

Gobierno del Estado de Puebla

Secretaría de Gobernación

Orden Jurídico Poblano

Voto Concurrente que formula el Ministro Luis María Aguilar Morales, en relación a la Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Acción de Inconstitucionalidad 73/2021



REFORMAS

Publicación

Extracto del texto

03/feb/2023 PUBLICACIÓN del Voto Concurrente que formula el Ministro Luis María Aguilar Morales, en relación a la Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Acción de Inconstitucionalidad 73/2021, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del artículo 875 Ter, fracción II, del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, adicionado mediante el Decreto Publicado en el Periódico Oficial del Estado de Puebla el 26 de marzo de 2021.

CONTENIDO

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES EN RELACIÓN CON LA EJECUTORIA PRONUNCIADA POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 73/2021 3
RAZÓN DE FIRMAS..... 9

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES EN RELACIÓN CON LA EJECUTORIA PRONUNCIADA POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 73/2021

En sesión celebrada el siete de marzo de dos mil veintidós, el Tribunal Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad 73/2021, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en la que se declaró la invalidez del artículo 875 Ter, fracción II, del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla¹. En dicha disposición se establecía el requisito de tener dieciocho años cumplidos para estar en posibilidad de solicitar el levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de la identidad de género autopercibida.

Para sustentar la declaratoria de invalidez, en la sentencia se exponen los alcances de los principios de interés superior de la infancia y la adolescencia, igualdad y no discriminación, así como del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Luego, considerando que la disposición impugnada establece una distinción basada en la edad que impacta directamente el interés de las niñas, niños y adolescentes, se emprende un escrutinio estricto de constitucionalidad, que consiste en definir si la medida bajo análisis: 1) tiene una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional; 2) se encuentra estrechamente vinculada con esa finalidad; y, 3) es la menos restrictiva para conseguir ese propósito.

En la ejecutoria se sostiene que la distinción en estudio no supera este examen, porque a pesar de que persigue una finalidad imperiosa protegida a nivel constitucional, no encuentra conexión directa con tal finalidad, es decir, la medida no supera la segunda grada del escrutinio estricto².

Si bien, en general, coincido con la metodología y la mayoría de las consideraciones de la sentencia, mi posicionamiento concurrente obedece a que, desde mi perspectiva, la medida legislativa cuestionada ni siquiera supera la primera grada del escrutinio estricto, como lo desarrollaré en los siguientes párrafos.

¹ **Artículo 875 Ter.-** Para solicitar el levantamiento de una nueva acta de nacimiento, para el reconocimiento de la identidad de género autopercibida, se deberá cumplir con lo siguiente: (...)

II.- Tener 18 años de edad cumplidos; (...).

² Párrafos 110 a 127.

De acuerdo con el criterio mayoritario, la disposición del Código Civil para el Estado de Puebla por virtud de la cual se excluye a las personas menores de dieciocho años de la posibilidad de solicitar ante el Registro Civil el levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de su identidad de género autopercibida tiene una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, toda vez que el establecimiento de edades mínimas para el ejercicio de derechos puede tener como propósito la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así como el reconocimiento de su desarrollo gradual y de su autonomía progresiva.

Respetuosamente, disiento de esta consideración.

No hay duda de que, de acuerdo con los precedentes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las distinciones legislativas basadas en una categoría sospechosa deben analizarse bajo un escrutinio estricto, cuya primera grada supone verificar si la medida tiene una finalidad constitucional imperiosa, entendida no sólo como una que sea constitucionalmente admisible, sino que debe exigirse que su propósito tenga un apoyo constitucional claro, que persiga un objetivo constitucional importante, esto es, que proteja un mandato de ese rango³.

Sin embargo, bajo mi entendimiento, al realizar el escrutinio estricto de constitucionalidad de una medida por virtud de la cual se excluye a las niñas, niños y adolescentes de la posibilidad de ejercer un derecho, la sola referencia a su interés superior –hecha por el legislador o por las autoridades involucradas–, es insuficiente para admitir que la medida en cuestión efectivamente tiene esa finalidad constitucionalmente imperiosa, pues se trata de una cuestión que debe ser analizada a la luz del contexto y, sobre todo, de los derechos involucrados en cada caso concreto.

En torno al tema que nos ocupa, no advierto razones claras y suficientes para sostener que dejar fuera a las niñas, niños y adolescentes de la posibilidad de solicitar ante las oficinas del Registro Civil el levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de su identidad de género, encuentre respaldo en la protección de su interés superior.

³ Tesis P./J. 10/2016 (10a.), de rubro: “**CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO**”, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 34, septiembre de 2016, tomo I, página 8, registro 2012589.

Al respecto, importa señalar que en la opinión consultiva OC-24/17⁴, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que las niñas, niños y adolescentes son titulares de los mismos derechos que los adultos y cuentan con las medidas especiales de protección previstas en el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁵.

En este sentido, estimo que la medida legislativa impugnada ignora que las personas menores de dieciocho años también son titulares del derecho a la identidad de género que, entre otras cosas, se traduce en que la información asentada en los documentos en los que consta el nombre y género –como el acta de nacimiento– coincida con la percepción que cada individuo tiene de sí, y que en caso de que no haya esa correspondencia, exista la posibilidad de modificarlos⁶. Cabe destacar que, bajo mi entendimiento, tratándose de niñas, niños y adolescentes, cualquier procedimiento de rectificación necesariamente habrá de tomar en cuenta su opinión y su grado de desarrollo, así como su edad cronológica y madurez mental, con el objeto de prevenir cualquier forma de error o abuso.

A partir de lo anterior, considero que la disposición combatida no es acorde con el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, ya que los coloca en una posición vulnerable, en tanto supone negar la realidad que viven las infancias y adolescencias trans y, en el mejor de los casos, postergar la posibilidad de que vean materializado un derecho (hasta cumplidos los dieciocho años), con todas las consecuencias desfavorables que ello puede traer consigo.

Aun si se considerara que el legislador pretendió evitar que las niñas, niños y adolescentes adopten decisiones equivocadas con motivo de su falta de desarrollo o madurez, estimo que lo adecuado conforme a su interés superior sería que la regulación del procedimiento de rectificación incluyera expresamente medidas de protección, por

⁴ De 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, *“Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la convención americana sobre derechos humanos”*.

⁵ **Artículo 19**

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

⁶ Esto ya ha sido reconocido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 1317/2017, resuelto el 17 de octubre de 2018.

ejemplo, el deber de la autoridad de escuchar su opinión y atender su autonomía progresiva –como, insisto, necesariamente debe ocurrir tratándose de niñas, niños y adolescentes–; sin embargo, en mi opinión, esa preocupación por la inmadurez de las personas menores de dieciocho años es insuficiente para justificar el establecimiento de restricciones absolutas en todos los casos y, por ende, este tipo de medidas no pueden calificarse, *a priori*, acordes con el interés superior de la infancia y la adolescencia.

Ahora bien, en la sentencia se señala que la Suprema Corte ha reconocido la validez de distinciones legislativas basadas en la edad con el objeto de proteger el interés superior de la niñez. Así, se menciona que al resolver la acción de inconstitucionalidad 22/2016⁷, el Tribunal Pleno reconoció la constitucionalidad de la decisión del Congreso del Estado de Aguascalientes de eliminar de su Código Civil la posibilidad de que las personas menores de dieciocho años pudieran obtener una dispensa para contraer matrimonio, precisamente con el objeto de proteger el interés superior de la niñez – a través de la prohibición del matrimonio infantil–.

Al respecto, si bien en ese precedente me pronuncié en el sentido de que la limitación para contraer matrimonio basada en la edad se encontraba justificada –bajo la argumentación que plasmé en un voto concurrente–, esa postura no es contradictoria con la que sostengo en el presente caso, pues se trata de asuntos que tienen diferencias relevantes.

En torno al matrimonio infantil existen diversas observaciones y resoluciones de organismos internacionales especializados en derechos humanos⁸ que dan cuenta de las múltiples repercusiones negativas que tiene esta práctica. Incluso, en el referido precedente esta Suprema Corte reconoció que el matrimonio infantil en nuestro país afecta principalmente a las niñas, con mayor énfasis a las que viven en pobreza, así como a las que tienen un menor nivel educativo, y se concentra mayoritariamente en comunidades rurales e indígenas.

En cambio, no identifiqué información que ponga de manifiesto que el reconocimiento de la identidad de género autopercibida en beneficio

⁷ Resuelta el veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.

⁸ Por ejemplo, el Informe Anual A/HRC/26/22 rendido por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos; la Recomendación General número 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Observación General número 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta el 14 de noviembre de 2014; las observaciones generales 3 y 4 del Comité de los Derechos del Niño; la Recomendación General No. 21 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; así como la resolución 71/175 “*Matrimonio infantil, precoz y forzado*”, de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

de las niñas, niños y adolescentes les genere un riesgo especial o los prive de beneficios; por el contrario, como se señala en la sentencia, se trata del ejercicio de un derecho. En este sentido, por ejemplo, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha identificado que las personas LGBT, así como las que no tienen acceso al reconocimiento legal del género preferido, generalmente son objeto de discriminación y sufren diferentes niveles de violencia⁹.

Otro argumento de la sentencia en torno a la finalidad constitucionalmente imperiosa de la medida consiste en que el establecimiento de edades mínimas encuentra razonabilidad en virtud que el artículo 34 constitucional prevé que son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, hayan cumplido dieciocho años, lo que se vincula con la capacidad jurídica y la toma de decisiones¹⁰.

Al respecto, es claro que en nuestro ordenamiento jurídico se ha tomado como referencia la edad de dieciocho años para múltiples efectos, en el plano del derecho, relacionados con la madurez; sin embargo, estimo que el desarrollo de la protección reforzada de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, tanto en el derecho interno como en el internacional, trajo consigo el deber de este Tribunal Constitucional de analizar, caso por caso, si las distinciones sustentadas en la “mayoría de edad” tienen sustento objetivo y razonable, o bien, si se trata de medidas basadas en prejuicios que terminan por desconocer sus derechos y su autonomía progresiva.

Es por estas razones que me posicioné por la invalidez del artículo 875 Ter, fracción II, del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla; sin embargo, a diferencia de la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno, considero que la distinción establecida en dicha disposición no supera la primera grada del escrutinio estricto de constitucionalidad.

Ministro **LUIS MARÍA AGUILAR MORALES**. Firmado electrónicamente.

Al pie un sello con el Escudo Nacional y una leyenda que dice: Estados Unidos Mexicanos. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Secretaría General de Acuerdos.

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 cinco fojas útiles en las

⁹ Véase el Informe A/HRC/29/23, párrafo 17.

¹⁰ Párrafo 113.

que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente de la señor Ministro Luis María Aguilar Morales, formulado en relación con la Sentencia del siete de marzo del dos mil veintidós, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 73/2021, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Periódico Oficial del Estado de Puebla.

Ciudad de México, a diecisiete de enero de dos mil veintitrés.

RAZÓN DE FIRMAS

(De la PUBLICACIÓN del Voto Concurrente que formula el Ministro Luis María Aguilar Morales, en relación a la Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Acción de Inconstitucionalidad 73/2021, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del artículo 875 Ter, fracción II, del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, adicionado mediante el Decreto Publicado en el Periódico Oficial del Estado de Puebla el 26 de marzo de 2021; publicado en el Periódico Oficial del Estado, el viernes 3 de febrero de 2023, Número 2, Segunda Sección, Tomo DLXXIV).