

PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO FRENTE
A LA OMISIÓN LEGISLATIVA: TUTELA EFECTIVA
DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD TRATÁNDOSE
DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO
(JUICIO DE AMPARO 618/2015)*

Fernando SILVA GARCÍA**
José Sebastián GÓMEZ SÁMANO***

SUMARIO: I. *Omisión legislativa en el juicio de amparo.* II. *Omisiones legislativas en el impuesto al valor agregado respecto a las personas con discapacidad.* III. *Caso en concreto.* IV. *Efectos de la concesión del amparo.*

I. OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL JUICIO DE AMPARO¹

La omisión legislativa es la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo de aquellas normas constitucionales que requieren ser concretadas y detalladas a fin de darles plena eficacia y operatividad.² En otras palabras, la omisión legislativa se actualiza cuando el órgano legislativo incumple con el desarrollo de determinadas cláusulas constitucionales para tornarlas operativas.³

* Del Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa de la Ciudad de México. Sentencia dictada el 5 de enero de 2016.

** Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid; juez octavo de distrito en materia administrativa en la Ciudad de México.

*** Secretario de juzgado en el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México.

¹ En este apartado se toman diversas citas y consideraciones plasmadas en el amparo en revisión 76/2013 del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (ponente: Jean Claude Tron Petit).

² Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Aproximaci_n_al_concepto.pdf.

³ Amparo en revisión 76/2013 del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

La inconstitucionalidad por omisión se puede configurar cuando la actividad legislativa o normativa es contraria a la Constitución o cuando el legislador no implementa las normas o principios constitucionales que precisan de una regulación secundaria para adquirir plena eficacia. Sin embargo, no todos los silencios del legislador pueden y deben ser declarados omisiones inconstitucionales, sino únicamente cuando con su silencio alteran el contenido normativo o provocan situaciones jurídicas contrarias a la Constitución.⁴

En esos términos, es posible afirmar que la nota distintiva de la inconstitucionalidad por omisión ocurre siempre que la norma constitucional prescriba determinado mandato, pero el destinatario (Poder Legislativo) no lo hace en los términos exigidos ni en un plazo razonable,⁵ y dicha ausencia genera una afectación concreta en la esfera jurídica del justiciable.

Derivado de las reformas del 6 y 10 junio de 2011 en relación con el paradigma de los derechos fundamentales y el nuevo juicio de amparo,⁶ se extendió la atribución de los tribunales de la Federación para resolver en amparo toda controversia que se suscite no sólo por normas generales y actos de autoridad, sino también por omisiones en que ésta incurra, lo cual vincula a todos los poderes públicos, incluido el legislador.⁷

Con motivo de la aludida reforma, en la Ley de Amparo⁸ se contempla que a través del juicio de amparo se protege a las personas frente a nor-

⁴ Villaverde, Ignacio, “En busca de las normas ausentes”, México, UNAM, 2007, p. 50.

⁵ Amparo en revisión 76/2013 del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

⁶ Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

⁷ Amparo en revisión 76/2013 del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

⁸ Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán:

I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y

II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

En el último considerando de la sentencia que conceda el amparo, el juzgador deberá determinar con precisión los efectos del mismo, especificando las medidas que las autoridades o particulares deban adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la restitución del quejoso en el goce del derecho.

mas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares.⁹

Por ello, si en la Constitución federal se ha previsto que los tribunales pueden resolver las controversias que se susciten respecto de normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte (cuyo respeto implica deberes negativos y *positivos* a cargo de todos los poderes públicos), y que ello se ha previsto en el artículo 77 de la Ley de Amparo al establecerse expresamente que los efectos de la concesión del amparo pueden versar respecto de actos de carácter omisivo, se colige que el juicio de amparo es un medio de defensa extraordinario, el cual, derivado del mandato constitucional, sí puede tener por objeto la resolución de controversias respecto a omisiones legislativas en el caso que produzcan la inefectividad de uno o más derechos fundamentales.¹⁰

Considerar que las omisiones legislativas no son justiciables simplemente por una pretendida dificultad en el cumplimiento de una eventual concesión del amparo redundaría en una clara supresión desproporcionada del derecho de tutela judicial efectiva previsto en el artículo 17 constitucional, que se debe correlacionar con la disponibilidad de recursos efectivos, sencillos y rápidos para dar respuesta y tutela restaurativa a cualquier violación.

Más bien, el juez debe encontrar una interpretación que armonice la fórmula Otero y el acceso a la justicia frente a omisiones legislativas. Al respecto, resulta aplicable por analogía la tesis 1a. CLXXIV/2015 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguientes: “IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. NO PUEDE ALEGARSE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS Y, POR ELLO, SOBRESEER EN EL JUICIO, CUANDO SE ACTUALIZA LA EXISTENCIA DE UN INTERÉS LEGÍTIMO EN DEFENSA DE UN DERECHO COLECTIVO”.¹¹

En este sentido, se debe desestimar la causa de improcedencia consistente en la imposibilidad de darle efectos a la ejecutoria de amparo cuando se reclame una omisión legislativa, y analizar el fondo del asunto tomando en consideración que los efectos generales no son la única reparación posible tratándose de una omisión legislativa inconstitucional.

⁹ Amparo en revisión 76/2013 del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Tesis: 1a. CLXXIV/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 18, mayo de 2015, t. I, materia común, p. 440.

En su caso, podría obligarse a las autoridades responsables a aplicar directamente la norma constitucional afectada en su eficacia por causa de la omisión legislativa en beneficio de la parte quejosa exclusivamente (sin afectar el principio de relatividad de las sentencias de amparo), e incluso emitir una sentencia de amparo de carácter declarativo, señalando violaciones a derechos humanos por ausencia de una adecuada legislación, en su caso, así como vincular a la autoridad legislativa a rendir cuentas a la parte quejosa de las razones de la omisión legislativa; reparaciones que si bien podrían resultar un tanto incompletas para el promovente, tendrían un efecto reparatorio parcial en su esfera jurídica, sin implicar un pronunciamiento denegatorio de justicia absoluto ante las dificultades estructurales para reparar esa clase de violaciones a derechos humanos.

En suma, el principio de relatividad de las sentencias de amparo debe interpretarse como una norma que obligaría a modular, en todo caso, las reparaciones de una posible sentencia de amparo, de forma que no se entienda como un obstáculo total a la procedencia del juicio de amparo y a su análisis de fondo, máxime que las restricciones expresas se deben interpretar de acuerdo con el principio *pro personae*. Al respecto, resulta aplicable la tesis 2a. CXXI/2015 (10a.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro y texto siguientes: “RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES”.¹²

II. OMISIONES LEGISLATIVAS EN EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO RESPECTO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El análisis jurídico de las disposiciones en materia de discapacidad debe guiarse a través de diversos principios y directrices que rigen en la misma, entre las que destacan las medidas de naturaleza positiva, consistentes en elementos diferenciadores que buscan la nivelación contextual de las personas que poseen alguna diversidad funcional con el resto de la sociedad, también conocidas como ajustes razonables.

La omisión en la realización o adopción de acciones podrá dar lugar a que la persona demande su cumplimiento, por ejemplo, a través de la vía jurisdiccional; sin embargo, la condición para que prospere tal demanda

¹² Tesis: 2a. CXXI/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 23, octubre de 2015, t. II, materia común, p. 2096.

será que la persona en cuestión pertenezca a un grupo social que sufra o haya sufrido una discriminación estructural y sistemática, y que la autoridad se encuentre efectivamente obligada a tomar determinadas acciones a favor del grupo y en posibilidad real de llevar a cabo las medidas tendentes a alcanzar la igualdad de hecho, valorando, a su vez, el amplio margen de apreciación del legislador, si es el caso; de ahí que tal situación deberá ser argumentada y probada por las partes o, en su caso, el juez podrá justificarla o identificarla a partir de medidas para mejor proveer.

En materia tributaria debe existir una especial protección a las personas con discapacidad, tal como se pronuncia la doctrina especializada en materia de tributación respecto a este sector en situación de vulnerabilidad:

*De este modo, el reconocimiento de un tratamiento diferenciado en la contribución a los gastos públicos es un paso de vital relevancia para las personas con discapacidad, pues las medidas adoptadas en el ámbito fiscal afectan directamente a su nivel de renta disponible, y por ende a su nivel de vida, pudiendo considerarse por ello un mecanismo destacado en la lucha contra la discriminación del colectivo.*¹³

De este modo, si se exigiese al contribuyente discapacitado el mismo esfuerzo tributario que el que se requiere de una persona no discapacitada, se estaría atentando al principio de igualdad, pues no se tendrían en cuenta las diferentes condiciones de partida de ambos. De igual modo, la prohibición de discriminación también encuentra su reflejo en el principio de capacidad económica, pues la menor renta de la que disponen los contribuyentes discapacitados, como consecuencia de su situación, al tener que afrontar diversos gastos a los que el resto de contribuyentes no deben hacer frente, también debe tener su reflejo a la hora de determinar su tributación, garantizando así un tratamiento diferenciando ante situaciones desiguales.¹⁴

*En este sentido, la actuación en el campo tributario no es sino una más de las medidas conducentes a la plena integración laboral, social y educativa de los discapacitados en reconocimiento de su condición por parte de la sociedad civil y de los poderes públicos y de la igualdad de los derechos y deberes que como ciudadanos merecen.*¹⁵

La exclusión social y jurídica que afecta a las personas con discapacidad en múltiples circunstancias y facetas (como condiciones de igualdad ma-

¹³ Morales Díaz, Candelaria Torahi, *El tratamiento de la discapacidad en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (The Treatment of Disability in Individual Income Tax)*, tesis de grado, Facultad de Derecho, disponible en: <http://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/1193/EL%20TRATAMIENTO%20DE%20LA%20DISCAPACIDAD%20EN%20EL%20IMPUESTO%20SOBRE%20LA%20RENTA%20DE%20LAS%20PERSONAS%20FISICAS%20THE%20TREATMENT%20OF%20DISABILITY%20IN%20INDIVIDUAL%20INCOME%20TAX.pdf?sequence=1>.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ *Presente y futuro de la fiscalidad del discapacitado*, informe para el Defensor del Pueblo de España, octubre de 1999.

terial en los derechos fundamentales básicos, tales como acceso al mundo laboral o a los servicios de educación, transporte, comunicaciones o movilidad) pugna con los postulados de la prohibición de la discriminación y a la igualdad material de los sujetos vulnerables.¹⁶

Como lo señala la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-285:

En el curso de la historia, las personas discapacitadas han sido tradicional y silenciosamente marginadas. A través del tiempo, las ciudades se han construido bajo el paradigma del sujeto completamente habilitado. La educación, la recreación, el transporte, los lugares y los medios de trabajo, incluso el imaginario colectivo de la felicidad, se fundan en la idea de una persona que se encuentra en pleno ejercicio de todas sus capacidades físicas y mentales. Quien empieza a decaer o simplemente sufre una dolencia que le impide vincularse, en igualdad de condiciones, a los procesos sociales —económicos, artísticos, urbanos—, se ve abocado a un proceso difuso de exclusión y marginación, que aumenta exponencialmente la carga que debe soportar.¹⁷

Así, en la sentencia se indicó que entre las obligaciones positivas a cargo del Estado para cumplir con los derechos fundamentales de tipo social también se encuentra la de llevar a cabo políticas tributarias en las que se incluya la protección y garantía de los derechos en condición de vulnerabilidad, como lo son los discapacitados, respetando, en todo momento, el *núcleo esencial* que haya sido delimitado con anterioridad, sea en la Constitución o por los tratados internacionales.¹⁸

¹⁶ Sentencia T-192/14.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-285 del 3 de abril de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁸ En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con el disfrute del derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa, ha señalado que su alcance radica en que los ciudadanos obtengan lo que debe entenderse por una vivienda adecuada, lo cual no se satisface con el mero hecho de que las personas tengan un lugar para habitar; sino que para que ese lugar pueda considerarse una vivienda adecuada, debe cumplir necesariamente con un estándar mínimo, *y que los grupos más vulnerables requieren una protección constitucional reforzada*.

Lo anterior se sustenta con la tesis de rubro y texto siguientes: “DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. ALCANCE DEL ARTÍCULO 4o., PÁRRAFO SÉPTIMO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. ...De forma que lo que dispone el artículo 4o. de la Constitución federal constituye un derecho mínimo, sin que obste reconocer que *los grupos más vulnerables requieren una protección constitucional reforzada* y, en ese tenor, es constitucionalmente válido que el Estado dedique mayores recursos y programas a atender el problema de vivienda que aqueja a las clases más necesitadas, sin que ello implique hacer excluyente el derecho a la vivienda adecuada”.

III. CASO EN CONCRETO

En el trámite del juicio de amparo se probó que el quejoso era una persona de 49 años con discapacidad (debido a la secuela de polio) que necesita de una silla de ruedas permanente para poder desplazarse físicamente.

Por ello, a fin de adquirir un mayor grado de independencia, autonomía y movilidad decidió adquirir por Internet, a una empresa radicada en Irlanda, una grúa para trasladarse dentro de su vivienda con valor comercial de 2,835 dólares. Por dicho instrumento de movilidad tuvo que pagar el impuesto al valor agregado consistente en \$6,789.48 (seis mil setecientos ochenta y nueve pesos 48/100 M.N.), correspondiente al 16% del valor de la silla en cuestión.

En la sentencia se expresó que el derecho a vivir de forma independiente o de forma autónoma implica, como lo es para la parte quejosa, la necesidad de que reciba apoyo o asistencia externa, como el uso de aparatos ortopédicos o *elevadores* o *grúas*, ya que a través del mismo es como la persona consigue situarse *en cierta medida en igualdad de condiciones con las personas sin discapacidad*.

Del artículo 3o. la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁹ se advirtió que son principios generales de la Convención la autonomía individual; la independencia de las personas; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; la igualdad de oportunidades, y la accesibilidad. Lo anterior es reconocido en el inciso *b* del artículo 19 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que exige a los Estados partes asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de *servicios de asistencia domiciliaria y residencial*, “que sea necesaria para *facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta*”.²⁰

¹⁹ “Artículo 3o. Principios generales

Los principios de la presente Convención serán:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;

...

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

...

e) La igualdad de oportunidades;

f) La accesibilidad”.

²⁰ “Artículo 19. Los Estados partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a *vivir en la comunidad*, con *opciones iguales a las de las demás*, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el *pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad* y su plena *inclusión y participación en la comunidad*, asegurando en especial que...

Derivado del derecho humano a vivir de forma independiente, en el inciso *c* del artículo 19 en comento se exige que las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general, esto es, no específicamente dirigidos a las personas con discapacidad, *estén a disposición de las mismas* y tengan en cuenta sus necesidades.²¹

Por consiguiente, la movilidad personal y la vida independiente e integración en la comunidad no sólo deben garantizarse a través de la infraestructura creada para ello, sino a través de medidas estatales que no entorpezcan el mínimo esencial de las personas con discapacidad.

En otras palabras, al estar relacionado el derecho humano de movilidad personal al de una vida independiente e integración a la comunidad, es inconcuso que el primero es un instrumento necesario para facilitar el ejercicio de esos dos últimos, por lo que la imposición de tributos de forma generalizada a este tipo de bienes además de lesionar esos derechos fundamentales, incide de forma desproporcionada en las personas con discapacidad por sus situaciones particulares.

Adicionalmente, el derecho humano de movilidad personal, junto con los diversos de vida independiente e integración a la comunidad, revisten una significativa importancia, en tanto que constituyen un presupuesto para el ejercicio de otros derechos humanos consagrados en la Constitución federal y en las convenciones internacionales que se han invocado en esta ejecutoria, entre otros: la autonomía individual, igualdad de oportunidades y la no discriminación.²²

b) Las personas con discapacidad *tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta*".

²¹ "Artículo 19. Los Estados partes en la presente Convención reconocen el derecho en *igualdad de condiciones* de todas las personas con discapacidad a *vivir en la comunidad*, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que...

c) Las *instalaciones y los servicios comunitarios* para la población en general *estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades*".

²² "Artículo 3o. Principios generales.

Los principios de la presente Convención serán:

a) El respeto de la dignidad inherente, *la autonomía individual*, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;

b) *La no discriminación*...

e) *Igualdad de oportunidades*.

Artículo 5o. *Igualdad y no discriminación*".

Para este juzgador, esos derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tienen como finalidad el proteger a esas personas no teóricamente, sino concreta y efectivamente, frente al actuar del Estado y de los particulares.

En la sentencia del amparo indirecto se indicó que *legislador ordinario* no había realizado o materializado las obligaciones impuestas por el artículo 4o. de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, como se advierte de las obligaciones impuestas por dicho instrumento internacional:

Artículo 4o. Obligaciones generales

1. Los Estados partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados partes se comprometen a:

a) *Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;*

b) *Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.*

Como se advierte, existe una obligación para el legislador ordinario de adoptar todas las medidas legislativas (medidas positivas), administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención y de tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.²³

²³ “MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. EL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA CONTIENE UNA EXCLUSIÓN IMPLÍCITA Y NO UNA OMISIÓN LEGISLATIVA. El citado precepto, al definir al matrimonio como «un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida», impide el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, lo que implica una exclusión implícita y no una omisión legislativa, toda vez que dicho precepto sí contempla la figura del matrimonio pero excluye tácitamente de su ámbito de aplicación a dichas parejas”. Amparo en revisión 581/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Como un argumento subsidiario puede señalarse que el artículo 25 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado al no proveer sobre exenciones en situación de vulnerabilidad contiene una exclusión implícita.

En la sentencia se expresó que no pasaba inadvertida la tesis 2a. VIII/2013 (10a.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro siguiente: “OMISIÓN LEGISLATIVA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, CONFORME AL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY DE LA MATERIA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN II, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.²⁴

Sin embargo, se indicó que dicho criterio en primer término era de carácter aislado, el cual no resulta obligatorio para este juzgador de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Amparo,²⁵ y a juicio de este juzgador no resulta vigente por la expedición de la actual Ley de Amparo (toda vez que se emitió de conformidad con la Ley de Amparo abrogada que no preveía como tutela específicamente a las omisiones de la autoridad pública); además, dicho criterio *no hace alusión al amparo respecto de la omisión por discriminación ni en relación a la discapacidad*, en la cual existe un *deber convencional expreso de legislar* en dicha materia para eliminar los obstáculos que sufre dicho sector de la población.

Máxime que existe un criterio de la Primera Sala que este juzgador acoge, en virtud del principio *pro personae*, que es la tesis 1a. CLXXIV/2015 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguientes: “IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. NO PUEDE ALEGARSE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS Y, POR ELLO, SOBRESEER EN EL JUICIO, CUANDO SE ACTUALIZA LA EXISTENCIA DE UN INTERÉS LEGÍTIMO EN DEFENSA DE UN DERECHO COLECTIVO”.²⁶

Criterio de la Primera Sala que a juicio de este juzgador constitucional es el que resulta aplicable para el presente asunto, toda vez que la parte quejosa reclama una violación que se presenta para un sector de la población identificable (interés colectivo de las personas con discapacidad).

Máxime que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994 ha señalado que son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional, entre ellas puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que

²⁴ Tesis: 2a. VIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVII, febrero de 2013, t. 2, materia común, p. 1164.

²⁵ Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el Pleno, y, además, para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

²⁶ Tesis: 1a. CLXXIV/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 18, mayo de 2015, t. I, materia común, p. 440.

está obligado por el artículo 2o. (adecuar la legislación interna de conformidad con la Convención).

Además, los principios fundamentales de igualdad y no discriminación han ingresado en el dominio del *jus cogens* de acuerdo con la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²⁷

Como ya se dijo, el principio de relatividad de las sentencias de amparo se debe interpretar como una norma que obligaría a modular, en todo caso, las reparaciones de una posible sentencia de amparo, de forma que no se entienda como un obstáculo a la procedencia del juicio de amparo y a su análisis de fondo, máxime que las restricciones expresas deben interpretarse de acuerdo con el principio *pro personae*.

Al respecto, se citaron los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubros siguientes: “RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES”²⁸ y “TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA, AL INTERPRETAR LOS REQUISITOS Y LAS FORMALIDADES ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA LA ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS JUICIOS, DEBEN TENER PRESENTE LA RATIO DE LA NORMA PARA EVITAR FORMALISMOS QUE IMPIDAN UN ENJUICIAMIENTO DE FONDO DEL ASUNTO”.²⁹

Por ende, se advirtió que existe para efectos del impuesto al valor agregado una omisión legislativa de carácter absoluto de ejercicio obligatorio, la cual se presenta cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho, toda vez que existe un deber convencional de que existan medidas legislativas de carácter positivo que propicien la inclusión de las personas con discapacidad.

En efecto, la Ley del Impuesto al Valor Agregado violó el artículo 4o., inciso g de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al haber “establecido el impuesto al valor agregado con la tarifa ordinaria del 16%, lo cual generó un aumento en el precio de forma añadida

²⁷ *Caso Yatama vs. Nicaragua*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de junio de 2005, serie C, núm. 127.

²⁸ Tesis: 2a. CXXI/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 23, octubre de 2015, t. II, materia común, p. 2096.

²⁹ Tesis: 1a. CCXCI/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 9, agosto de 2014, t. I. materia constitucional, p. 536.

en la grúa de la parte quejosa que se apartaba del deber convencional de que las tecnologías para promover la movilidad de las personas se otorguen de manera asequible”.

Artículo 4o. Obligaciones generales

1. Los Estados partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados partes se comprometen a:

...

g) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, *dando prioridad a las de precio asequible*.

Se expresó que con la imposición del gravamen añadido sobre dicho bien esencial que incide en el mínimo vital y en la vida digna de esta persona, no se emprendió ni promovió la disponibilidad de nuevas tecnologías para la movilidad, *sino que se generó un efecto contrario y expreso a la Convención*.³⁰

Al respecto, resulta aplicable la Observación General número 5 del Comité de Derechos Humanos de la ONU,³¹ que dispone lo siguiente:

E. Artículo 11. Derecho a un nivel de vida adecuado.

...33. Además de la necesidad de conseguir que las personas con discapacidad tengan acceso a una alimentación adecuada, una vivienda accesible y otras necesidades materiales básicas, *es indispensable también lograr que haya “servicios de apoyo... incluidos los recursos auxiliares”, para su utilización por las personas con discapacidad, “a fin de ayudarles a aumentar su nivel de autonomía en su vida cotidiana y a ejercer sus derechos”*.

³⁰ De la misma forma, con la imposición del impuesto al valor agregado se violó el artículo 20 de la citada Convención, que dispone lo siguiente:

“Artículo 20. Movilidad personal

Los Estados partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas:

a) *Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible;*

b) *Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible”*.

³¹ Observación General 5, Personas con Discapacidad (11 período de sesiones, 1994), U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994).

De la misma forma, se violó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (de la que también México forma parte), que señala:

ARTÍCULO III

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. *Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:*

a) *Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;*

...

2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:

...

b) *La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad.*

Por último, derivado del principio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos fundamentales, se violó el derecho a la salud y el derecho a un nivel de vida adecuado de la parte quejosa, toda vez que para los discapacitados el derecho a la salud física y mental implica también el derecho a tener acceso a los servicios médicos y sociales —incluidos los aparatos ortopédicos— y a beneficiarse de dichos servicios, para que las personas con discapacidad puedan ser autónomas, evitar otras discapacidades y promover su integración social, tal como se advierte de la Observación General 5 sobre las personas con discapacidad, citada con anterioridad, que dispone lo siguiente:

F. Artículo 12. Derecho al disfrute de salud física y mental.

34. Según las Normas Uniformes, “...el derecho a la salud física y mental implica también el derecho a tener acceso a los servicios médicos y sociales —incluidos los aparatos ortopédicos— y a beneficiarse de dichos servicios,

para que las personas con discapacidad puedan ser autónomas, evitar otras discapacidades y promover su integración social”.³²

Se expresó que no debe perderse de vista que existe un límite que el Estado no puede traspasar en materia tributaria que consiste en el deber de respetar el mínimo esencial (obligación de establecer medidas positivas a favor de los discapacitados), pues en ciertas materias relativas a personas vulnerables, como las personas discapacitadas, debe existir un trato diferencial que no obstaculice su plena inclusión en la sociedad.

Por ende, un fin constitucional tal como la imposición del impuesto al valor agregado a toda clase de bienes (sin hacer distinciones positivas a personas en situación de vulnerabilidad) genera una discriminación institucional y estructural a ciertos sectores de la población que se encuentran en una situación de desigualdad material.

En un Estado constitucional de derecho, el fin recaudatorio no justifica *per se* los medios ni la forma ni el diseño tributario previsto para tales objetivos. En otras palabras, como ya se ha expuesto, la recaudación (fin legítimo) debe respetar los derechos fundamentales del contribuyente, y en especial de las personas en situación de vulnerabilidad, como lo es la parte quejosa.

En efecto, como bien lo señala la parte quejosa a través de una pregunta retórica en su tercer concepto de violación: ¿no basta con que las personas con discapacidad tengan que sufragar con su propio dinero para adquirir los bienes necesarios para poder movilizarse, sino que, además, dichas personas deben pagarle al Estado por ello?

Al respecto, resulta aplicable la tesis 1a. CLV/2015 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

PERSONAS CON DISCAPACIDAD. NÚCLEO ESENCIAL DE SU DERECHO HUMANO A LA ACCESIBILIDAD, CONSAGRADO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Del artículo 9o. de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de mayo de 2008, deriva que el derecho humano a la accesibilidad desde la perspectiva de la discapacidad, se centra en aquellos aspectos externos a la persona con discapacidad, esto es, el entorno físico, en el cual un sujeto con cualquier limitación puede funcionar de forma independiente, a efecto de que participe plenamente en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones con los demás. *Para ello, los Estados deberán identificar los obstáculos y las barreras de acceso y, en consecuencia, proceder a*

³² Observación General 5, Personas con Discapacidad (11 periodo de sesiones, 1994), U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994).

eliminarlos, además de ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a los que se enfrentan las personas con discapacidad. Así, el entorno físico se refiere a los edificios y a las vías públicas, así como a otras instalaciones exteriores e interiores, incluidas las escuelas, las viviendas, las instalaciones médicas y los lugares de trabajo, obligando a los Estados a asegurar que, cuando dichas instalaciones o servicios estén a cargo de entidades privadas, éstas tengan en cuenta los aspectos relativos a su accesibilidad. Amparo directo en revisión 989/2014.³³

IV. EFECTOS DE LA CONCESIÓN DEL AMPARO

A pesar de que se advirtió una omisión legislativa en la Ley del Impuesto al Valor Agregado y del consecuente establecimiento de una obligación tributaria que desconsidera a los sujetos discapacitados, el principio de relatividad de las sentencias de amparo impide dotar de efectos generales a la sentencia de conformidad con los artículos 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 78 de la Ley de Amparo.³⁴

Sin embargo, el efecto por la omisión legislativa advertida puede concretarse para la parte quejosa exclusivamente con el fin de que se desincorporen de su esfera jurídica los artículos 1o., fracción IV; 24, fracción I; 25 y 27 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado mientras no sea reformada la legislación en materia del impuesto al valor agregado (para incluir una condición especial en materia tributaria para las importaciones a las personas que tengan discapacidad, lo cual constituye un elemento del mínimo esencial para este grupo social), a fin de que la parte quejosa no se encuentre

³³ Tesis: 1a. CLV/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 18, mayo de 2015, t. I, materia constitucional, p. 453.

³⁴ *Constitución federal*.

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

...

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Ley de Amparo.

Artículo 78. Cuando el acto reclamado sea una norma general la sentencia deberá determinar si es constitucional, o si debe considerarse inconstitucional.

Si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. Dichos efectos se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso.

obligada a pagar el impuesto al valor agregado respecto de las importaciones de bienes o instrumentos ortopédicos o de otro carácter que promuevan su movilidad personal de acuerdo con sus necesidades individuales exclusivamente.

Amparo que, derivado del derecho constitucional violado³⁵ y tomando en consideración la relatividad de las sentencias de amparo, tiene por efecto que la falta de pago del impuesto sobre el valor agregado en materia de importaciones sólo sea para la *importación personal de la quejosa* (y no para terceras personas o importaciones con fines de comercio) de los aditamentos, herramientas o instrumentos que requiera por su discapacidad en relación con la movilidad personal. Sin que se hubiere pronunciado en la sentencia sobre el modelo tributario adecuado —exención total o aminoración de la tasa— respecto a dichos bienes, toda vez que ello forma parte del margen de configuración del legislador, *precisándose que debe existir un régimen tributario especial y diferenciado en relación con las personas con discapacidad por las razones señaladas en este juicio de amparo*.³⁶

³⁵ Tesis: 2a. CXXXVII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, enero de 2010, materia común, p. 321, de rubro y texto siguientes: “AMPARO CONTRA LEYES. SUS EFECTOS ESTÁN RELACIONADOS CON LAS EXIGENCIAS DERIVADAS DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE HAYAN RESULTADO VIOLADAS. Los efectos del amparo contra una ley declarada inconstitucional consisten en desincorporarla de la esfera jurídica del quejoso para el caso concreto y para futuras posibles aplicaciones en su perjuicio, lo que opera cuando el legislador ha incumplido con las obligaciones negativas (de no hacer) derivadas de las garantías individuales violadas. En el supuesto contrario, cuando el legislador ha transgredido las obligaciones positivas (de hacer) derivadas de una determinada garantía individual, el juez constitucional está autorizado, no sólo para desincorporar las normas declaradas inconstitucionales de la esfera jurídica del quejoso, sino para incorporar derechos en su beneficio a través de la sentencia de amparo, siempre que ello tienda a cumplir de manera completa con las exigencias derivadas de las garantías constitucionales que hayan sido violadas en su perjuicio, lo cual es acorde al deber de reparación adecuada reconocido en los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 80 de la Ley de Amparo”.

³⁶ Al respecto, de un ejercicio de derecho comparado se advierte *que las personas con discapacidad gozan de beneficios tributarios en materia del impuesto al valor agregado o añadido* como se advierte a continuación:

Por ejemplo, en *Italia* se reduce el IVA al 4%; en *Alemania* existe una serie de exenciones para los discapacitados; en *Inglaterra* existe una tasa del 0% para elementos tales como camas especiales para minusválidos y otros aparatos especiales, al igual que a las modificaciones que se produzcan en las viviendas para adaptarlas a dichas personas, y en *Colombia* se establece una *exención* de la siguiente forma: “Las personas con discapacidad y las personas jurídicas encargadas de su atención, podrán realizar importaciones de bienes para su uso exclusivo, exentas del pago de tributos al comercio exterior, impuestos al valor agregado e impuestos a los consumos especiales, de acuerdo a la siguiente clasificación:

1. Prótesis para personas con discapacidad auditiva, visual y física;

En similar sentido, *mutatis mutandi*, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que: “la determinación... del tipo o el grado de protección que requieren grupos de personas comparables ha sido confiada al legislador democráticamente elegido”, por lo cual,

...al analizar si un grupo de personas está menos protegido que otro, no le corresponde al juez constitucional sustituir la apreciación del legislador ni imponer niveles de protección máximos o ideales... aunque sí le compete determinar si el legislador ha respetado los mínimos de protección constitucionalmente ordenados, si la desprotección del grupo excede los márgenes admisibles y si la menor protección obedece a una discriminación prohibida.³⁷

Asimismo, a fin de reparar integralmente a la parte quejosa se ordenó que la autoridad competente del Servicio de Administración Tributaria devuelva a la parte quejosa la cantidad enterada por concepto del impuesto al valor agregado consistente en \$6,789.48 (seis mil setecientos ochenta y nueve pesos 48/100 M.N.), o realice los trámites necesarios a esos efectos.

-
2. Órtesis;
 3. Equipos, medicamentos y elementos necesarios para su rehabilitación;
 4. Equipos, maquinarias y útiles de trabajo, especialmente diseñados y adaptados para ser usados por personas con discapacidad;
 5. Elementos de ayuda para la accesibilidad, movilidad, cuidado, higiene, autonomía y seguridad;
 6. Equipos y material pedagógico especiales para educación, capacitación, deporte y recreación;
 7. Elementos y equipos de tecnología de la información, de las comunicaciones y señalización;
 8. Equipos, maquinarias y toda materia prima que sirva para elaborar productos de uso exclusivo para personas con discapacidad; y,
 9. Los demás que establezca el reglamento de la presente Ley”. Véase <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/si-tengo-discapacidad-que-beneficios-y-derechos-tributario>.

Al respecto véase http://www.infomedula.org/documentos/fiscalidad_discapacidad.pdf.

³⁷ Sentencia C-577/11 de la Corte Constitucional de Colombia (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).