.

Se considera que el legislador del Estado de México debió otorgar el beneficio del indulto por gracia a todas aquellas personas que sean los únicos o principales cuidadores de niños, niñas y adolescentes a fin de proteger adecuadamente el interés superior de todos aquellos menores que inspiraron la norma que ahora se cuestiona.

C.2 Igualdad.

Con base en lo señalado en el apartado 6.1.1.2 de la presente demanda, se estima que se crea un régimen jurídico en el que no se da un trato igualitario a todos los sujetos que se encuentran en una situación equivalente.

Lo anterior ya que, en tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado mexicano, prevén la posibilidad de otorgar un trato desigual a quienes no se encuentran en una paridad frente a los otros sujetos, si dicho trato implica una distinción justificada; pero si, por el contrario, la medida adoptada carece de razonabilidad, entonces será excluyente y, por ende, contraria al principio de igualdad.

Así tenemos que, para las diferencias normativas pueden considerarse apegadas al principio de igualdad, es indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con los estándares y juicios de valor, cuya pertinencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo concurrir una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Sin embargo, se estima que el artículo impugnado realiza una diferenciación injustificada contraria al principio de igualdad conforme a los que a continuación se explica:

El principio de igualdad se configura en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como uno de los principios estructurales del orden jurídico, lo que significa, que ha de servir como criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación.

Asimismo, ha señalado que, entre la infinidad de formas que puede adoptar la distinción normativa, las más comunes son la exclusión tácita y la diferenciación expresa. Como su nombre lo indica, la distinción normativa por exclusión tácita de un beneficio tiene lugar cuando un régimen jurídico implícitamente excluye de su ámbito de aplicación a un supuesto de hecho equivalente al regulado en la disposición normativa, lo que suele ocurrir cuando se establece a un determinado colectivo como destinatario de un régimen jurídico, sin hacer mención alguna de otro colectivo que se encuentra en una situación equivalente.

En cambio, la distinción por diferenciación expresa ocurre cuando el legislador establece dos regímenes jurídicos diferenciados para supuestos de hecho o situaciones equivalentes. En este segundo caso, la exclusión es totalmente explícita, toda vez que el legislador crea un régimen jurídico distinto para ese supuesto de hecho o situación equivalente.

El artículo 4o., fracción I, apartado B, establece una distinción normativa que excluye de forma tácita a un grupo de personas que se encuentra en una situación equivalente a la descrita en la norma, pues no incluye dentro de su ámbito de aplicación a otras personas privadas de la libertad que, al igual que la madre –o en lugar de aquélla-, se encuentran responsabilizados del cuidado de niñas, niños y adolescentes, y que, al estar recluido en un centro penitenciario, dejan a sus hijos en situación de abandono y desamparo.

En ese sentido, al no establecerse los mismos derechos para todas las personas que se encuentran en una situación equivalente, sin que se explique de manera objetiva por qué el padre, lo tutores, abuelos, tíos o quien legalmente sea responsable del menor al ejercer la patria potestad, que estén privados de la libertad y a quienes se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 10 años, no podrán ser beneficiados con el indulto por gracia o la conmutación de la pena a fin de no afectar el desarrollo y bienestar de sus hijos o pupilos, por lo que se da un trato diverso en situaciones análogas, provocando desigualdad jurídica.

C. 3 No discriminación.

C. 3.1 Género (del beneficiario) y edad (del menor).

Ahora bien, ante un caso en el que la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una distinción 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, en contravención al imperativo constitucional.

Lo anterior, pues el último párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos denota la integración del Constituyente Federal de cuidar que las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas sean una serie de categorías, obligación que descansa sin duda sobre la base de un juicio histórico y sociológico que muestra que las personas han sido frecuentemente objeto de un trato injusto o incluso denigrante por motivos relacionados con esos factores: origen étnico, origen nacional, género, edad, etc.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en múltiples precedentes que cuando la distinción impugnada se apoya en una 'categoría sospechosa' debe realizarse un escrutinio estricto para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad.

En el caso concreto se trata de una diferenciación apoyada en el género y en la condición especial de las mujeres para ser madres, pues, la norma refiere como beneficiarias del indulto, únicamente a las reclusas que tengan uno o más hijos o hijas menores de 18 años, excluyendo de manera implícita a los padres privados de la libertad en las mismas circunstancias.

Se considera que la norma impugnada hace una diferenciación basada en una categoría sospechosa, toda vez que la distinción que traza para determinar quiénes pueden ser destinatarios del indulto se apoya en un estereotipo de género al partir de la idea de que sólo las madres son las principales o únicas cuidadoras de sus hijos o hijas.

De igual forma se actualiza una violación al principio de no discriminación basada en la edad, en virtud de que la norma, al cambiar de 18 a 12 la edad de los menores que serán beneficiarios de esta disposición, desprotege a un grupo en situación de vulnerabilidad, el de los adolescentes.

De acuerdo con la Exposición de Motivos del Decreto por el que se creó la Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México, publicada el 18 de abril de 2016, el objetivo primordial de establecer este beneficio para las mujeres que tuvieran una o más hijas o hijos menores de edad era protegerlos en razón de su vulnerabilidad y de todos los peligros a los que se encuentran expuestos, especialmente a los que se están en situación de marginación.

De esta manera, la misma Exposición de Motivos señala que el aumento de las situaciones de abandono en la que los menores de edad (sin distinción entre ellos) quedan normalmente coincide con un aumento en las cifras de criminalidad, falta de educación, adicciones y pobreza extrema.

'Ha sido acreditado por diversos estudios que cuando una mujer es ingresada a un Centro Penitenciario generalmente, sus hijas o hijos son albergados, quedan desamparados o incluso en las peores condiciones de abandono. Ello con las consecuencias sociales correspondientes de aumento en los índices de criminalidad, falta de educación, adicciones y pobreza extrema.

Por ello, se requieren opciones legales que permitan dar un tratamiento distinto a ellas, a fin de que sin evadir la responsabilidad correspondiente a sus acciones, puedan no afectar a sus hijas o hijos y al propio desarrollo del ambiente social.

Es así que, derivado del análisis del cumplimiento de los supuestos jurídicos, es fundamental poder contar con la opción del indulto o la conmutación de penas, en su caso, diferenciando a las mujeres embarazadas o con hijas o hijos del resto de los sujetos a los que va dirigido, a fin de que en mejores tiempos y en condiciones puedan reincorporarse a las importantes funciones y actividades que les reclaman, es decir, contar con acciones afirmativas en este sentido.

(...)'

Por estas razones, se considera que la exclusión de los menores de 18 años y menores de 12 para resultar beneficiados de esta disposición no obedece a ningún criterio razonable y, por el contrario, desprotege a un sector extremadamente vulnerable de la sociedad, además de que no cumple con el objetivo principal que el legislador local para otorgar esta prerrogativa.

Una vez establecido lo anterior, se propone un examen de la constitucionalidad de la medida legislativa en el que se debe corroborar: i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.

5.2.1.1 Identificación de una finalidad constitucionalmente válida.

La medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Al realizar este escrutinio, debe comenzarse por identificar los fines que persigue el legislador con la medida, para posteriormente estar en posibilidad de determinar si éstos son válidos constitucionalmente.

Se estima que la finalidad del legislador local para otorgar el indulto por gracia a las mujeres sentenciadas que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años, persigue un objetivo constitucionalmente importante, como lo es la tutela de los derechos de la niñez en aplicación del interés superior del menor el cual encuentra su fundamento en el artículo 4o., párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que hace a este requisito –identificación de una finalidad constitucionalmente válida–, esta representación social considera que se tiene por cumplido, toda vez que del análisis de la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la emisión de la norma impugnada se observa que obedeció, entre otras cuestiones a salvaguardar el interés superior del menor a través del vínculo que debe existir entre las madres con sus hijos menores de edad, el cual incide en la conformación de su personalidad durante la primera etapa de su vida, resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro, en su capacidad para establecer relaciones sanas a lo largo de su vida cuando los primeros vínculos son fuertes y seguros la persona es capaz de establecer un buen ajuste social.

Lo anterior se corrobora con las consideraciones por el Poder Ejecutivo del Estado de México en la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la emisión de la norma impugnada, donde se sostuvo lo siguiente:

(...)

Por otro lado la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado por la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas del Estado de México que fortalecen el vínculo materno tales como la determinación de la guarda y custodia de los menores de diez años a favor de la madre, sosteniéndose que es innegable que los primeros meses y años de vida las provisiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre. Y no sólo nos referimos a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna, también como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En esta lógica, la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual como ya señalamos, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir.

Asimismo, diversas investigaciones indican que un vínculo seguro entre la madre y la niña o niño durante la infancia influye en su capacidad para establecer relaciones sanas a lo largo de su vida cuando los primeros vínculos son fuertes y seguros la persona es capaz de establecer un buen ajuste social, por el contrario la separación emocional con la madre, la ausencia de afecto y cuidado puede provocar en la hija o hijo una personalidad poco afectiva o desinterés social.

Según indican estas investigaciones la baja autoestima, la vulnerabilidad al estrés y los problemas en las relaciones sociales están asociados con vínculos poco sólidos.

Si las experiencias de vínculo han sido negativas y graves, el ser humano es más propenso a desarrollar trastornos psicopatológicos. Son interacciones madre-niño las que influyen en el desarrollo socio-emocional y en la conducta actual y futura del menor. Es por lo que se somete a su consideración el perfeccionamiento de la Ley en comento para posibilitar que las mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de diez años y que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y hayan cumplido una quinta parte accedan al beneficio del indulto que otorga la citada ley.

(...)

Se estima que la finalidad del legislador local al expedir la norma impugnada persigue una finalidad constitucionalmente válida, pues va encaminada a salvaguardar los derechos de los hijos menores de doce años de las mujeres privadas de su libertad para que aquéllos no pierdan el vínculo con sus madres y tengan un pleno desarrollo.

Por lo que hace a este requisito -identificación de una finalidad constitucionalmente válida-, esta representación social considera que se tiene por cumplido, en tanto que pretende concretar el principio de interés superior del menor establecido en el artículo 4o., párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5.2.1.2 Examen de la idoneidad de la medida legislativa.

Por lo que hace a la idoneidad de la medida, en esta etapa del escrutinio debe analizarse si la medida impugnada tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador. En este sentido, el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lo largo el propósito que busca el legislador.

Al respecto, esta representación social considera que el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto cumple con la pauta de idoneidad, ya que la medida legislativa impuesta por el Ejecutivo del Estado de México protege, de manera parcial, a los menores de doce años cuyas madres sentenciadas: i) sean delincuentes primarias, ii) se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años, y iii) hayan cumplido una quinta parte de su condena; por tanto, cumple de manera parcial con propósito que busca obtener el legislador local con la emisión de la norma, esto es, la protección del interés superior del menor.

5.2.1.3 Examen de la necesidad de la medida legislativa.

El examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor densidad el derecho fundamental afectado.

Sobre el particular, se estima que el artículo 4o, fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto no cumple con el examen de necesidad, lo anterior en virtud de que en la distinción realizada por el Congreso del Estado de México no constituye un medio necesario para conducir al fin u objetivo que requiere alcanzar, puesto que: i) omite considerar a un sector de menores de edad que pudieran encontrarse en idéntica situación que los menores a los que sí tutela la norma combatida los excluidos por edad, los que no son hijos de quien se beneficia de la medida, y los hijos de hombres, y ii) excluye del beneficio del indulto por gracia a los hombres que se encuentren en el mismo supuesto de la norma que se cuestiona.

En definitiva, se estima que la medida adoptada por el legislador del Estado de México, se torna inconstitucional, al no superar este grado del test de proporcionalidad.

Por último, no pasa desapercibido para esta representación social, el hecho de que la norma impugnada genera, en sí, beneficios del todo loables para la tutela y protección de los derechos de la niñez. En razón de ello, y con pleno respeto del ámbito competencial de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, es que me permito advertir que con la expulsión de una porción normativa de tal disposición, la misma

mantendría su vigencia, pero maximizando su espectro protector, lo cual, se torna acorde con los principios de universalidad y de fuerza de los derechos humanos, según los cuales, tanto el legislador como el juez deben realizar su función extendiendo cuando sea posible el universo de los sujetos tutelares de los derechos, para que la protección de los mismos llegue al mayor número de personas posibles.

En razón de lo anterior, esta representación social considera que de la norma impugnada podrá expulsar la siguiente porción normativa.

<i>Norma vigente</i>	<i>Propuesta de Norma</i>
Artículo 4. El Gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes: I. Indulto por gracia: B. En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos.	Artículo 4. El Gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes: I. Indulto por gracia: B. En el supuesto de que tengan menores de doce años, que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos.

POR LO EXPUESTO, ATENTAMENTE SOLICITO:"

QUINTO. Admisión. Mediante proveído de Presidencia de siete de marzo de dos mil diecisiete se ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad presentada y turnarlo a la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos para su trámite y la elaboración del proyecto correspondiente. El día ocho de ese mismo mes y año se admitió a trámite el asunto y se ordenó requerir a las autoridades que emitieron la norma impugnada para que rindieran sus informes de ley.

SEXTO. Informe rendido por el Poder Ejecutivo del Estado de México. Rafael González Osés Cerezo, en su carácter de Director General Jurídico y Consultivo de la Consejería Jurídica del Ejecutivo del Estado de México, rindió, en síntesis, el siguiente informe (fojas 65 a 79 del expediente):

“Diversas investigaciones indican que un vínculo seguro entre la madre y la niña o niño durante la infancia influye en su capacidad para establecer relaciones sanas a lo largo de su vida, cuando los primeros vínculos son fuertes y seguros la persona es capaz de establecer un buen ajuste social; por el contrario, la separación emocional con la madre, la ausencia de afecto y cuidado puede provocar en la hija o hijo una personalidad poco afectiva o desinterés social.

Según indican estas investigaciones, la baja autoestima, la vulnerabilidad, el estrés y los problemas en las relaciones sociales están asociados con vínculos poco sólidos. Si las experiencias del vínculo han sido negativas y graves, el ser humano es más propenso a desarrollar trastornos psicopatológicos. Son las interacciones madre-niño las que influyen en el desarrollo socio-emocional y en la conducta actual y futura del menor.”

SÉPTIMO. Informe rendido por el Poder Legislativo del Estado de México. Ivette Topete García, en su carácter de Vicepresidenta de la LIX Legislatura del Estado de México rindió, en síntesis, el siguiente informe (fojas 97 a 147 del expediente):

Contrario a lo argumentado por la parte actora la Ley de Indulto del Estado de México de ninguna manera contraviene la legislación procesal penal para unificar los criterios de política criminal en cuanto a las bases para que el Gobernador pueda otorgar el indulto necesario y por gracia, así como conmutar las penas privativas de libertad a las y a los reos de fuero común que reúnan los requisitos señalados en esta ley y que por sentencia ejecutoriada se encuentran a su disposición.

En ese sentido es pertinente señalar que tratándose de los conceptos de invalidez, estos necesariamente deben estar dirigidos a demostrar en forma evidente la incongruencia de la norma general reclamada frente a la Constitución General de la República, lo que en el caso no acontece.

El concepto de invalidez planteado por la parte actora carece de un examen integral armónico al facultar la Ley del Indulto del Estado de México, al titular del Poder Ejecutivo, para que proceda aplicar el indulto necesario y por gracia, cuando las personas hayan sido sentenciadas y la sentencia haya causado ejecutoria, pudiendo ser sustituidas por otra menos severa para favorecer a la o al condenado, de ninguna manera contraviene las garantías tuteladas por el artículo 1o. de la Carta Magna, ya que el indulto necesario y por gracia, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley, establece las bases para que el titular del Ejecutivo pueda otorgar el indulto por gracia a las o los reos, lo que de ninguna manera contraviene las garantías reguladas por los artículos 1o. y 4o. de la Carta Magna.

El artículo impugnado de ninguna manera viola los artículos 1o. y 4o. de la Carta Magna, ni afecta el interés superior del menor, al otorgar a las mujeres que tengan uno o más hijos menores de doce años, que se les haya impuesto pena privativa de libertad, como posibles candidatas para otorgarles el indulto por gracia, puesto que para que esto proceda, necesariamente se deben reunir diversos requisitos, además de que, el beneficio del indulto por gracia, también le es aplicado a los reos, esto de conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la Ley del Indulto, siendo ello una facultad del titular del Ejecutivo de acuerdo a lo siguiente:

- Su aplicación corresponde al Gobernador, a través de la Secretaría General de Gobierno por conducto de la Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana, al Instituto de la Defensoría Pública y de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.
- Tiene como objeto establecer las bases para que el Gobernador pueda otorgar el indulto necesario y por gracia.
- En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años.
- Que hayan cumplido una quinta parte.
- La conmutación de la pena podrá ser otorgada a facultad del Gobernador, previo dictamen del Consejo Técnico.

Asimismo, se considera que el artículo impugnado de ninguna manera invade la esfera de atribuciones del Congreso de la Unión, en razón de que el artículo cuya invalidez se reclaman establece la facultad del titular del Poder Ejecutivo, para otorgar los beneficios del indulto necesario y por gracia, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos previstos para tal efecto, salvaguardando con ello el interés superior del menor.

El Capítulo II de la Ley del Indulto regula los requisitos que se deben reunir para acceder al beneficio del indulto necesario y por gracia, siendo entre otros los siguientes:

- Que sean delincuentes primarios
- Que tenga uno o más hijos y/o hijas menores de doce años.
- Que tengan una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años.
- Que hayan cumplido una quinta parte de su condena.

Al otorgarse los beneficios del indulto necesario y por gracia se advierte que el legislador tuvo como finalidad la de armonizar los derechos de los menores de doce años, tomando en consideración que éstos tienen una esfera de protección insuficiente y precaria cuando no están al cuidado de la madre, que los convierte en sujetos en condiciones de vulnerabilidad y en algunas situaciones en desventaja social al respecto, se tuvieron en cuenta las diferentes situaciones de la realidad social, tomando como principio rector para ello el interés superior de los menores; todo ello sin menoscabo del bienestar de los menores y velando por el cumplimiento de sus deberes escolares y sus derechos regulados en la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Estado de México, tal normatividad establece que se debe privilegiar en la medida de lo posible el interés superior del menor, atendiendo diversos aspectos, tales como la situación familiar que impera en el entorno del menor, así

como la satisfacción conjunta de la totalidad de las necesidades de estos, estar al corriente de su vida y educación y sobre todo de participar activamente en la toma de decisiones inherentes a su mejor desarrollo, relativas a su educación, formación moral y el control de su relaciones con otras personas, todo esto a través del cuidado de la madre.

La ley impugnada al regular el indulto necesario por gracia, el cual es una facultad discrecional que ejerce el Ejecutivo Estatal para su procedencia debe de existir una sentencia ejecutoriada, en cuya decisión imperan motivos humanitarios o de equidad, pretende favorecer a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad y por el contrario, ésta no busca un perjuicio en favor de quien solicita el indulto por gracia, en un plano de igualdad y respetando el interés superior del menor, pues persigue una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, pues va encaminada a salvaguardar los derechos de los hijos menores de doce años de las mujeres privadas de su libertad para que estos no queden desamparados o en condiciones de abandono, probando con ello, graves consecuencias sociales tales como el aumento en los índices de criminalidad, falta de educación, adiciones y pobreza extrema, salvaguardándose con ello el interés superior del menor.

Además, para realizar la reforma al artículo 4o, fracción I, inciso B, de la Ley del Indulto del Estado de México se tomó en cuenta que el desarrollo del menor de doce años preponderantemente debe de estar al cuidado de la madre, luego entonces, si el artículo en cita establece el indulto por gracia, en el supuesto de mujeres que tenga uno o más hijos menores de doce años, lo que significa que el interés superior del menor se ve más protegido bajo el cuidado de la madre, quien es la responsable de preservar una esfera de derechos de una manera más adecuada y completa para el menor de doce años, sin menoscabo del bienestar de estos, velando por el cumplimiento de sus deberes escolares y sus derechos regulados en el artículo 9 de la Ley para la Protección de los Derechos de las niñas, niños y Adolescentes del Estado de México, todas relativas al desarrollo y diario vivir del menor, con su entorno y en igualdad de condiciones y circunstancias, sin que esto resulte discriminatorio como lo señala la parte actora.

La reforma efectuada se ajusta a la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la cual México es parte, en particular en su sexto principio el cual señala que para el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad del niño se requiere darle amor y comprensión, por ello, el infante debe crecer al amparo y bajo la responsabilidad de su madre, ya que esta es la persona más apta para procurar cariño, la comprensión, el cuidado y las atenciones necesarios para el menor.

En consecuencia, el artículo 4o, fracción I, inciso B, cumple con el principio de que el menor de doce años no sea separado de su madre, y con ello se contribuye a un desarrollo normal físico y psíquico.

De esta manera se salvaguardan los principios de interés superior del menor y de protección integral de la infancia y es especialmente relevante en aquellos casos en los cuales los intereses del niño o la niña puedan no ser exactamente coincidentes con los de sus representantes legales. Si se dejara enteramente en manos de estos últimos la posibilidad de accionar ante la justicia la protección de sus derechos, se correría el riesgo de dejar en estado de indefensión al menor, ante la posibilidad de que estos se nieguen o abstengan de defender dichos intereses, por lo que resulta necesaria e imprescindible que la madre se encuentre al cuidado de estos para su pleno desarrollo.

De acuerdo con el artículo 4o. constitucional, la protección al interés superior del menor es lo que debe de prevalecer, por lo tanto, lo que debe buscarse son las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo de la niña o niño que se derivan de este interés superior, excluir a la madre del cuidado de sus menores hijos se traduce en un detrimento del interés superior del menor, pues se reduce el universo de posibilidades de otorgarle una familia a los niños que viven separados de su madre, siendo esto una medida contraria tanto al artículo 1o. constitucional, como también al artículo 4o., por vulnerar el interés superior del menor.

El artículo impugnado no establece el beneficio del indulto y de la conmutación de la pena para los sentenciados padres varones o ascendientes que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años, así como aquellos que por disposición judicial tengan la guarda y custodia de un menor de doce años, también es cierto que la ley impugnada, no lo prohíbe en su cuerpo normativo, lo que conlleva a que se puedan solicitar dichos beneficios por parte de los hombres que se encuentran en los supuestos establecidos.

La ley impugnada al regular el indulto, el cual es facultad discrecional que ejerce el Ejecutivo Estatal para otorgar el beneficio de extinción de la pena impuesta por sentencia irrevocable, en cuya decisión imperan motivos humanitarios o de equidad, pretende favorecer a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, y por el contrario ésta no busca un perjuicio en favor de quien solicita el indulto ya sea necesario o por gracia, en un plano de igualdad y respetando el interés superior del menor, pues persiguen una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, pues va encaminada a salvaguardar los derechos de los hijos menores de doce años de las mujeres privadas de su libertad para que estos no queden desamparados o en condiciones de abandono, provocando con ello, graves consecuencias sociales tales como el aumento en los índices de criminalidad, falta de educación, adicciones y pobreza extrema, sin que ello resulte discriminatorio, como lo argumenta la actora.

En ese sentido, es importante destacar que el artículo 4, fracción I, inciso B, de la Ley de Indulto no contraviene derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación, los cuales se suelen transitar por tres ejes:

- 1) La necesidad de adoptar ajustes razonables para lograr una igualdad sustantiva y no meramente formal entre las personas;
- 2) La adopción de medidas especiales o afirmativas, normalmente llamadas “acciones afirmativas”, y,
- 3) El análisis de actos y preceptos normativos que directa o indirectamente (por resultado) o de forma tácita, sean discriminatorios.

En el tercer supuesto, de ninguna manera existe discriminación en contra de los reos ni un trato diferenciado, como erróneamente lo pretende hacer valer la accionante, el indulto por gracia, también es aplicable a los reos, y con esto estamos sobre situaciones de igualdad de hecho.

En consecuencia, se respeta el principio de igualdad y no se genera un trato discriminatorio entre situaciones análogas; o efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones iguales.

En virtud de lo anterior, el tratamiento normativo no contiene un trato diferenciado por razón de género, ni discriminación como erróneamente lo argumenta la parte actora en la acción de inconstitucionalidad.

Asimismo, la disposición cumple con el principio de razonabilidad, que exige una relación lógica y proporcional entre los fines y los medios, luego entonces al prever artículo en cita que en el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años, que se le haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y que haya cumplido una quinta parte de la penalidad impuesta, gozarán del beneficio del indulto por gracia, garantizando con ello el interés superior del menor, quien por su condición de vulnerabilidad debe estar preponderantemente al cuidado de la madre, existiendo en consecuencia una relación razonable entre los medios y los fines legítimos o constitucionales, sin que con esto sea discriminatorio en cuanto a los reos que se encuentren cumpliendo una condena, además, es importante destacar que para la procedencia del beneficio del indulto por gracia, la persona sentenciada debe de reunir diversos requisitos de procedibilidad y se otorga de una manera indistinta a las y a los reos del fuero común que reúnan los requisitos señalados por la ley.

En ese sentido, la parte actora en su concepto de invalidez no justifica que exista una discriminación normativa, ya que ésta subsiste cuando dos supuestos de hecho equivalentes son regulados de forma desigual sin que se dé una justificación razonable para otorgar ese trato diferenciado, lo que en el caso no acontece, ya que el beneficio del indulto por gracia de una forma indistinta se otorga a las o los reos, que reúnan los requisitos señalados por la Ley del Indulto del Estado de México.

OCTAVO. Cierre de instrucción. Recibidos los alegatos del Poder Ejecutivo del Estado de México y la Procuraduría General de la República, mediante proveído de uno de junio de dos mil diecisiete se decretó el cierre de la instrucción (foja 205 de autos).

NOVENO. Retorno. Mediante acuerdo de diecinueve de marzo de dos mil diecinueve, el Ministro Presidente de este Alto Tribunal retornó el presente asunto a la Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver 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; 1o. de su Ley Reglamentaria; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como el Punto Segundo, fracción II, del Acuerdo 5/2013 del Tribunal Pleno, de trece de mayo de dos mil trece; toda vez que en ella se plantea la posible contravención a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por una norma de carácter general.

SEGUNDO. Oportunidad. La acción de inconstitucionalidad se presentó oportunamente, es decir, dentro del plazo de treinta días naturales que establece el artículo 60 de la ley reglamentaria¹.

Así es, la norma reclamada fue publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México el viernes tres de febrero de dos mil diecisiete, por lo que el cómputo para presentar la acción de inconstitucionalidad inició del cuatro de febrero al cinco de marzo del mismo año.

Si la demanda se presentó ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el lunes seis de marzo de dos mil diecisiete, esto es, el día hábil siguiente a la fecha en que venció el plazo, se debe concluir que la acción es oportuna, como aquí se demuestra:

Febrero de 2017							Marzo de 2017								
D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S		
			1	2	3	4				1	2	3	4		Publicación de la norma
5	6	7	8	9	10	11	5	6	7	8	16	17	18		Plazo de 30 días
12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25		
19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31			Fecha de presentación
26	27	28													

TERCERO. Legitimación. La acción de inconstitucionalidad fue presentada por parte legítima.

Legitimación en la causa. El artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Federal faculta al Procurador General de la República para promover ante esta Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal (ahora Ciudad de México), así como tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

La acción de inconstitucionalidad fue promovida por el Procurador General de la República, en contra del artículo 4o, fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, reformado mediante el Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el tres de febrero de dos mil diecisiete.

Por lo anterior, conforme a lo dispuesto en los artículos 102, apartado A, párrafo tercero en relación con el 105, fracción II, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 6, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como 10, fracción IV, y 66 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Carta Magna, el promovente cuenta con legitimación en la causa, pues impugna disposiciones de carácter general contenidas en una ley del Estado de México, que considera contraria a la Constitución Federal.

Legitimación en el proceso. Consta a foja 206 del expediente copia certificada del nombramiento expedido por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos a favor de Raúl Cervantes Andrade como Procurador General de la República. Por lo tanto, se debe colegir que dicho funcionario tiene legitimación activa en el proceso para ejercitar la acción de inconstitucionalidad de mérito.

CUARTO. Causas de improcedencia. Al no existir causas de improcedencia que fueran propuestas por las partes o que este Tribunal Pleno deba analizar de oficio, lo conducente es realizar el estudio de fondo.

¹ "Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles."

QUINTO. Análisis del artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, en la porción normativa “mujeres”. La accionante alega, en esencia, que la norma impugnada contraviene los principios de igualdad y no discriminación, así como de interés superior de la niñez, contenidos en los artículos 1o., último párrafo, 4o. primer y noveno párrafos, respectivamente.

El texto de la norma que se impugna es del tenor siguiente:

“Artículo 4. El Gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes:

I. Indulto por gracia:

(...)

B. En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos.

(...)”

El precepto transcrito prevé la posibilidad de que las madres privadas de la libertad obtengan el indulto por gracia en el supuesto de que tengan uno o más hijos menores de doce años y se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de quince años y haya cumplido una quinta parte. Asimismo, establece que no gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijos.

Es **fundado** el concepto de invalidez que se hace valer.

Al resolver la **acción de inconstitucionalidad 34/2016**, en sesión de veinte de febrero de dos mil veinte, este Tribunal Pleno² declaró la invalidez del artículo 4, fracción I, apartado B, en su porción normativa **“de mujeres”**, de la **Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México**, expedida mediante **Decreto Número 78**, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de abril de dos mil dieciséis, **a partir de un test de escrutinio estricto**, precisando que el texto subsistente del precepto debería interpretarse en el sentido de que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la patria potestad o la tutela de menores. En dicho fallo se razonó, en lo que interesa, lo siguiente:

“56 II. Análisis de las normas que regulan el indulto por gracia y la conmutación de pena para mujeres con hijos menores de edad. Constitucionalidad del artículo 4, fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México.

57 Inicialmente conviene precisar que ante la declaratoria de invalidez del artículo 6 del ordenamiento impugnado, conforme a lo considerado en el apartado anterior, en este punto únicamente se analizará la constitucionalidad del artículo 4, fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México, que establece:

Artículo 4. El Gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes: (...)

I. Indulto por gracia:

B. En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de dieciocho años, que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijos. (...).

² Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá por un test de razonabilidad y en contra de algunas consideraciones, Esquivel Mossa por un test de razonabilidad, Franco González Salas, Aguilar Morales por un test de razonabilidad, Pardo Rebolledo por un test de razonabilidad, Piña Hernández separándose de algunas consideraciones, Ríos Farjat por un test de razonabilidad, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su parte II, alusiva al análisis de las normas que regulan el indulto por gracia y la conmutación de pena para mujeres con hijos menores de edad, consistente en declarar la invalidez del artículo 4, fracción I, apartado B, en su porción normativa “de mujeres”, de la Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México, expedida mediante Decreto Número 78, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de abril de dos mil dieciséis, a partir de un test de escrutinio estricto, así como precisando que el texto subsistente del precepto deberá interpretarse en el sentido de que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la patria potestad o la tutela de menores.

58 La entonces Procuradora General de la República argumentó que la norma contraviene los principios de igualdad y no discriminación, así como de interés superior del menor.

59 Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que los conceptos de invalidez son fundados.

60 Como consideración previa, conviene señalar que el indulto no constituye una medida vinculada con la duración o modificación de penas –cuya regulación corresponde al Congreso de la Unión–, sino que se trata de una facultad discrecional del Poder Ejecutivo para extinguirla por diversos motivos. Así, el artículo 89, fracción XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³ prevé la facultad del Presidente de la República para conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales.

61 Sobre esta figura, la Primera Sala de esta Suprema Corte ha sustentado que el indulto es una medida de excepción facultativa del titular del poder ejecutivo o del jefe del estado en beneficio de determinado sentenciado, consistente en la remisión o perdón de la sanción penal impuesta en una sentencia firme como un acto de gracia, por haber prestado un servicio importante a la Nación o por razón de interés social. Además, a propósito de diferenciarlo con la figura de reconocimiento de inocencia, ha sostenido que el indulto puede tener, entre otros fines, el de mantener la aplicación de la pena de prisión dentro de los límites razonables compatibles con el principio de humanidad, o bien, para conseguir algún efecto de política criminal⁴.

62 Aquí cabe mencionar que el artículo 485, fracción V, del Código Nacional de Procedimientos Penales⁵ establece que el indulto es una de las causas de extinción de la potestad para ejecutar las penas. Por su parte, el artículo 25, fracción VIII, de la Ley Nacional de Ejecución Penal⁶ señala que el Juez de Ejecución tiene el deber de rehabilitar los derechos de la persona sentenciada en caso de indulto, entre otros supuestos; mientras que en su artículo 27, fracción V, inciso J,⁷ prevé la cancelación de los antecedentes penales en caso de indulto.

63 Ahora bien, en la legislación del Estado de México, el indulto por gracia es una facultad discrecional del titular del Poder Ejecutivo local para otorgar el beneficio de la extinción de la pena impuesta por sentencia irrevocable, en cuya decisión imperan motivos humanitarios o de equidad en favor de personas en situación de vulnerabilidad, lo que se desprende del artículo 3, fracción XVI, de la Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado⁸.

64 La disposición impugnada, esto es, el artículo 4, fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México prevé la facultad del Gobernador del Estado para otorgar el indulto por gracia a las personas sentenciadas que reúnan los siguientes requisitos:

³ **Artículo 89.-** Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

XIV.- Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales; (...).

⁴ Este concepto fue recogido del Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México 1992, página 1694-1696. Ver reconocimiento de inocencia 15/2011, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de uno de febrero de dos mil doce.

⁵ **Artículo 485.** Causas de extinción de la acción penal

La pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad se extinguirán por las siguientes causas: (...)

V. Indulto; (...).

⁶ **Artículo 25.** Competencias del Juez de Ejecución

En las competencias a que se refiere el artículo anterior, el Juez de Ejecución deberá observar lo siguiente: (...)

VIII. Rehabilitar los derechos de la persona sentenciada una vez que se cumpla con el término de suspensión señalado en la sentencia, así como en los casos de indulto o en los casos de reconocimiento de inocencia; (...).

⁷ **Artículo 27.** Bases de datos de personas privadas de la libertad

La Autoridad Penitenciaria estará obligada a mantener una base de datos de personas privadas de la libertad con la información de cada persona que ingrese al sistema penitenciario, de conformidad con lo establecido en el Sistema Único de Información Criminal, definido en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. La Autoridad Penitenciaria deberá mantener también un expediente médico y un expediente único de ejecución penal para cada persona que ingrese al sistema penitenciario, de acuerdo con lo siguiente: (...)

V. Para efectos de la emisión de la constancia de antecedentes penales, la información contenida en la fracción I del presente artículo, así como la registrada en el Sistema Nacional de Información Penitenciaria del Sistema Único de Información Criminal a que se refiere la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se cancelará cuando: (...)

J. A la persona sentenciada se conceda la amnistía, el indulto o la conmutación, o (...).

⁸ **Artículo 3.** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por: (...)

XVI. Indulto por gracia: facultad discrecional que ejerce el titular del Ejecutivo del Estado para otorgar el beneficio de la extinción de la pena impuesta por sentencia irrevocable, en cuya decisión imperan motivos humanitarios o de equidad, en favor de personas en situación de vulnerabilidad. (...).

- a) **Ser delincuente primario;**
- b) **Ser mujer;**
- c) **Tener uno o más hijos y/o hijas menores de dieciocho años;**
- d) **Que la pena privativa de libertad impuesta no exceda de quince años;**
- e) **Que se haya cumplido una quinta parte de la pena; y,**
- f) **Que no existan datos de abandono o violencia en contra de los hijos.**

65 Dicha norma tiene su origen en una iniciativa presentada por el Gobernador del Estado de México, en cuya exposición de motivos se expuso, en la parte que interesa, lo siguiente:

'... es una prioridad impulsar acciones con perspectiva de género, que en este caso implica el reconocimiento del impacto familiar y por ende, social, del hecho de que una mujer, con hijas o hijos de edad temprana, esté privada de su libertad.

Ha sido acreditado por diversos estudios que cuando una mujer es ingresada a un Centro Penitenciario, generalmente, sus hijas e hijos son albergados, quedan desamparados o incluso en las peores condiciones de abandono. Ello, con las consecuencias sociales correspondientes de aumento en los índices de criminalidad, falta de educación, adicciones y pobreza extrema.

Po ello, se requieren opciones legales que permitan dar un tratamiento distinto a ellas, a fin de que sin evadir la responsabilidad correspondiente a sus acciones, puedan no afectar a sus hijas o hijos y al propio desarrollo y ambiente social.

Es así que, derivado del análisis del cumplimiento de los supuestos jurídicos, es fundamental poder contar con la opción de indulto o la conmutación de penas, en su caso, diferenciando a las mujeres embarazadas o con hijas o hijos del resto de los sujetos a los que va dirigido, a fin de que en mejores tiempos y condiciones puedan reincorporarse a las importantes funciones y actividades que les reclaman, es decir, contar con acciones afirmativas en este sentido'.

66 Por su parte, en el Dictamen de las Comisiones Legislativas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Procuración y Administración de Justicia del Congreso del Estado de México, se compartió esta visión de la medida legislativa ahora combatida, como se desprende de lo siguiente:

'Coincidimos en que, es una prioridad impulsar las acciones con perspectiva de género, que en este caso implica el reconocimiento del impacto familiar y por ende, social, del hecho de que una mujer, con hijas o hijos de edad temprana, esté privada de su libertad.

Como lo menciona la iniciativa y los estudios respectivos cuando una mujer es ingresada a un Centro Penitenciario, generalmente, sus hijas o hijos son albergados, quedan desamparados o incluso en las peores condiciones de abandono, con las consecuencias sociales correspondientes de aumento en los índices de criminalidad, falta de educación, adicciones y pobreza extrema.

Creemos también que, se requieren opciones legales que permitan dar un tratamiento distinto a ellas, a fin de que sin evadir la responsabilidad de sus acciones, puedan no afectar a sus hijas o hijos y al propio desarrollo y ambiente social.

En este contexto, compartimos el interés de contar con la opción de indulto o la conmutación de penas, en su caso, diferenciado a las mujeres embarazadas o con hijas o hijos del resto de los sujetos a los que va dirigido, a fin de que en mejores tiempos y condiciones puedan reincorporarse a las importantes funciones y actividades que les reclaman, es decir, contar con acciones afirmativas en este sentido'.

67 De lo transcrito se desprende que la medida legislativa impugnada pretende ser una acción afirmativa en beneficio de las mujeres, a través de la cual se les permita asumir deberes de cuidado en relación con sus hijos menores de edad –a quienes se ubica como grupo en situación de vulnerabilidad– con la finalidad de protegerlos de los múltiples efectos nocivos que trae consigo la situación de abandono que genera el que la persona encargada de su cuidado se encuentre privada de la libertad.

68 Dicho lo anterior, para analizar la constitucionalidad de la norma combatida corresponde realizar un escrutinio estricto, teniendo en cuenta que se prevé una distinción basada en el género y el estado civil, que constituyen categorías sospechosas previstas en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sumado a que se trata de una medida legislativa que incide en los derechos de niñas, niños y adolescentes⁹.

69 De acuerdo con esta metodología, en primer lugar debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional. En el caso, se considera que la medida legislativa en estudio supera esta primera grada, pues se dirige a proteger el interés superior de la niñez, al establecer la posibilidad de que las madres privadas de la libertad puedan acceder al beneficio del indulto por gracia para ocuparse del cuidado de sus hijos y que éstos puedan desarrollarse en un entorno familiar.

70 No obstante, esta Suprema Corte considera que la medida legislativa en estudio no supera la siguiente grada del examen, pues la distinción legislativa no está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa que persigue.

71 Se llega a esta conclusión porque, como se mencionó previamente, la finalidad de la medida es proteger el interés superior de la niñez; sin embargo, el limitar la posibilidad de obtener el indulto por gracia a mujeres con hijos menores de edad, excluyendo de esta forma a hombres, así como a las personas que, sin ser madre o padre, tienen a su cargo el cuidado de niñas, niños y adolescentes, constituye una distinción que no guarda relación con la consecución de ese objetivo protector, como se razonará a continuación.

72 Por un lado, esta Suprema Corte advierte que la medida legislativa en estudio está basada en un estereotipo de género y en una idea errada de lo que constituye una acción afirmativa.

73 En efecto, contrario a lo asumido en los documentos que dan cuenta del proceso legislativo de la norma en cuestión, se considera que la medida no constituye una acción afirmativa en favor de las mujeres, pues no se trata de la implementación temporal de medidas especiales para un grupo en situación vulnerable, a fin de lograr, eventualmente, la eliminación de la discriminación histórica hacia ellos en situaciones concretas¹⁰.

74 Al respecto, el artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, las acciones afirmativas son “medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer [...] estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.”.

75 Sin embargo, como ya se ha expuesto, la norma impugnada no se dirige a la eliminación de alguna problemática derivada de la discriminación histórica en perjuicio de las mujeres privadas de la libertad, sino que persigue el beneficio de los menores de edad, quienes requieren el cuidado de las personas obligadas a proporcionarlo, entre ellas, sus madres, lo que no implica que éstas sean las únicas encargadas de esa labor.

⁹ Sirven de apoyo los siguientes criterios:

Tesis P./J. 7/2016 (10a.), de rubro: “INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO Estricto CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.”. Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 34, septiembre de 2016, tomo I, página 10, registro 2012592.

Tesis 1a./J. 37/2008, de rubro: “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO Estricto DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).”. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVII, abril de 2008, página 175, registro 169877.

Tesis 1a./J. 66/2015, de rubro: “IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTenga UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO Estricto A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO.”. Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 23, octubre de 2015, tomo II, página 1462, registro 2010315.

Tesis 1a./J. 87/2015, de rubro: “CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO Estricto.”. Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 25, diciembre de 2015, tomo I, página 109, registro 2010595.

¹⁰ Así lo consideró el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, resuelta en sesión de dieciséis de agosto de dos mil diez.

76 La Primera Sala de este Alto Tribunal ha sostenido que constituye un estereotipo discriminatorio considerar que la función de la mujer es cuidar a los hijos e hijas, pues dicha tarea recae tanto en mujeres como en hombres¹¹. Además, que la asignación de tareas, habilidades y roles de las parejas o las familias de acuerdo con el sexo o la identidad sexo genérica de las personas corresponde a una visión estereotípica basada en características individuales o colectivas con significación social o cultural.

77 También ha señalado que esta diferenciación en la imposición de obligaciones, se basa en estereotipos que no tienen sustento constitucional y convencional alguno, pues los roles de género que se han asignado según se trate del hombre o la mujer, en realidad constituyen modos de discriminación velados o sutiles, que son el resultado de las condiciones de desigualdad que han sufrido las mujeres en su vida social y familiar, al haberse considerado por mucho tiempo que el hombre es más “fuerte” que la mujer; y por ende, el encargado de proveer lo necesario para el hogar y proteger a la mujer, pero debido a ello, él también debía tener la mejores oportunidades de desempeñarse laboral y profesionalmente, mientras que la mujer en su “debilidad” debía dedicarse a las labores del hogar y al cuidado de los hijos¹².

78 En este sentido, la Segunda Sala de esta Suprema Corte ha sostenido que la asignación a la mujer del rol de cuidado de los hijos, por el solo hecho de serlo, implica un estereotipo de género, esto es, la preconcepción de que es a la mujer a la que corresponde la responsabilidad de la crianza, la atención y el cuidado de los hijos, sin considerar que ésta es una responsabilidad compartida de los padres, que deben participar en igual medida¹³.

79 Teniendo en cuenta estos pronunciamientos, este Tribunal Pleno considera que la medida legislativa que se analiza establece una distinción basada en un estereotipo de género, que asigna exclusivamente a la mujer el espacio doméstico y las labores de cuidado de los hijos, cuya inclusión en la ley constituye una manera de naturalizar tal estereotipo y legitimar una visión discriminatoria en perjuicio de las mujeres.

80 Por otro lado, como lo argumentó la accionante, la medida legislativa en análisis impide que puedan alcanzar protección aquellos menores que están bajo el cuidado de personas que, sin ser sus progenitores, se encuentran privadas de libertad, de modo tal que ascendentes y demás familiares o personas que en determinados casos tienen la patria potestad o tutela sobre menores de edad, tampoco pueden aspirar al indulto para poder continuar brindando atención a las niñas, niños y adolescentes a su cargo.

81 De acuerdo con lo anterior, al conferir la exclusividad de obtener el indulto por gracia a las mujeres con hijos menores de edad, se desprotege a:

- Las niñas y niños cuya patria potestad o tutela la ejercen hombres privados de la libertad; y,
- Las niñas y niños cuya patria potestad o tutela la ejercen personas distintas a los progenitores.

82 Derivado de lo anterior, se actualiza una violación a los principios de igualdad y no discriminación pues, como se ha explicado, la distinción establecida en la norma impugnada no se encuentra vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa que pretende conseguir.

83 Ahora bien, por lo que hace a la afectación del interés superior del menor, importa señalar que el artículo 4, párrafo noveno, de la Constitución Federal establece:

‘Art. 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. (...)’

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

¹¹ Amparo directo en revisión 1754/2015, resuelto por la Primera Sala en sesión de catorce de octubre de dos mil quince.

¹² Amparo en revisión 615/2013, resuelto por la Primera Sala en sesión de cuatro de junio de dos mil catorce.

¹³ Amparo en revisión 59/2016, resuelto por la Segunda Sala en sesión de veintinueve de junio de dos mil dieciséis.

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. (...)'.

84 En relación con este principio, tanto las Salas como el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación han emitido diversos criterios, entre los que destacan para la resolución del caso, los siguientes:

- *Los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño"¹⁴.*
- *El interés superior del menor es un concepto triple, al ser: a) un derecho sustantivo; b) un principio jurídico interpretativo fundamental; y c) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe "en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño", lo que significa que, en "cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá", lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas¹⁵.*
- *La función del interés superior del menor como principio jurídico protector, es constituirse en una obligación para las autoridades estatales y con ello asegurar la efectividad de los derechos subjetivos de los menores, es decir, implica una prescripción de carácter imperativo, cuyo contenido es la satisfacción de todos los derechos del menor para potencializar el paradigma de la "protección integral"¹⁶.*
- *El principio de interés superior del niño ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.*

85 Así, esta Suprema Corte ha establecido que, en tanto principio, el interés superior del niño cumple varias funciones.

1) Por una parte, este concepto irradia todos los derechos que tienen como objeto la protección del menor.

2) Por otra, constituye un criterio orientador de toda producción normativa, entendida en sentido amplio y relacionada con los derechos del menor, lo que incluye no solo la interpretación y aplicación del derecho por parte de los jueces, sino también todas las medidas emprendidas por el legislador, así como las políticas públicas, programas y acciones específicas llevadas a cabo por las autoridades administrativas. En definitiva, el principio del interés superior del niño debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores.

¹⁴ Tesis 1a./J. 25/2012 (9a.), de rubro: "**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO**"; publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, libro XV, diciembre de 2012, tomo 1, página 334, registro 159897.

¹⁵ Tesis 2a./J. 113/2019, de rubro: "**DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE**"; publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 69, agosto de 2019, tomo III, página 2328, registro 2020401.

¹⁶ Tesis: 1a. CXXII/2012, de rubro: "**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO PROTECTOR**"; publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro IX, junio de 2012, tomo 1, página 260, registro 2000988.

3) En esta línea, esta Suprema Corte ha sostenido que el principio del interés superior de la infancia junto con el derecho de prioridad, implican –entre otras cosas– que las políticas, acciones y toma de decisiones del Estado relacionadas con los menores de dieciocho años deben buscar el beneficio directo del infante y del adolescente a quienes van dirigidas, y que las instituciones de bienestar social, públicas y privadas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, al actuar en sus respectivos ámbitos, otorguen prioridad a los temas relacionados con dichos menores.¹⁷

86 Bajo este panorama, esta Suprema Corte advierte que la medida legislativa impugnada no resulta acorde con el interés superior del menor, pues como se ha dicho, a pesar de que su finalidad radica en proteger a las niñas y niños de los múltiples efectos desfavorables que trae consigo el abandono, el medio que se emplea para tal fin, esto es, la posibilidad de que las madres privadas de la libertad accedan al indulto por gracia, la torna una medida subinclusiva.

87 Se dice lo anterior, porque al limitar la posibilidad de obtener el indulto por gracia a las mujeres con hijos menores de edad, a quienes se pretende salvaguardar, se desprotege a aquellos menores de edad que se encuentran bajo el cuidado de su padre, o bien, de cualquier otro familiar o persona que ejerza sobre ellos la patria potestad o la tutela, cuando ésta privada de la libertad, a pesar de que se trata de menores que se encuentran en una situación similar y también requieren protección.

88 Por todo lo anterior, la norma impugnada resulta contraria a los artículos 1o. y 4, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Para", 5¹⁸ y 16, fracción 1, inciso d), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como 2.2, 3 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

89 Por las razones anteriores, se declara la invalidez de la porción normativa "de mujeres" del artículo 4, fracción 1, inciso b), de la Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México para quedar como sigue:

Artículo 4. El Gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes: (...)

I. Indulto por gracia:

B. En el supuesto que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de dieciocho años, que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijos. (...).

90 Lo anterior, en el entendido de que la norma antes transcrita debe interpretarse en el sentido de que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la patria potestad o la tutela de menores."

Las consideraciones que anteceden son sustancialmente aplicables al caso que se analiza, pues la norma impugnada en este asunto (artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, reformado mediante el Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad el tres de febrero de dos mil diecisiete) padece de los mismos vicios de inconstitucionalidad advertidos en el precedente que se invoca.

¹⁷ Tesis P. XLV/2008, "MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA."; publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Junio de 2008, página 712, registro 169457.

¹⁸ 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.

En efecto, como se resolvió en la **acción de inconstitucionalidad 34/2016**, atendiendo a un **escrutinio estricto** de la norma impugnada en este asunto, se observa que prevé una distinción basada en el **género** y el **estado civil**, que constituyen **categorías sospechosas** previstas en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sumado a que se **trata de una medida legislativa que incide en los derechos de niñas, niños y adolescentes**¹⁹.

De acuerdo con esta metodología, en primer lugar, **debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional**. En el caso, se considera que la medida legislativa en estudio supera esta primera grada, pues se dirige a proteger el interés superior de la niñez, al establecer la posibilidad de que las madres privadas de la libertad puedan acceder al beneficio del indulto por gracia para ocuparse del cuidado de sus hijos y que éstos puedan desarrollarse en un entorno familiar.

No obstante, esta Suprema Corte considera que la medida legislativa en estudio no supera la siguiente grada del examen, pues **la distinción legislativa no está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa que persigue**.

Se llega a esta conclusión porque, como se mencionó previamente, la finalidad de la medida es proteger el interés superior de la niñez; sin embargo, el limitar la posibilidad de obtener el indulto por gracia a mujeres con hijos menores de edad, **excluyendo de esta forma a hombres, así como a las personas que, sin ser madre o padre, tienen a su cargo el cuidado de niñas, niños y adolescentes, constituye una distinción que no guarda relación con la consecución de ese objetivo protector**, como se razonará a continuación.

Por un lado, esta Suprema Corte advierte que **la medida legislativa en estudio está basada en un estereotipo de género y en una idea errada de lo que constituye una acción afirmativa**.

En efecto, contrario a lo asumido en los documentos que dan cuenta del proceso legislativo que dio origen a la medida legislativa analizada (que fueron destacados al resolver la **acción de inconstitucionalidad 34/2016**), cuya lógica fue tomada en cuenta para la reforma al artículo impugnado²⁰, se considera que **no constituye una acción afirmativa en favor de las mujeres**, pues no se trata de la implementación temporal de medidas especiales para un grupo en situación vulnerable a fin de lograr, eventualmente, la eliminación de la discriminación histórica hacia éste en situaciones concretas²¹.

Al respecto, según el artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, las acciones afirmativas son ***“medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer [...] estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.”***.

¹⁹ Sirven de apoyo los siguientes criterios:

Tesis P./J. 7/2016 (10a.), de rubro: ***“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ERICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.”***. Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 34, septiembre de 2016, tomo I, página 10, registro 2012592.

Tesis 1a./J. 37/2008, de rubro: ***“IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ERICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).”***. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVII, abril de 2008, página 175, registro 169877.

Tesis 1a./J. 66/2015, de rubro: ***“IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ERICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO.”***. Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 23, octubre de 2015, tomo II, página 1462, registro 2010315.

Tesis 1a./J. 87/2015, de rubro: ***“CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ERICTO.”***. Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 25, diciembre de 2015, tomo I, página 109, registro 2010595.

²⁰ El artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, fue reformado mediante el Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad el tres de febrero de dos mil diecisiete, con motivo de la iniciativa presentada por el Gobernador local, en cuya exposición de motivos se expuso, en lo que interesa:

“(…) como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos, durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En esa lógica, la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual, como ya señalamos, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir.

Asimismo, diversas investigaciones indican que un vínculo seguro entre la madre y la niña o niño durante la infancia influye en su capacidad para establecer relaciones sanas a lo largo de su vida, cuando los primeros vínculos son fuertes y seguros la persona es capaz de establecer un buen ajuste social, por el contrario la separación emocional con la madre, la ausencia de afecto y cuidado puede provocar en la hija o hijo una personalidad poco afectiva o desinterés social.

Según indican estas investigaciones, la baja autoestima, la vulnerabilidad al estrés y los problemas en las relaciones sociales están asociados con vínculos poco sólidos. Si las experiencias de vínculo han sido negativas y graves, el ser humano es más propenso a desarrollar trastornos psicopatológicos. Son las interacciones madre-niño las que influyen en el desarrollo socio-emocional y en la conducta actual y futura del menor. Es por lo que se somete a consideración el perfeccionamiento de la Ley en comento para posibilitar que las mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas de diez años y que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y hayan cumplido una quinta parte accedan al beneficio del indulto que otorga la citada Ley.”

²¹ Así lo consideró el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, resuelta en sesión de dieciséis de agosto de dos mil diez.

Sin embargo, **la norma impugnada no se dirige a la eliminación de alguna problemática derivada de la discriminación histórica en perjuicio de las mujeres privadas de la libertad**, sino que **persigue el beneficio de los menores de edad**, quienes requieren el cuidado de las personas obligadas a proporcionarlo, entre ellas, sus madres, lo que no implica que éstas sean las únicas encargadas de esa labor.

La Primera Sala de este Alto Tribunal ha sostenido que constituye un estereotipo discriminatorio considerar que la función de la mujer es cuidar a los hijos, pues dicha tarea recae tanto en mujeres como en hombres²². Además, que la asignación de tareas, habilidades y roles de las parejas o las familias de acuerdo con el sexo o la identidad sexo-genérica de las personas corresponde a una visión estereotípica basada en características individuales o colectivas con significación social o cultural.

También ha señalado que esta diferenciación en la imposición de obligaciones se basa en estereotipos que no tienen sustento constitucional y convencional alguno, pues los roles de género que se han asignado, según se trate del hombre o la mujer, en realidad constituyen modos de discriminación velados o sutiles, que son el resultado de las condiciones de desigualdad que han sufrido las mujeres en su vida social y familiar, al haberse considerado por mucho tiempo que el hombre es más “fuerte” que la mujer y, por ende, el encargado de proveer lo necesario para el hogar y proteger a la mujer, pero, debido a ello, él también debía tener las mejores oportunidades de desempeñarse laboral y profesionalmente, mientras que la mujer, en su “debilidad”, debía dedicarse a las labores del hogar y al cuidado de los hijos²³.

En este sentido, la Segunda Sala de esta Suprema Corte ha sostenido que la asignación a la mujer del rol de cuidado de los hijos, por el solo hecho de serlo, implica un estereotipo de género, esto es, la preconcepción de que es a la mujer a la que corresponde la responsabilidad de la crianza, la atención y el cuidado de los hijos, sin considerar que ésta es una responsabilidad compartida de los padres, que deben participar en igual medida²⁴.

Teniendo en cuenta estos pronunciamientos, este Tribunal Pleno considera que **la medida legislativa que se analiza establece una distinción basada en un estereotipo de género que asigna exclusivamente a la mujer el espacio doméstico y las labores de cuidado de los hijos**, cuya inclusión en la ley constituye una manera de naturalizar tal estereotipo y legitimar una visión discriminatoria en perjuicio de las mujeres.

Por otro lado, **la medida legislativa en análisis impide que puedan alcanzar protección aquellos menores que están bajo el cuidado de personas que, sin ser sus progenitores, se encuentran privadas de libertad**, de modo tal que ascendentes y demás familiares o personas que en determinados casos tienen la patria potestad o tutela sobre menores de edad tampoco pueden aspirar al indulto para poder continuar brindando atención a las niñas, niños y adolescentes a su cargo.

De acuerdo con lo anterior, al conferir la exclusividad de obtener el indulto por gracia a las mujeres con hijos menores de edad, se desprotege a:

- Las niñas y niños cuya patria potestad o tutela la ejercen hombres privados de la libertad.
- Las niñas y niños cuya patria potestad o tutela la ejercen personas distintas a los progenitores.

Derivado de lo anterior, se actualiza una violación a los principios de igualdad y no discriminación, pues, como se ha explicado, **la distinción establecida en la norma impugnada no se encuentra vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa que pretende conseguir**.

Ahora bien, por lo que hace a la **afectación del interés superior del menor**, importa señalar que el artículo 4, párrafo noveno, de la Constitución Federal establece:

“Art. 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. (...)

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.

(...)”.

²² Amparo directo en revisión 1754/2015, resuelto por la Primera Sala en sesión de catorce de octubre de dos mil quince.

²³ Amparo en revisión 615/2013, resuelto por la Primera Sala en sesión de cuatro de junio de dos mil catorce.

²⁴ Amparo en revisión 59/2016, resuelto por la Segunda Sala en sesión de veintinueve de junio de dos mil dieciséis.

En relación con este principio, tanto las Salas como el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación han emitido diversos criterios, entre los que destacan para la resolución del caso los siguientes:

- Los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente manera: *"la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño"*²⁵.
- El interés superior del menor es un concepto triple, al ser: a) un derecho sustantivo; b) un principio jurídico interpretativo fundamental y c) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe *"en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño"*, lo que significa que, en *"cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá"*, lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas²⁶.
- La función del interés superior del menor como principio jurídico protector es constituirse en una obligación para las autoridades estatales y con ello asegurar la efectividad de los derechos subjetivos de los menores, es decir, implica una prescripción de carácter imperativo cuyo contenido es la satisfacción de todos los derechos del menor para potencializar el paradigma de la "protección integral"²⁷.
- El principio de interés superior del niño ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.

Así, esta Suprema Corte ha establecido que, en tanto principio, **el interés superior del niño cumple varias funciones.**

- 1) Por una parte, este concepto irradia todos los derechos que tienen como objeto la protección del menor.
- 2) Por otra, constituye un criterio orientador de toda producción normativa, entendida en sentido amplio y relacionada con los derechos del menor, lo que incluye no solo la interpretación y aplicación del derecho por parte de los jueces, sino también todas las medidas emprendidas por el legislador, así como las políticas públicas, programas y acciones específicas llevadas a cabo por las autoridades administrativas. En definitiva, el principio del interés superior del niño debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores.
- 3) En esta línea, esta Suprema Corte ha sostenido que el principio del *interés superior de la infancia* junto con el derecho de prioridad implican –entre otras cosas– que las políticas, acciones y toma de decisiones del Estado relacionadas con los menores de dieciocho años deben buscar el beneficio directo del infante y del adolescente a quienes van dirigidas, y que las instituciones de bienestar social, públicas y privadas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, al actuar en sus respectivos ámbitos, otorguen prioridad a los temas relacionados con dichos menores.²⁸

²⁵ Tesis 1a./J. 25/2012 (9a.), de rubro: **"INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO"**; publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, libro XV, diciembre de 2012, tomo 1, página 334, registro 159897.

²⁶ Tesis 2a./J. 113/2019, de rubro: **"DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE"**; publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 69, agosto de 2019, tomo III, página 2328, registro 2020401.

²⁷ Tesis: 1a. CXXII/2012, de rubro: **"INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO PROTECTOR"**; publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro IX, junio de 2012, tomo 1, página 260, registro 2000988.

²⁸ Tesis P. XLV/2008, **"MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA."**; publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Junio de 2008, página 712, registro 169457.

Bajo este panorama, esta Suprema Corte advierte que **la medida legislativa impugnada no resulta acorde con el interés superior del menor**, pues, como se ha dicho, a pesar de que su finalidad radica en proteger a los niños de los múltiples efectos desfavorables que trae consigo el abandono, **el medio que se emplea para tal fin**, esto es, la posibilidad de que las madres privadas de la libertad accedan al indulto por gracia, **la torna una medida subinclusiva**.

Se dice lo anterior porque, al limitar la posibilidad de obtener el indulto por gracia a las **mujeres** con hijos menores de edad, a quienes se pretende salvaguardar, **se desprotege a aquellos menores de edad que se encuentran bajo el cuidado de su padre, o bien, de cualquier otro familiar o persona que ejerza sobre ellos la patria potestad o la tutela cuando está privada de la libertad**, a pesar de que se trata de menores que se encuentran en una situación similar y también requieren protección.

Por todo lo anterior, la norma impugnada resulta contraria a los artículos 1o. y 4, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Para"²⁹, 5³⁰ y 16, fracción 1, inciso d)³¹, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como 2.2³², 3³³ y 18³⁴ de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En consecuencia, lo procedente es declarar la **invalidéz** de la porción normativa "**mujeres**" del artículo 4o., fracción I, apartado B, de la **Ley de Indulto del Estado de México**, reformado mediante el **Decreto Número 192**, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad el tres de febrero de dos mil diecisiete, para quedar como sigue:

"Artículo 4. El Gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes:

I. Indulto por gracia:

²⁹ **Artículo 6**

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

³⁰ **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.

³¹ **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:

(...)

- d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; (...).

³² **Artículo 2**

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

³³ **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.

³⁴ **Artículo 18**

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

(...)

B. En el supuesto que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos.

(...)"

Lo anterior, en el entendido de que la norma antes transcrita **debe interpretarse en el sentido de que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la patria potestad o la tutela de menores.**

SEXTO. Análisis del artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, en la porción normativa "doce años". La Procuraduría promovente argumenta esencialmente que el artículo 4o., fracción I, apartado B, en la porción normativa "**doce años**", de la ley analizada es violatoria del derecho humano a la no discriminación y del interés superior del menor, previstos en los artículos 1o., y 4o., párrafo noveno, de la Constitución Federal, en virtud de que la norma al cambiar de dieciocho a doce años la edad de los hijos que serán beneficiados por el indulto de sus padres desprotege a un grupo en situación de vulnerabilidad (los adolescentes) lo cual no obedece a un criterio razonable.

Además, sostiene la Procuraduría accionante que no se cumple con el objetivo principal en que el legislador local se basó para otorgar dicha prerrogativa que fue, precisamente, evitar la situación de abandono en la que los menores de edad quedan normalmente expuestos cuando alguno de sus padres son privados de la libertad por la comisión de algún delito.

Es esencialmente **fundado** el concepto de invalidez propuesto.

Como antecedente relevante, conviene destacar que la **Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México**, expedida el dieciocho de abril de dos mil dieciséis (previa a la impugnada), establecía en su artículo 4o., fracción I, apartado B, que el indulto por gracia se otorgaba en el supuesto de mujeres que tuvieran uno o más hijos o hijas menores de **dieciocho años**, es decir, dicha ley, hoy abrogada, protegía a todos los menores de edad, sin hacer diferencia alguna.

Mientras que la **Ley de Indulto del Estado de México**, publicada en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el tres de febrero de dos mil diecisiete (la impugnada), dispone que el indulto se otorgará a las mujeres que tengan uno o más hijos menores de **doce años**. La diferencia entre ambas disposiciones se muestra a continuación en el siguiente cuadro:

LEY DE INDULTO Y CONMUTACIÓN DE PENAS DEL ESTADO DE MÉXICO 18 DE ABRIL DE 2016	LEY DE INDULTO DEL ESTADO DE MÉXICO (RECLAMADA) 3 DE FEBRERO DE 2017
"CAPÍTULO II DE LOS REQUISITOS DEL INDULTO NECESARIO Y POR GRACIA Artículo 4. El Gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes: I. [...] B. En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de dieciocho años, que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijos. [...]"	"CAPÍTULO II DE LOS REQUISITOS DEL INDULTO NECESARIO Y POR GRACIA Artículo 4. El Gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes: I. [...] (REFORMADO, G.G. 3 DE FEBRERO DE 2017) B. En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos. [...]"

Como se observa, en la ley vigente publicada el tres de febrero de dos mil diecisiete se redujo de dieciocho a doce años la edad de los hijos de las *mujeres* (porción que ya ha sido declarada inválida) a las que se les haya impuesto una pena privativa de la libertad, de la posibilidad de aspirar al beneficio del indulto, lo cual, a juicio de este Tribunal Pleno, resulta violatorio del derecho humano a la no discriminación y al principio del interés superior del menor contenidos en los artículos 1o., y 4o., párrafos noveno, décimo y décimo primero, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de lo establecido en los artículos 1o. y 3o., de la Convención sobre los Derechos del Niño, en concordancia con el artículo 5o., de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

En efecto, el texto de las disposiciones citadas es el siguiente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

“(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)

Art. 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.

(ADICIONADO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)

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.

(ADICIONADO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)

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.

(ADICIONADO, D.O.F. 14 DE AGOSTO DE 2001)

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

(REFORMADO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)

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.”

“(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 6 DE JUNIO DE 2019)

Art. 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

(...)

(REFORMADO, D.O.F. 12 DE OCTUBRE DE 2011)

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.

(REFORMADO, D.O.F. 12 DE OCTUBRE DE 2011)

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

(ADICIONADO, D.O.F. 7 DE ABRIL DE 2000) (F. DE E., D.O.F. 12 DE ABRIL DE 2000)

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

(...)”

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

“Artículo 1.

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

“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.”

LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

“(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 3 DE JUNIO DE 2019)

Artículo 5. Son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Para efectos de los tratados internacionales y la mayoría de edad, son niños los menores de dieciocho años de edad.

Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente. Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá que es niña o niño.”

Las disposiciones constitucionales y convencionales transcritas permiten concluir que el Estado Mexicano tiene la obligación de velar y cumplir con el principio del interés superior de la niñez, lo que incluye, desde luego, el derecho de los niños a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral y, de igual forma, los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

Para efecto de definir la edad de los niños respecto de los cuales la Constitución ha establecido una protección especial, es necesario acudir a lo dispuesto en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, pues su artículo 5 establece que, para efectos de los tratados internacionales y la mayoría de edad, **son niños los menores de dieciocho años.**

Disposición que resulta congruente con lo establecido por la Convención sobre los Derechos de los Niños, que precisamente establece el límite superior de dieciocho años como parámetro conforme al cual una persona debe ser considerada como niño.

Ahora, de una lectura de la exposición de motivos de la reforma a la Ley de Indulto del Estado de México bajo análisis, es posible advertir que la intención del legislador local fue la de proteger a los hijos de las personas que son ingresadas a un centro penitenciario:

“Ha sido acreditado por diversos estudios que cuando una mujer es ingresada a un Centro Penitenciario, generalmente, sus hijas o hijos son albergados, quedan desamparados o incluso en las peores condiciones de abandono. Ello, con las consecuencias sociales correspondientes de aumento en los índices de criminalidad, falta de educación, adicciones y pobreza extrema.

Por ello, se requieren opciones legales que permitan dar un tratamiento distinto a ellas, a fin de que sin evadir la responsabilidad correspondiente a sus acciones, puedan no afectar a sus hijas o hijos y al propio desarrollo y ambiente social.”

De acuerdo con lo anterior, la porción normativa **“de doce años”** resulta discriminatoria y regresiva porque desprotege a todos aquellos niños que son mayores de doce años, siendo que, tanto convencional como legalmente, la edad que debe tomarse en cuenta para considerarlos así es debajo de los dieciocho años.

Motivo por el cual lo procedente es declarar la invalidez de la porción normativa **“de doce años”** contenida en el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la **Ley de Indulto del Estado de México**, por ser violatoria del derecho humano a la no discriminación, a la protección el interés superior del menor previstos en los artículos 1o. y 4o., de la Constitución Federal, así como lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y 1o. y 3o., de la Convención sobre los Derechos del Niños, todo ello aunado a la clara infracción al principio de progresividad de los derechos humanos en su vertiente de no regresividad.

En virtud de la invalidez de las porciones normativas decretada, el texto de la norma, a partir de que surta efectos la presente ejecutoria, deberá leerse de la siguiente forma:

“Artículo 4. El Gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes:

I. Indulto por gracia:

(...)

B. En el supuesto que tengan uno o más hijos y/o hijas menores que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos.

(...)”

SÉPTIMO. Efectos. De conformidad con los artículos 41, fracción IV, y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad deberán establecer sus alcances y efectos, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda.

Asimismo, conforme al segundo párrafo del artículo 45³⁵ de la Ley Reglamentaria de la materia, la declaratoria de invalidez decretada en este fallo **surtirá efectos retroactivos** a la fecha en la que entró en vigor el **Decreto Número 192**, por el que se reformó el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la **Ley de Indulto del Estado de México**, esto es, el cuatro de febrero de dos mil diecisiete³⁶, al tratarse de una norma en materia penal. En la inteligencia de que dichos efectos se **surtirán con motivo de la notificación de los puntos resolutivos de este fallo al Congreso de dicha entidad federativa**, correspondiendo a los operadores jurídicos competentes decidir y resolver en cada caso concreto sujeto a su conocimiento de acuerdo con los principios generales y disposiciones aplicables en la materia, porque la norma impugnada tiene un carácter análogo a las procesales penales que se aplican en la fase ejecutiva de la sentencia condenatoria, toda vez que concede un beneficio a las personas privadas de la libertad por ese motivo.

³⁵ Ley Reglamentaria de la materia.

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

³⁶ Ley de Indulto del Estado de México.

“TRANSITORIOS: [...] “SEGUNDO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno”.

De esta forma, en los casos en que aún se encuentren en trámite solicitudes de indulto por gracia, en las cuales se hubiese aplicado desfavorablemente la norma invalidada solo por razón del sexo del solicitante o de la edad de los menores, **deberán resolverse en definitiva conforme a la nueva lectura de dicha disposición derivada de la presente ejecutoria.**

Sirve de apoyo a la anterior la **jurisprudencia P./J. 104/2008**, emitida por este Tribunal Pleno, de rubro y texto siguientes:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ESTÁ FACULTADA PARA DAR EFECTOS RETROACTIVOS A LA SENTENCIA QUE DECLARE LA INVALIDEZ DE NORMAS LEGALES EN MATERIA PENAL. Si se tiene en cuenta, por un lado, que el Máximo Tribunal del país cuenta con amplias facultades para determinar los efectos de las sentencias estimatorias en el marco de las acciones de inconstitucionalidad, conforme a la jurisprudencia P./J. 84/2007, de rubro: ‘ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CUENTA CON AMPLIAS FACULTADES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS.’ y, por otro, que acorde con el segundo párrafo de la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ‘La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.’, es indudable que este Alto Tribunal está en condiciones de dar efectos retroactivos a la sentencia de invalidez que se dicte en relación con normas legales de carácter penal, los cuales tendrán eficacia desde la entrada en vigor de la legislación declarada inconstitucional y bajo la estricta condición de que la expulsión de la norma tienda a beneficiar (y nunca a perjudicar) a todos y cada uno de los individuos directamente implicados en los procesos penales respectivos.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, página 587, registro 169017).

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE

PRIMERO. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 4, fracción I, apartado B, en sus porciones normativas **“mujeres”** y **“de doce años”**, de la Ley de Indulto del Estado de México, reformado mediante Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el tres de febrero de dos mil diecisiete, en términos de los considerandos quinto y sexto, respectivamente, de esta decisión; la cual surtirá sus efectos retroactivos al cuatro de febrero de dos mil diecisiete, a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de México, de conformidad con lo establecido en el considerando séptimo de esta determinación.

TERCERO. El artículo 4, fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, reformado mediante Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el tres de febrero de dos mil diecisiete, deberá interpretarse en el sentido de que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la patria potestad o la tutela de menores, en los términos precisados en el considerando quinto de esta ejecutoria.

CUARTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con el punto resolutive primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia.

En relación con los puntos resolutivos segundo y tercero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su parte primera, consistente en declarar la invalidez del artículo 4, fracción I, apartado B, en su porción normativa “mujeres”, de la Ley de Indulto del Estado de México, reformado mediante Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el tres de febrero de dos mil diecisiete, a partir de un test de escrutinio estricto, así como precisando que el texto subsistente del precepto deberá interpretarse en el sentido de que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la patria potestad o la tutela de menores. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Piña Hernández anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea apartándose de las consideraciones, respecto del considerando sexto, relativo al estudio, en su parte segunda, consistente en declarar la invalidez del artículo 4, fracción I, apartado B, en su porción normativa “de doce años”, de la Ley de Indulto del Estado de México, reformado mediante Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el tres de febrero de dos mil diecisiete. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Piña Hernández y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reserva de criterio, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando séptimo, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que la declaración de invalidez decretada en este fallo surta efectos retroactivos a partir del cuatro de febrero de dos mil diecisiete, fecha en la que entró en vigor la norma impugnada, 2) determinar que la declaración de invalidez decretada en este fallo surta sus efectos retroactivos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de México, 3) determinar que corresponderá a los operadores jurídicos competentes decidir y resolver, en cada caso concreto sujeto a su conocimiento, de acuerdo con los principios generales y disposiciones aplicables en la materia penal, y 4) determinar que, en los casos en que aún se encuentren en trámite solicitudes de indulto por gracia, en las cuales se hubiese aplicado desfavorablemente la norma invalidada solo por razón del sexo solicitante o de la edad de los menores, deberán resolverse en definitiva conforme a la nueva lectura de dicha disposición derivada de la presente ejecutoria. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Piña Hernández votaron en contra. El señor Ministro Franco González Salas anunció voto concurrente.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados. Doy fe.

Firman el señor Ministro Presidente y la señora Ministra Ponente con el Secretario General de Acuerdos que da fe.

Ministro Presidente, **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**.- Firmado electrónicamente.- Ministra Ponente, Ministra **Yasmín Esquivel Mossa**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de treinta y tres fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 17/2017, promovida por el Procurador General de la República, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veinte de febrero de dos mil veinte. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a cuatro de abril de dos mil veintidós.- Rúbrica.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2017, RESUELTA POR EL TRIBUNAL PLENO EN SESIÓN DE VEINTE DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTE.

En este asunto el Tribunal Pleno declaró la invalidez de las porciones normativas “*mujeres*” y “*de doce años*” contenidas en el artículo 4o, fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México¹, reformado mediante Decreto 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad el tres de febrero de dos mil diecisiete.

En primer término, se arribó a la conclusión que el artículo 4, fracción 1, inciso b), de la ley local impugnada no era adecuada, pues la distinción hecha por el legislador entre padres y madres, no era apta para conseguir el fin de protección a favor de los menores de edad.

Derivado de ello, se actualizó una transgresión a los principios de igualdad y no discriminación, pues excluye injustificadamente de un beneficio a un grupo que está en una situación equivalente, esto es, a las niñas y niños cuyos padres están privados de la libertad.

En consecuencia, se invalidó la disposición impugnada por contravenir lo dispuesto en los artículos 1o. y 4o., párrafo noveno, de la Constitución Federal y demás disposiciones internacionales relacionadas con ello.

Aunado a ello, como la declaración de invalidez de la porción normativa “*mujeres*” no fue suficiente para que en la nueva lectura de la norma queden incluidos tanto hombres como mujeres que estén privados de su libertad por sentencia irrevocable y, que sin ser los padres, ejerzan la patria potestad sobre menores que tengan a su cargo, el Tribunal Pleno determinó, con apoyo en el interés superior de las niñas y niños, que las autoridades encargadas de su aplicación observen lo siguiente.

1. Que la norma admite una interpretación interrelacionada con la legislación civil respectiva, para que en el mismo supuesto de las madres y padres a los que ahora se refiere su texto –dada la expulsión de la expresión “*mujeres*”– por mayoría de razón, queden también comprendidas como sus destinatarias las demás personas, hombres y mujeres, que estén privadas de la libertad por sentencia irrevocable, y que sin ser los padres, ejercen la patria potestad sobre menores a su cargo;
2. Que lo anterior opera a condición de que tales personas demuestren que legalmente tienen las obligaciones y derechos que les reporta la patria potestad respecto de menores bajo su cuidado y custodia; y
3. Que resulta aún de mayor gravedad que a las niñas y niños que ya no están al cuidado sus padres consanguíneos o adoptivos, también se les prive de la posibilidad de obtener la atención de quienes los sustituyeron en los derechos y obligaciones que derivan de la patria potestad.

Asimismo, se declaró la invalidez de la porción normativa menores “*de doce años*” contenida en el artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, por ser violatoria del derecho humano a la no discriminación, a la protección el interés superior del menor previstos en los artículos 1o. y 4o., párrafos noveno, décimo y décimo primero de la Constitución Federal, así como lo dispuesto en el artículo 5o. de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y 1o. y 3o., de la Convención sobre los Derechos del Niños.

En el capítulo de efectos se estableció que la sentencia tendrá efectos retroactivos en beneficio de las personas a las que se les haya aplicado el precepto impugnado a partir del cuatro de febrero de dos mil diecisiete, fecha en la que entró en vigor la reforma al artículo 4o., fracción I, apartado B, de la Ley de indulto del Estado de México; esto al tratarse de una norma en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia. En la inteligencia de que dichos efectos se surtirán con motivo de la notificación de los puntos resolutivos de este fallo al Congreso de dicha entidad federativa, correspondiendo a los operadores jurídicos competentes decidir y resolver, en cada caso concreto sujeto a su conocimiento, de acuerdo con los principios generales y disposiciones aplicables en la materia, porque la norma impugnada tiene un carácter análogo a las procesales penales que se aplican en la fase ejecutiva de la sentencia condenatoria, toda vez que concede un beneficio a las personas privadas de la libertad por sentencia irrevocable.

¹ Artículo 4. El Gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes:

I. Indulto por gracia:

(...)

B. En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos.

De esta forma, en los casos en que aún se encuentren en trámite solicitudes de indulto por gracia, en las cuales se hubiese aplicado desfavorablemente la norma invalidada solo por razón del sexo del solicitante, de la edad de sus hijos, o por no ser los progenitores, deberán resolverse en definitiva conforme a la nueva lectura de dicha disposición que ha quedado descrita en el considerando anterior de la presente ejecutoria, y en su caso, conforme a la interpretación en el sentido de que la norma también comprende a quienes legalmente tienen encomendado el ejercicio de la patria potestad en lugar del padre o la madre.

Coincido con el sentido de la decisión. Sólo formularé algunas precisiones respecto a las consideraciones.

En relación con el fondo, respecto al estudio del principio de igualdad y no discriminación, en cuanto a la exclusión de los hombres, padres de menores de edad, en relación con el derecho a obtener el indulto, en las condiciones en que se reconoció a las madres privadas de libertad, formulo mi voto en el sentido de que es necesario emplear un test de escrutinio estricto.

Comparto la necesidad metodológica de emplear el test de escrutinio estricto, porque se está en presencia de dos categorías sospechosas: la de género, correspondiente a la porción normativa que limita el beneficio a las mujeres, y la de estado civil, que limita a quien tenga hijos o hijas sin incluir a los tutores. Lo anterior con apoyo, en la jurisprudencia P./J. 10/2016 (10a.), cuyo título y subtítulo dicen: "CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO."²

Una segunda precisión se relaciona con los efectos dados a la declaratoria de invalidez. Respetuosamente, disiento de la Mayoría del Pleno referente a determinar efectos retroactivos a la declaración de invalidez de normas generales en la acción de inconstitucionalidad, incluso de disposiciones relativas a la materia penal. Estimo que esos efectos no son propios de un medio de control constitucional abstracto que sólo puede expulsar dichas normas generales del ordenamiento, sin atender a circunstancias o hechos pasados.

No soslayo lo establecido en el artículo 45, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para determinar el momento a partir del cual surtirán efectos las declaraciones de invalidez de normas generales y en su segundo párrafo se prevé la prohibición de que tengan efectos retroactivos, salvo en la materia penal.

No obstante, en mi opinión, dicha excepción se dirige a los operadores jurídicos para que sujeten su actuación a esa declaración de invalidez con efectos retroactivos al igual que lo hacen con las normas en materia penal, pero no faculta al Tribunal Pleno para considerar hechos pasados e imprimir efectos retroactivos en la sentencia, con una declaración de invalidez en sí misma retroactiva.

Retomando la jurisprudencia que distingue el concepto de retroactividad de la ley de dicha aplicación, considero que la Ley Reglamentaria de la materia ordena esa aplicación en materia penal conforme a los principios y disposiciones generales que la rigen, pero no faculta a emitir una declaración general retroactiva, de la misma manera como no se le permite al legislador emitir leyes retroactivas. Apoya a lo anterior lo sostenido en las jurisprudencias 1a./J. 78/2010³ de la Primera Sala y 2a./J. 87/2004⁴ de la Segunda Sala.

² Texto: "Una vez establecido que la norma hace una distinción basada en una categoría sospechosa -un factor prohibido de discriminación- corresponde realizar un escrutinio estricto de la medida legislativa. El examen de igualdad que debe realizarse en estos casos es diferente al que corresponde a un escrutinio ordinario. Para llevar a cabo el escrutinio estricto, en primer lugar, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, sin que deba exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible, por lo que debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante; es decir, proteger un mandato de rango constitucional. En segundo lugar, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. La medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos. Por último, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional." Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 8. Registro digital: 2012589.

³ Cuyo tenor es el siguiente. "RETROACTIVIDAD DE LA LEY Y APLICACIÓN RETROACTIVA. SUS DIFERENCIAS. El análisis de retroactividad de las leyes implica estudiar si una determinada norma tiene vigencia o aplicación respecto de derechos adquiridos o situaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor. En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley supone la verificación de que los actos materialmente administrativos o jurisdiccionales estén fundados en normas vigentes, y que en caso de un conflicto de normas en el tiempo se aplique la que genere un mayor beneficio al particular."

⁴ Cuyo tenor es el siguiente. "RETROACTIVIDAD DE LA LEY. ES DIFERENTE A SU APLICACIÓN RETROACTIVA. El análisis de la retroactividad de las leyes requiere el estudio de los efectos que una norma tiene sobre situaciones jurídicas definidas al amparo de una ley anterior o sobre los derechos adquiridos por los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor, verificando si la nueva norma los desconoce, es decir, ante un planteamiento de esa naturaleza, el órgano de control de la constitucionalidad se pronuncia sobre si una determinada disposición de observancia general obra sobre el pasado, desconociendo tales situaciones o derechos, lo que implica juzgar sobre el apego de un acto materialmente legislativo a lo dispuesto por el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que las leyes no deben ser retroactivas. En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley implica verificar si el acto concreto se lleva a cabo dentro de su ámbito temporal de validez sin afectar situaciones jurídicas definidas o derechos adquiridos por el gobernado con anterioridad a su entrada en vigor."

En consecuencia, estimo que ordenar los efectos retroactivos de la declaración de invalidez es contrario a la característica fundamental del control abstracto que debe ejercerse con base en la disposición tal cual fue emitida por el legislador y con la ponderación que es exigible a ese poder y no a partir de su aplicación concreta que evidentemente escapa y está vedada al emisor de la norma.

En esa tesitura, como lo he expresado en ocasiones anteriores, estoy convencido de que en los casos en que se puede considerar que es conveniente que la seguridad jurídica y la certeza en las consideraciones son elementos que puede prevalecer sobre mi posición, porque exista una posición respaldada por un número suficiente de Ministros cercano a una mayoría (simple o calificada, según sea el caso), me he sumado a dicha posición, para facilitar el establecimiento de un criterio firme que dé seguridad jurídica, expresando mi opinión con reserva de criterio, en lugar de emitir un voto en contra.

En este asunto, la precisión resulta relevante porque la decisión buscó dar efectos retroactivos incluso abarcando los casos en los que ya se haya aplicado la norma y solicitudes que ya habían sido presentada.

Por otra parte, en la resolución la mayoría otorgó efectos para que corresponda a los operadores jurídicos competentes decidir y resolver sobre los efectos, en cada caso concreto sujeto a su conocimiento, de acuerdo con los principios generales y disposiciones aplicables en la materia, porque la norma impugnada tiene un carácter análogo a las procesales penales.

No comparto esta última afirmación, porque la norma impugnada, en mi opinión incide directamente en la ejecución de la pena privativa de libertad, de modo que no era viable dejar un margen de apreciación a los operadores jurídicos, sino que, aceptada su aplicación retroactiva, tendría que beneficiar a todos los que se ubiquen en las condiciones normativas derivadas de esta sentencia, de la misma forma que sucede cuando se invalida la norma que contiene la sanción penal.

Estas son las razones principales que sustentan mi voto concurrente.

Atentamente

Ministro **José Fernando Franco González Salas**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de cuatro fojas en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente formulado por el señor Ministro José Fernando Franco González Salas, en relación con la sentencia de veinte de febrero de dos mil veinte, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 17/2017, promovida por el Procurador General de la República. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a cuatro de abril de dos mil veintidós.- Rúbrica.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2017, PROMOVIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

En sesión pública celebrada el día veinte de febrero de dos mil veinte, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación discutió y resolvió la acción de inconstitucionalidad 17/2017. El asunto fue promovido por la Procuraduría General de la República, demandando la invalidez del artículo 4, fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México.

La Procuraduría General de la República argumentó que dicha norma contravenía los principios de igualdad y no discriminación, así como el interés superior de la niñez, al prever la posibilidad del indulto únicamente a las mujeres privadas de libertad con hijos e hijas menores de doce años, excluyendo de tal beneficio a padres varones y a otras personas que, sin ser madre o padre, tienen niños y niñas a su cargo. Asimismo, al haber reducido la edad que deben tener los hijos e hijas de las madres sentenciadas para poder acceder a este beneficio, de 18 a 12 años.

El precepto impugnado es el siguiente:

Artículo 4.

El Gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes: (...)

I. Indulto por gracia:

[...]

B. En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas menores de doce años que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijas o hijos.

Formulo el presente voto concurrente pues si bien coincido con el sentido de la sentencia, por un lado, no comparto todas las consideraciones y, por otro, estimo necesario explicar con mayor detalle las razones que me llevan a compartir el fallo mayoritario.

A fin de explicar mi postura al respecto, *primero* abordaré el estudio de las porciones normativas “mujeres” y “sus hijas o hijos” y, en *segundo* término, la porción “doce años”. *Por último*, expondré las razones por las cuales considero correcto que el Pleno haya realizado una interpretación vinculante de la norma y que ésta haya quedado reflejada en los puntos resolutivos de la sentencia.

I. Opinión sobre la invalidez de las porciones normativas “mujeres” y “sus hijas o hijos”.

En la sesión pública, ajustándose a lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 34/2016¹, en la que se estudió un texto anterior del mismo precepto impugnado en el presente asunto², el Tribunal Pleno invalidó la porción normativa “de mujeres” del artículo 4, fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto local. Dado que la norma creaba distinciones con base en el **género** y el **estado civil**, ambas categorías protegidas bajo el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Pleno aplicó un *test* de escrutinio estricto para determinar si dicha porción vulneraba el derecho a la igualdad.

En la sentencia se llega a la conclusión de que tal distinción no supera dicho *test*, porque si bien la norma proponía proteger el interés superior de la niñez, que es una finalidad constitucionalmente imperiosa, la distinción no estaba estrechamente vinculada con ese fin. Lo anterior, dado que —sin ser una acción afirmativa y al partir de un estereotipo de género que asigna exclusivamente a la mujer las labores de cuidado de las y los hijos—, dejaba en desprotección a niños y niñas cuya patria potestad o tutela era ejercida por hombres privados de la libertad o por personas distintas a sus progenitores. Así, el Pleno decidió que la porción invalidada también vulneraba el interés superior de la niñez y que la norma debía ser interpretada en el sentido que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la patria potestad o la tutela de niños y niñas.

No obstante que estoy a favor del sentido de la sentencia y coincido que en este caso correspondía el uso de un *test* de escrutinio estricto de igualdad, *no comparto la metodología utilizada en la sentencia*. Primero, pues considero que, una vez se ha identificado que el legislador realizó una distinción con base en una categoría protegida bajo el artículo 1º constitucional, *lo que procede es establecer si la distinción constituye una acción afirmativa o no, a fin de determinar si debe aplicarse un test ordinario de razonabilidad o bien, un test de escrutinio estricto*. Lo anterior, recordando que al aplicarse un *test* de razonabilidad existe una presunción respecto de la *constitucionalidad* de la medida; mientras que un *test* de escrutinio estricto parte de la *inconstitucionalidad* de la medida.

Y segundo, no comparto la metodología utilizada en la sentencia porque considero que ésta debió analizar la constitucionalidad de la norma a partir de *dos tests de escrutinio estricto realizados de forma separada: primero*, analizando la distinción que hace la norma con base en el *género* de la persona privada de su libertad, y *segundo*, analizando la distinción que hace la norma con base en el *estado civil* de los niños y niñas en relación con la persona en detención.

En este sentido, suscribo el presente voto concurrente —en los términos del voto concurrente que formulé en la acción de inconstitucionalidad 34/2016—, a fin de desarrollar la metodología propuesta y así expresar las razones por las cuales la norma discrimina con base en ambas categorías protegidas por la Constitución General.

1. Determinación de si la norma constituye una acción afirmativa, como paso previo a decidir qué test utilizar.

A fin de determinar qué *test* de igualdad se debía utilizar para analizar si la norma impugnada era discriminatoria, en la sentencia se identificó, correctamente, que la norma distingue con base en *dos categorías sospechosas distintas: a) el género*, a partir de la porción normativa que limitaba la posibilidad de solicitar el beneficio a las “mujeres”; y *b) el estado civil*. La distinción con base en el estado civil surge a partir de la porción normativa que ponía como condición que estas últimas tuvieran “*hijos y/o hijas*”, dejando de lado a otros niños y niñas cuya tutoría o patria potestad la ejercían personas distintas a sus progenitores.

Ahora bien, como ya señalé, considero que, para analizar una posible violación del derecho a la igualdad, una vez se ha identificado que el legislador realizó una distinción con base en una categoría protegida bajo el artículo 1º constitucional, *lo que procede es establecer si la distinción constituye una acción afirmativa o no, a fin de determinar si debe aplicarse un test ordinario de razonabilidad o bien, un test de escrutinio estricto*.

¹ Resuelta los días dieciocho y veinte de febrero de dos mil veinte.

² Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México, expedida el dieciocho de abril de dos mil dieciséis, en su artículo 4, fracción I, apartado B.

Lo anterior, pues esta Suprema Corte ha sostenido reiteradamente que, al tratarse de una acción afirmativa, *“aun cuando se haga bajo las categorías sospechosas del artículo 1º constitucional, debe llevarse a cabo un análisis de razonabilidad y no un escrutinio estricto”*³. De modo que es necesario, como paso previo a correr un test, decidir qué test correr, a partir de un análisis de si la medida constituye una acción afirmativa o no, más allá de que esa haya sido la intención del legislador al momento de expedir la norma. Para tales efectos, se debe determinar si la norma se trata de la implementación temporal de medidas especiales para un grupo en situación vulnerable, a fin de lograr, eventualmente, la eliminación de la discriminación histórica hacia ese grupo⁴.

Ahora bien, coincido con la sentencia en que, contrario a lo que se adujo en el proceso legislativo de la norma impugnada, ésta no establecía una medida de acción afirmativa (respecto a la cual únicamente procedería un análisis de razonabilidad en dos pasos⁵). Ello, pues la procedencia del indulto por gracia solo en casos de mujeres con hijos e hijas no constituía una implementación temporal de medidas especiales para ese grupo de personas, a fin de lograr, eventualmente, la eliminación de discriminación histórica hacia ellas.

Por ende, como desarrollaré más adelante, era correcto aplicar un escrutinio estricto a la norma en relación con las dos distinciones que ésta creaba (la que se basaba en el género de la persona en detención y la que se basaba en el estado civil de dicha persona en relación con los niños y niñas a su cargo). Sin embargo, en la sentencia, el hecho de que la norma no se trataba de una acción afirmativa no se utilizó a fin de determinar cuál test procedía, sino más bien, a fin de indicar que la medida no estaba estrechamente vinculada a la finalidad imperiosa que se proponía.

Considero que la diferencia metodológica que aquí expreso no es de impacto menor, pues, reitero, una medida analizada bajo un test ordinario de razonabilidad goza de una presunción de *constitucionalidad*, mientras que una medida analizada bajo un test de escrutinio estricto sufre una presunción de *inconstitucionalidad*⁶.

2. Aplicación de dos tests de escrutinio estricto, atendiendo a las categorías sospechosas “de género” y “estado civil”, respectivamente.

Como ya señalé, considero que la sentencia identificó correctamente que la norma impugnada creaba dos tipos de distinciones: una con base en el género y otra con base en el estado civil de la persona privada de la libertad, en relación con el niño o niña a su cargo. Sin embargo, la sentencia corrió un solo test de escrutinio estricto orientado a determinar si la porción normativa *“de mujeres”* creaba una distinción estrechamente vinculada con la finalidad imperiosa de proteger el interés superior de la niñez. Lo anterior, omitiendo un análisis específico y separado de la porción *“hijos y/o hijas”* que creaba la distinción entre los hijos e hijas de madres en detención, dejando de lado a otros menores de edad cuya tutoría o patria potestad la ejercieran personas distintas de los progenitores.

A continuación, expongo las razones por las cuales la norma discriminaba con base en ambas categorías protegidas por la Constitución General, a partir de la aplicación separada de dos tests de igualdad con escrutinio estricto. En este sentido, analizaré si las distinciones legislativas: *i)* tenían una *finalidad imperiosa* desde el punto de vista constitucional; *ii)* se encontraban *estrechamente vinculadas* con esa finalidad constitucionalmente imperiosa (esto es, estaban totalmente encaminadas a la consecución de la finalidad); y *iii)* eran las *medidas menos restrictivas posibles* para conseguir la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional⁷.

³ Segunda Sala, SCJN, Amparo en Revisión 405/2019, resuelto el veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, párrafo 82.

Véase, en este mismo sentido, la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 de dieciséis de agosto de dos mil diez. Tesis P. XX/2011. 4 de julio de 2011. MATRIMONIO. LA REDIFINICIÓN DEL CONCEPTO RELATIVO, QUE PERMITE EL ACCESO A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO, NO CONSTITUYE UNA ACCIÓN AFIRMATIVA (REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2009).

Asimismo, la Tesis Aislada de la Segunda Sala 2ª. LXXXVI/2008. IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOS CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD. *“(…) Por tanto, tratándose de normas diferenciadoras que incidan en el goce de garantías individuales, así como en el caso de aquellas que descansen en alguno de los criterios enumerados en el tercer párrafo del indicado artículo 1o. y que no constituyan acciones afirmativas, se impone la necesidad de usar, en el juicio de legitimidad constitucional, un canon mucho más estricto (...)”*.

⁴ Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 de dieciséis de agosto de dos mil diez. Tesis P. XX/2011. 4 de julio de 2011. MATRIMONIO. LA REDIFINICIÓN DEL CONCEPTO RELATIVO, QUE PERMITE EL ACCESO A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO, NO CONSTITUYE UNA ACCIÓN AFIRMATIVA (REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2009).

⁵ Esto es, (i) establecer la legitimidad del fin y (ii) determinar si la medida es adecuada para alcanzar el fin buscado. Acción de Inconstitucionalidad 61/2016, resuelta por el Tribunal Pleno el cuatro de abril de dos mil diecisiete.

⁶ Así lo sostuvo este Alto Tribunal en la Acción de Inconstitucionalidad 61/2016, de mi Ponencia, resuelta el cuatro de abril de dos mil diecisiete, pp. 27-28, en donde se destacó que *“[...] una distinción se basa en una categoría sospechosa cuando se apoya en alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º constitucional [...] Así, la utilización de estas categorías debe examinarse con mayor rigor precisamente porque sobre ellas pesa la sospecha de ser inconstitucionales. En estos casos, puede decirse que las leyes que las emplean para hacer alguna distinción se ven afectadas por una presunción de inconstitucionalidad”*.

Consideraciones también sustentadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a./J. 87/2015 *10a.), de rubro y texto siguiente: *“CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO Estricto”*.

⁷ Tesis: 1a./J. 87/2015 (10ª), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2010590, Primera Sala, Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I, P. 109, Jurisprudencia, **CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO Estricto**.

a. Análisis de la distinción realizada con base en el género de la persona privada de la libertad.

En primer lugar, considero que la distinción realizada por la norma con base en el género de la persona privada de la libertad no logra superar el *test* estricto de igualdad, toda vez que si bien ésta persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa (que sería garantizar el interés superior de la infancia, tutelado, entre otros, por el artículo 4 de la Constitución General⁸), no cumple con el requisito de estar estrechamente vinculada con dicho fin.

Como señalé en mis votos formulados en las **acciones de inconstitucionalidad 61/2016⁹ y 34/2016**, considero que esta segunda etapa del test implica una *cuestión empírica* consistente en determinar si *efectivamente existen características especiales entre los grupos que se están distinguiendo*. En este sentido, estas distinciones *deben ser probadas con base en pruebas técnicas o científicas*; es decir, no deben ser *especulativas o imaginarias*. Así, *no son admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características de las personas que estén especialmente protegidas por la Constitución*.

Dicho estándar no se cumple en este caso, ya que, como lo reconoce la sentencia, la distinción que estableció el legislador entre mujeres y hombres partía en realidad de un *estereotipo*, pues asumía que las madres son quienes están más capacitadas para, o son las principales responsables del *cuidado de los hijos*; así como que el vínculo entre madres e hijos *siempre* merece una protección mayor que la de éstos con sus padres.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que la distinción en cuestión (es decir, entre mujeres y hombres) no está estrechamente vinculada con el fin imperioso, pues en nada contribuye a la protección del interés superior de la infancia. Por el contrario, tal distinción puede resultar *contraproducente* para alcanzar dicho fin, pues impide que un gran número de niñas y niños, cuyos padres están en prisión, puedan contar con la protección de éstos, a pesar de encontrarse en igualdad de condiciones que los hijos e hijas de mujeres sentenciadas.

Finalmente, aunque lo anterior ya sería suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la medida, es pertinente mencionar que la distinción analizada tampoco constituye la *medida menos lesiva* para garantizar el interés superior de la niñez, pues es evidente que para alcanzar dicha finalidad no resulta necesario *excluir* a los padres sentenciados de la posibilidad de obtener el indulto.

Por estas razones, considero que la medida no supera un test estricto de igualdad y, por tanto, es violatoria del derecho a la no discriminación con base en el género de la persona detenida, en relación con la obligación de garantizar el interés superior de la niñez. Por tanto, la porción normativa “mujeres” es contraria al artículo 1º constitucional, así como a los diversos 1.1, 24, y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2, 3.1, 3.2, 18.1 y 18.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”¹⁰; y, 5 y 16.1.d), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹¹.

⁸ Constitución General**Artículo 40. [...]**

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.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

[...]

⁹ Resuelta el cuatro de abril de dos mil diecisiete, de mi Ponencia.

¹⁰ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer**Artículo 6**

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

¹¹ 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 16

b. Análisis de la distinción realizada con base en el estado civil de la persona privada de la libertad, en relación con los niños y las niñas bajo su cargo.

Como ya señalé, la porción normativa "*hijos y/o hijas*" del artículo 4, fracción I, apartado B, distingue tácitamente con base en la categoría sospechosa de estado civil de la persona condenada, pues únicamente procede el indulto por gracia cuando la relación entre ésta y los menores de edad bajo su cargo sea materno-filial, no abarcando a niños o niñas con personas que tengan una relación de tutela. Sin embargo, la sentencia no realizó un análisis específico y separado de esta porción, no obstante que sí reconoce que la norma excluía los niños y niñas cuya patria potestad o tutela la ejercían personas distintas a los progenitores, y a la postre ordena que la norma "*debe interpretarse en el sentido de que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la patria potestad o la tutela de menores*" de edad.

Respetuosamente considero que lo correcto era realizar un análisis específico de esta porción, bajo un test de igualdad con escrutinio estricto.

Ahora bien, de haberse aplicado dicho test, considero que la distinción perseguía **una finalidad constitucionalmente imperiosa**, esto es, garantizar el interés superior de la infancia; sin embargo, *no superaba la segunda grada del test*, el requisito de estar estrechamente vinculada con dicho fin. Lo anterior, ya que excluía de la posibilidad de obtener el beneficio en mención a todos aquellos niños y niñas cuyo tutor o tutora no es su madre, *sin que se hubiese establecido que éstos se encontraban en una situación materialmente distinta a la de aquellos niños y niñas con una madre en detención*.

Más aún, la falta de idoneidad de la distinción para procurar el interés superior de la niñez es evidente, pues la exclusión de los tutores y tutoras de niños y niñas del beneficio resulta contraria al artículo 18.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual obliga a los Estados Partes en la misma a "*presta[r] la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño [...]*"¹².

Incluso, el artículo 2.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño exige dar un trato igual a los menores de edad con independencia del "*nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o sus representantes legales*"¹³; y el 2.2 de dicho tratado obliga a los Estados proteger a la niñez "*contra toda forma de discriminación o castigo*" basada en "*la condición*"¹⁴ de "*sus padres o sus tutores o de sus familiares*".

En este mismo sentido, el Comité de Derechos del Niño ha señalado que el derecho de los niños y las niñas a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, establecido en el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, "*también se aplica a cualquier persona que tenga el derecho de custodia, los tutores legales o habituales, los padres adoptivos y las personas con las que el niño tenga una relación personal estrecha*"¹⁵. La Corte Interamericana de Derechos Humanos citó este criterio del Comité al afirmar, en su Opinión Consultiva No. 21 sobre los Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, que "*en muchas familias la(s) persona(s) a cargo de la atención, el cuidado y el desarrollo de una niña o niño en forma legal o habitual no son los padres biológicos*"¹⁶.

Cabe resaltar, por otra parte, que diversos artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen indistintamente las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño y la niña, en lo que atañe su protección, cuidado, desarrollo y

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:

- a) El mismo derecho para contraer matrimonio;
- b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
- c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;
- d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- e) Los mismos derechos 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;
- f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
- h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

¹² **Convención sobre los Derechos del Niño**

Artículo 18. [...] 2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a **los padres y a los representantes legales** para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. [...]"

¹³ La versión en inglés de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga al respecto y garantía de los derechos contenidos en la misma, "*without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's [...] birth or other status*".

¹⁴ La versión en inglés de la Convención sobre los Derechos del Niño utiliza el término "*status*".

¹⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 60.

¹⁶ Párr. 272. Citando la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño en las notas al pue 534 y 535.

bienestar¹⁷, y el Comité de Derechos del Niño se ha referido a la “función esencial” de “los padres [...], junto con otros miembros de la familia, la familia ampliada o la comunidad, incluidos los tutores legales, según sea el caso”, en la realización de sus derechos¹⁸.

De todo ello se desprende que la distinción que enuncia la norma no solo *no* está estrechamente vinculada a procurar el interés superior de la niñez, sino que opera en dirección contraria a dicho fin.

Finalmente, aunque ello sería suficiente para declarar la invalidez de la norma, es pertinente constatar que la distinción de ninguna manera constituye la *medida menos lesiva* para garantizar el interés superior de la niñez, pues es evidente que para alcanzar dicha finalidad no resulta necesario *excluir* a tutores y tutoras sentenciadas de la posibilidad de obtener el indulto.

En este orden ideas, la distinción normativa entre personas con “*hijos y/o hijas*” por un lado, y personas con niños y niñas bajo su cuidado que no son sus hijos (como tutores) no supera el test de igualdad de escrutinio estricto, por lo que es contraria al artículo 1º constitucional, así como a los diversos 1.1, 24, 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 3.1, 3.2, 9.3 y 18.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

II. Opinión sobre la invalidez de la porción normativa “doce años”.

En la Sentencia, el Pleno sostiene que la porción normativa que limita la posibilidad de solicitar el indulto a personas con hijos e hijas menores “*de doce años*” es *discriminatoria, regresiva y contraria al interés superior de la niñez* porque: **a)** desprotege a todos aquellos niños y niñas mayores de doce años, siendo que, tanto legal como convencionalmente, la niñez incluye a cualquier persona menor de 18 años, y porque **b)** la versión anterior de la norma decía “*de dieciocho años*”, por lo que no contenía la limitación de edad y consecuente exclusión de ciertos niños y niñas que ahora aparece en su versión actual. A partir de ello declara su invalidez.

Si bien coincido en que la porción “*de doce años*” resulta inconstitucional, difiero de la metodología y las razones en las que se apoya la sentencia, pues considero que era suficiente el análisis de la violación del principio de progresividad y no regresividad, en relación con el interés superior de la niñez. Además, considero que para evidenciar dicha violación no bastaba con afirmar, como hace la sentencia, que la medida es regresiva, sino que se debió evaluar si tal regresión era justificada con base en un *test de proporcionalidad*.

En relación con *el principio de progresividad y no regresividad*, la Primera Sala en el amparo en revisión 566/2015¹⁹ explicó que el mandato de no regresividad no es absoluto, pues existen casos en los que el Estado puede adoptar medidas regresivas válidamente (circunstancia que también ha sido admitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁰). Sin embargo, también aclaró que tratándose de la adopción de medidas que resulten regresivas “*corresponde al Estado justificar con información suficiente y argumentos pertinentes la necesidad de dar un paso regresivo en el desarrollo de un derecho social*”. Asimismo, señaló que la constitucionalidad de una medida regresiva en materia de derechos económicos, sociales y culturales (DESC) “*depende de que supere un test de proporcionalidad, lo que significa que la medida debe perseguir un fin constitucionalmente válido, además de idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto*”.

¹⁷ Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 3.2. 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.

Artículo 5.

Los Estados Partes **respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o**, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, **de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño** de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. **Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales** la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los

Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a **los padres y a los representantes legales** para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. [...]

Artículo 27.2.

A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

¹⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7 sobre la Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 2005, CRC/C/GC/7/Rev.1, paras. 15-21.

¹⁹ Resuelto el quince de febrero de dos mil diecisiete, por mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente) y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente y de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, quien también se reservó el derecho de formular voto concurrente, en contra del emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó el derecho de formular voto particular. Estando ausente el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

²⁰ Observación General N° 3 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)” adoptada en el Quinto Período de Sesiones de 1990.”

Corte IDH, Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú, Sentencia de primero de julio de dos mil nueve, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 103.

De este modo, la Primera Sala estableció que para determinar si una medida es contraria al mandato de no regresividad contenido en el artículo 1º de la Constitución, debe evaluarse: 1) si la medida impugnada es efectivamente *regresiva* a la luz de un derecho fundamental²¹; y 2) en caso de que se estime que la medida es regresiva, debe determinarse si dicha regresión está *justificada* a la luz de un *test de proporcionalidad*, lo que significa que la misma debe perseguir un fin constitucionalmente válido, además de ser idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto.

Si bien dicho precedente se refería a derechos económicos, sociales y culturales, considero que *dicha metodología resulta igualmente aplicable en otros casos*. Así lo sostuve, por ejemplo, en el voto concurrente que formulé en la acción de inconstitucionalidad 103/2016²², en el que consideré que el incremento del límite máximo de una pena de prisión implicaba un retroceso del ámbito de protección del derecho a la libertad personal, y que era necesario analizar si la misma superaba un test de proporcionalidad. Además, este Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que el principio de progresividad también aplica en derechos distintos a los DESC²³.

Ahora bien, aplicando dicha metodología al caso concreto, coincido con el proyecto en que la norma resulta inconstitucional, ya que contiene una medida que, si bien está dirigida en primer término a las personas detenidas, resulta regresiva en relación con los derechos de la infancia, sin estar suficientemente justificada.

En efecto, en este caso la norma resulta regresiva respecto de la protección del interés superior de la niñez (pues las niñas y los niños tienen el derecho a la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, por parte de sus padres, tutores u otras personas responsables de ellos y ellas ante la ley²⁴) ya que *excluyó la posibilidad de conceder el indulto cuando la persona sentenciada tuviera hijos o hijas mayores de doce años de edad, pero menores de 18 años de edad, a pesar de que antes de la reforma impugnada la norma sí preveía esa posibilidad*²⁵.

Asimismo, *dicha regresión no supera un test de proporcionalidad*, ya que ni de los informes de las autoridades ni del proceso legislativo se desprende cuáles fueron las razones por las cuales el legislador consideró necesario hacer esa reducción. En efecto, *el legislador no explicó en ningún momento cuál fue el fin constitucional que buscó al excluir del beneficio del indulto a las madres y padres de niños mayores de doce años, pero menores de dieciocho*. Ello, se insiste, considerando que dicha posibilidad ya había sido garantizada en la ley antes de la reforma.

Así, al no haber justificado el legislador el fin constitucionalmente válido de la medida regresiva, y al no advertirse que ésta persiga uno evidente, es claro que la misma *no supera un test de proporcionalidad* y por lo mismo resulta inconstitucional.

Tales consideraciones, a mi juicio, eran suficientes y bastantes para sostener la invalidez propuesta, por lo que resultaba innecesario el estudio adicional que se hace en la sentencia sobre el principio de igualdad y no discriminación. Ello es así, toda vez que, al no subsistir la porción en cuestión, tampoco subsiste el referido problema de discriminación.

III. Pertinencia de realizar una interpretación de la norma e incluir dicha interpretación en los puntos resolutivos de la sentencia.

Como señalé, en la sentencia de mérito no se realizó un examen específico de la porción normativa “*hijos y/o hijas*” del artículo 4, fracción I, apartado B, de la Ley impugnada. Sin embargo, se estableció por mayoría de once votos que la norma “*debe interpretarse en el sentido de que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la patria potestad o la tutela de menores*” de edad.

²¹ Para ello, se distinguió entre dos tipos de regresividad: la de *resultados* y la *normativa*. En cuanto al primer caso (resultados), se dijo que existe regresividad cuando los resultados de una política pública empeoran la satisfacción de un derecho social. En cambio, en el segundo caso (normativa), existirá regresividad simplemente cuando una norma posterior suprima, limite o restrinja los derechos o beneficios que se habían otorgado anteriormente al amparo del derecho social.

²² Resuelta el veinticuatro de junio de dos mil diecinueve bajo la Ponencia de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

²³ Véase la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala 1a. /J. 86/2017 (10a.), de rubro: **PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. ES APLICABLE A TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Y NO SÓLO A LOS LLAMADOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Octubre de 2017, Tomo I, Pág. 191. Registro: 2015306.

²⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, Artículos 3.2, 18 y 27.2.

²⁵ La versión anterior de dicho artículo, contenida en la entonces Ley de Indulto y Conmutación de Penas del Estado de México (antes de la reforma de 2017) establecía lo siguiente: **Artículo 4.** El Gobernador podrá otorgar, los beneficios de esta ley, a las personas sentenciadas que sean delincuentes primarios y que cumplan con los requisitos siguientes:

I. Indulto por gracia:

[...]

B. En el supuesto de mujeres que tengan uno o más hijos y/o hijas **menores de dieciocho años**, que se les haya impuesto una pena privativa de libertad que no exceda de 15 años y haya cumplido una quinta parte. No gozarán de este beneficio cuando existan datos de abandono o violencia en contra de sus hijos.

Ello quedó fijado en los puntos resolutivos de la sentencia, en donde se determinó lo siguiente:

TERCERO. El artículo 4, fracción I, apartado B, de la Ley de Indulto del Estado de México, expedida mediante Decreto Número 192, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 3 de febrero de dos mil diecisiete, **deberá interpretarse en el sentido de que incluye a padres y madres, así como a quienes ejercen la patria potestad o la tutela de menores, en los términos precisados en el considerando quinto de esta ejecutoria.**

Como ya adelanté, me parece que tal interpretación es una solución *adecuada* para este caso.

En primer lugar, es importante señalar que si bien en la tesis jurisprudencial “NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR”²⁶, la Primera Sala de esta Suprema Corte determinó que las normas que establecen distinciones discriminatorias no admiten interpretación conforme a efecto de salvar su constitucionalidad, el presente caso se distingue de aquellos que derivaron en la mencionada tesis jurisprudencial, ya que en éstos últimos, las normas analizadas contenían mensajes estigmatizantes respecto de los grupos discriminados (como por ejemplo, las parejas del mismo sexo y las personas con discapacidad), cosa que no sucede en este caso.

Además, considero que la prohibición de realizar una interpretación de normas discriminatorias no es una regla absoluta. Como expliqué en mis votos concurrentes en las **acciones de inconstitucionalidad 32/2016**²⁷ y **34/2016**²⁸, tal interpretación puede ser una *técnica para evitar la inconstitucionalidad de una disposición*, o bien, un *remedio para reparar la inconstitucionalidad*. En ese sentido —y como también señalé en la acción de inconstitucionalidad 32/2016— debe tenerse presente que lo que los criterios de esta Suprema Corte prohíben es que la interpretación se use para *evitar* declarar la inconstitucionalidad de una norma discriminatoria. Sin embargo, es perfectamente compatible con dichos criterios declarar la inconstitucionalidad de una norma discriminatoria y, en caso de que ese remedio sea insuficiente para reparar los efectos de la discriminación, *realizar alguna maniobra adicional* como la interpretación de algunas otras porciones normativas vinculadas con el texto anulado. De hecho, el Pleno ha admitido este tipo de soluciones, incluso respecto de normas que podrían ser discriminatorias, cuando ello se hace con el objeto remediar lagunas legales y evitar así una mayor inseguridad jurídica.

Precisado lo anterior, en el presente caso considero que decretar la invalidez de la porción “*hijos y/o hijas*” no era una forma adecuada de solucionar el problema de inconstitucionalidad, pues habría generado un vacío o ambigüedad sobre qué tipo de relación deben tener las y los sentenciados con los respectivos menores de edad para poder acceder al beneficio del indulto. En este sentido, considero que un mejor *remedio* al problema de inconstitucionalidad ya mencionado era —como de hecho se hizo en la sentencia— hacer una *interpretación* vinculante de la norma según la cual quedaran comprendidos los menores de edad a cargo de tanto de madres, como de padres, o bien, de tutores o bajo la patria potestad de personas *distintas* a sus madres o padres.

Por lo demás, considero relevante destacar la importancia de que las interpretaciones de preceptos declarados inconstitucionales estén en los puntos resolutivos de la sentencia, a fin de brindar seguridad jurídica y no dejar duda alguna respecto de que se trata de una interpretación que vincula a los operadores jurídicos.

Con todo, reitero que comparto el sentido de la sentencia y considero que el Pleno llegó a la mejor solución, dadas las limitaciones impuestas por la redacción de la norma en estudio, expandiendo así el universo de niños y niñas beneficiadas para comprender a quienes quedaron fuera con motivo de las distinciones discriminatorias generadas por la norma.

Ministro Presidente, **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de once fojas, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente formulado por el señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en relación con la sentencia de veinte de febrero de dos mil veinte, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 17/2017, promovida por el Procurador General de la República. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a cuatro de abril de dos mil veintidós.- Rúbrica.

²⁶ Tesis: 1a./J. 47/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I, p. 394, Jurisprudencia.

²⁷ Resuelta por el Tribunal Pleno el once de julio de dos mil diecisiete.

²⁸ Resuelta por el Tribunal Pleno los días dieciocho y veinte de febrero de dos mil veinte.