GOBIERNO DE LA CIUDAD DE MÉXICO

CONSEJO PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO
COPRED

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 308/2020

Oficio: COPRED/P/122/2021

SEÑOR MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

PONENTE

SEÑORES MINISTROS Y SEÑORAS MINISTRAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

P R E S E N T E S

Geraldina González de la Vega Hernández, Presidenta del Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México (COPRED), organismo descentralizado sectorizado a la Secretaría de Inclusión y Bienestar Social con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, comparezco ante esta Suprema Corte de Justicia de la Nación con el fin de allegar el presente documento en calidad de AMICUS CURIAE, en la acción de inconstitucionalidad 308/2020 que cuestiona la validez de la tasa del 16% a productos de gestión menstrual por concepto de impuesto al valor agregado (IVA).

I. Interés del Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México

El quehacer fundamental del COPRED se describe en la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México (LPEDCM), la cual establece como uno de sus objetivos, coadyuvar a la eliminación de las circunstancias sociales, educativas, económicas, de salud, trabajo, culturales o políticas; disposiciones legales, figuras o instituciones jurídicas o de hechos, acciones, omisiones o prácticas que tengan por objeto o produzcan el efecto de negar, excluir, distinguir, menoscabar, impedir o restringir ilícitamente alguno o algunos de los derechos humanos de las personas, grupos o comunidades en situación de discriminación, por cualquiera de los motivos relacionados en el párrafo quinto del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado Mexicano, en la ley, o en cualquier otro ordenamiento aplicable.

El COPRED considera que el pronunciamiento del Pleno tendría impacto en la normativa antidiscriminatoria de la Ciudad de México toda vez que se analiza como tema de constitucionalidad, incluyendo el de convencionalidad, la cuestión relacionada con el cobro del 16% de IVA a todos los productos de gestión menstrual, siendo que su adquisición y uso forman parte de los insumos necesarios para gestionar una función biológica (no elegida) de las mujeres y personas menstruantes.

El análisis de esta acción de inconstitucionalidad y la consecuente invalidación de la tasa del 16% a dichos productos, tendrá un impacto muy relevante en los grupos de atención prioritaria reconocidos en la Constitución Política de la Ciudad de México toda vez que muchas mujeres y personas menstruantes por sus condiciones de precariedad, vulnerabilidad o exclusión se ven imposibilitadas para acceder a productos de gestión menstrual con el consecuente impacto en su acceso a otros derechos como lo son la educación, el trabajo, la salud y el libre desarrollo de la personalidad. Tal es el caso de las poblaciones callejeras, con quienes este Consejo realizó un diagnóstico sobre la gestión menstrual en mujeres y personas menstruantes en situación de calle[1] y el cual arroja como resultado la falta de acceso a estos productos como resultado de la pobreza y precariedad en que viven.

El interés del COPRED en la presente acción tiene que ver con la cuestión antidiscriminatoria pues no solo el acceso a los productos de gestión menstrual, sino la menstruación en sí misma, es causa de profundas brechas de desigualdad para las mujeres y personas menstruantes. En este informe hablaremos también de *personas menstruantes* porque no son solamente las mujeres quienes menstrúan, además de que no todas las mujeres menstrúan; por otro lado, hablar solamente de niñas y mujeres implica excluir a niños, adolescentes y hombres trans y a personas no binarias, en este sentido se utilizará de manera indistinta "mujeres" o "mujeres y personas menstruantes" expresiones que incluyen a todos los cuerpos que menstrúan y que requieren acceso justo a productos de gestión menstrual, pero que de ninguna forma pretenden invisibilizar la experiencia de las mujeres.

Además, desde el COPRED entendemos que la menstruación, lejos de ser vista como una cuestión íntima y de *higiene femenina,* debe ser vista como un problema público con consecuencias a veces graves de exclusión para la vida de las mujeres que la viven mes con mes, durante alrededor de 40 años de sus vidas, por lo tanto vemos esta cuestión como una cuestión de justicia social que no solo atañe a los cuerpos que requieren de estos productos, sino a todas las personas que aspiramos a vivir en una comunidad igualitaria y respetuosa de

[1] La Vida en Rojo. Diagnóstico sobre gestión menstrual en las mujeres y personas que integran las poblaciones callejeras. COPRED-El Caracol. CDMX, 2021. Consultable en: https://copred.cdmx.gob.mx/storage/app/media/La%20vida%20en%20rojo%20Diagnostico%20sobre%20gestion%20menstrual%20en%20las%20mujeres%20y%20personas%20que%20integran%20las%20poblaciones%20callejeras.pdf

la dignidad de las personas en donde la menstruación –suceso biológico y natural que ocurre periódicamente- no sea un obstáculo en el acceso a oportunidades y mucho menos, a derechos.

II. Amicus Curiae

Un *amicus curiae* es un informe técnico que presentan terceros ajenos a un litigio con la intención de presentar argumentos ante la Corte para la mejor resolución de un asunto, dar su opinión con respecto alguna cuestión jurídica, proporcionar datos e información técnica o científica sobre el caso, o para alertar sobre los posibles efectos o repercusiones de una decisión.

Fundamentalmente, la razón por la que se presenta un *amicus curiae* es la posibilidad de apoyar una resolución jurisdiccional, aportando argumentos, primero, para que sea estudiado el asunto (cuestiones procesales) y segundo, para que, en el estudio de fondo, las personas juzgadoras tomen en cuenta los argumentos o datos que se presentan esperando con ello, influir en la decisión en aras de que se adopte una resolución justa y acorde con los más altos estándares de los derechos humanos.

La figura del *amicus curiae* ha sido reconocida en los procedimientos de tribunales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otros.

Aunque no está expresamente regulado en nuestro sistema jurídico, la figura del *amicus curiae* encuentra sustento de conformidad con el artículo 1 y 133 de la CPEUM en relación con art. 23, numeral 1, inciso a), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en el Acuerdo General Número 2/2008, del Pleno de la SCJN, en el que se establecen los lineamientos para la celebración de audiencias relacionadas con asuntos cuyo tema se estime relevante, de interés jurídico o de importancia nacional.

Así, el *amicus curiae* es definido por el artículo 2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como: "la persona ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en la demanda o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia."

Por lo anterior, el objetivo del presente informe en calidad de *amicus curiae* es acercar a sus señorías, argumentos que nos parece pertinente destacar dada nuestra experiencia técnica en la materia como órgano rector de la materia de igualdad y no discriminación en la Ciudad de México y porque el presente caso se ocupa de facultades de este organismo público.

III. Antecedentes del caso

El 8 de septiembre de 2020 diputadas de los Grupos Parlamentarios de Movimiento Ciudadano, PAN, PRD, PES, Morena y PT presentaron una iniciativa[2] para reformar el artículo 2º.-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado para establecer una tasa de 0 por ciento de IVA a la enajenación de toallas sanitarias desechables, toallas de tela, compresas, tampones, pantiprotectores, copas menstruales y cualquier otro bien destinado a la gestión menstrual.

En la sesión de 19 de octubre, se presentó una reserva para adicionar el artículo 2º-A mencionado y se admitió a discusión particular. El 21 de octubre se abrió la votación y el Pleno de la Cámara de Diputados votó en contra de la modificación al proyecto de decreto con 218 votos en contra, 185 a favor y 11 abstenciones. En la misma sesión, el Pleno aprobó con 274 votos a favor, el decreto por el que se expide la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2021 y se remite al otro día a la Cámara de Senadores. El 29 de octubre varias senadoras presentaron reservas a fin de adicionar un inciso j) a la fracción I del artículo 2º-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA) para tasar con 0% la enajenación de productos de gestión menstrual. En votación económica, el Pleno de esa Cámara no admitió la discusión de las propuestas. En sesión del 29 de noviembre, se aprobó por parte del Senado el decreto por el que se expide la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2021 y además se aprobó, también con modificaciones, el proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de leyes impositivas, entre ellas, la LIVA sin adicionar el inciso j) –productos de gestión menstrual- al artículo 2º A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado-tasa 0%-.

Con fecha 5 de noviembre de 2020, la Cámara de Diputados aprobó en lo general el dictamen a la minuta de la Ley de Ingresos para 2021 con los cambios propuestos por el Senado; el 25 de noviembre de 2020 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2021; y el 8 de diciembre de 2020, se publicó en propio DOF el decreto por el que se reforman adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Impuesto Sobre la Renta de la Ley al Valor Agregado y del Código Fiscal de la Federación.

Diputadas integrantes de la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión (cumpliendo con el requisito legal para la legitimación de este medio de impugnación) interpusieron acción de inconstitucionalidad ante esa Suprema Corte de Justicia dentro del plazo establecido por la Ley, siendo esta admitida por ministro instructor en términos de Ley.

Entre sus conceptos de invalidez, las diputadas argumentan la inconstitucionalidad del precepto que grava los productos de gestión menstrual como norma discriminatoria, así como

[2] http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2020/sep/20200908-II.html#Iniciativa10

la posibilidad que tiene la Federación de recaudar esos recursos y estimarlos en sus proyecciones económicas.

Se alega que el Estado mexicano está obligado a eliminar cualquier tratamiento fiscal que discrimine a las mujeres y, en el caso, la carga tributaria constituye una discriminación directa por tratarse de un bien cuya adquisición es esencial para la gestión menstrual y su uso es exclusivo de las mujeres debido a su condición biológica. Además, se argumenta que, al no distinguir entre la capacidad económica de las consumidoras, la tasa impositiva impacta desproporcionadamente a las mujeres con baja capacidad adquisitiva, que no tienen la opción de reemplazar los productos con otros bienes similares que resulten más económicos.

IV. Cuestiones

El COPRED se presenta respetuosamente en calidad de amigo de la Corte para presentar argumentos que acompañen la pretensión de las diputadas accionantes, toda vez que desde este Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación consideramos que el cobro de un impuesto a los productos de gestión menstrual refuerza la brecha de desigualdad que existe hacia las niñas, mujeres y personas menstruantes y se trata de un trato diferente arbitrario toda vez que no existe justificación para tasar con 16% la adquisición de un bien de primera necesidad que de ninguna forma puede considerársele un bien de lujo, caprichoso, no indispensable o no necesario y que más bien, debería equipararse a un bien necesario relacionado directamente con una función biológica de las mujeres, lo que justificaría la tasa del 0% tal y como sucede para otros actos y actividades exceptuados en el artículo 2º A de la LIVA.

En ese sentido, presentamos argumentos relativos a:

A. La cuestión de la procedencia: la representación y las normas discriminatorias, mismo que se divide en:

a) La existencia de un sistema normativo y, por ende, de un nuevo acto legislativo
b) La efectiva representación democrática (No tributación sin representación); y
c) La imposibilidad de impugnar un impuesto discriminatorio por parte de minorías históricamente no representadas en los parlamentos.

B. La injusticia menstrual, el cual es desarrollado a través de

a) Equidad tributaria;
b) La desigualdad estructural; y
c) Derechos humanos y perspectiva de género.

A. **LA CUESTIÓN DE LA PROCEDENCIA Y LAS NORMAS DISCRIMINATORIAS**

Los argumentos aquí presentados pretenden reforzar los presentados por las personas accionantes, de manera que se conectan de manera directa con los propios apartados de su escrito.

a) **Sistema normativo y nuevo acto legislativo**

Las leyes fiscales son instrumentales a la Ley de Ingresos y como tales, obtienen su validez año con año a partir de la adopción de esta última.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) dispone que cada año el Congreso revise la propuesta de ingresos del Poder Ejecutivo a partir del análisis de la Ley de Ingresos, la cual tiene, por disposición constitucional, una vigencia anual. En este sentido, la revisión que se realiza en las Cámaras tiene que ver con los conceptos bajo los cuales se podrán captar los recursos financieros que permitan cubrir los gastos de la federación durante un ejercicio fiscal. En ese sentido, los conceptos están basados en la existencia de leyes fiscales que permitan establecer de manera clara y con respeto al principio de legalidad, cuáles son los impuestos que se podrán cobrar a las personas contribuyentes durante un año.

En este orden de ideas, la revisión anual de los ingresos que habrá de captar la Federación durante el año siguiente se sostiene también de las disposiciones tributarias vigentes y que el Congreso reitera o revisa de acuerdo con los criterios de redistribución con que se define la política fiscal.

Así, cuando en el Congreso se propone modificar el cobro de algún impuesto o de alguna tasa, las y los legisladores deciden, de manera activa, la base a partir de la cual la Federación se allegará de recursos financieros. Esa decisión se reitera cada año a través de los conceptos contenidos en la Ley de Ingresos.

Si bien, es habitual que se reiteren los conceptos de cada ley fiscal, ello no podría ser motivo para negar la existencia de un nuevo acto legislativo[3].

Los actos legislativos implican la voluntad de las personas legisladoras de emitir una norma jurídica y con este acto se provee de vigencia, validez, eficacia y eficiencia a la norma-. En este sentido, la aprobación de la LIF tiene ese impacto en sus leyes instrumentales, como lo es la Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA). Si bien, estamos ante leyes vigentes, en términos llanos, es decir, leyes existentes, su validez jurídica se renueva cada año con la aprobación de la LIF, tal y como lo dispone el artículo 74 fracción IV de la CPEUM.

[3] Similares argumentos presenta Alfonso Nava Negrete en su texto "Cuestiones Constitucionales en la Ley de Ingresos de la Federación" publicado en Estudios de Derecho Público Contemporáneo. Homenaje a Gabino Fraga. México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 1972. Disponible en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2688/8.pdf

La facultad del Estado para "cobrar impuestos" se fundamenta en el artículo 31 fracción IV y 74 fracción IV, de manera que las leyes fiscales por sí mismas no gozan de ninguna validez en tanto no la obtengan formalmente de la LIF.

En este sentido, al ser la LIF una ley de carácter anual que genera, a través de su vigencia y validez, actos de molestia, depende de ella la validez de las leyes instrumentales que determinan los conceptos a partir de los cuales se causarán los impuestos. En otras palabras, las Cámaras de diputados y senadores al aprobar los conceptos a partir de los cuales se podrán captar los recursos financieros en la LIF, validan también anualmente, las leyes fiscales, entre éstas la LIVA.

En este sentido, entendemos que se está ante un nuevo acto legislativo, dado que se está frente a un sistema normativo en el cual la LIF adquiere su validez a partir de la CPEUM y las leyes fiscales adquieren a su vez la validez de la LIF.

Para el caso que nos ocupa, la LIVA, al establecer las cargas a los particulares las excepciones a las mismas, así como las infracciones y sanciones, es una ley instrumental a la LIF. Es decir, no tiene validez por sí misma, no podría aplicarse a los particulares sin la vigencia y validez de la LIF, dado que se trata de un acto de molestia que requiere estar fundamentado en la ley y basado en los principios que dispone la propia CPEUM (artículos 31 fracción IV, 73 fracción VII y 74 fracción IV).

En palabras de Nava Negrete "*[C]ada ley impositiva solo podrá aplicarse por un año, y la caus9a estará en la necesaria inclusión anual en la repetida Ley de Ingresos del recurso impositivo. De lo mismo, si la inclusión se hace, ocurre que la ley sufre el fenómeno curioso de recibir la autorización para aplicarse. Por todo esto, se impone que cambiemos un poco con mejor precisión las expresiones usadas...En lugar de vigencia, lo correcto sería decir positividad anual tácita o positividad prorrogada tácita. En efecto, si se incurre en la omisión referida la ley impositiva no queda abrogada, no pierde su vigencia formal. Si estando vigente la ley impositiva, una nueva ley de ingresos incluye el renglón impositivo que aquélla regula, no se prorroga o renueva su vigencia sino que por su positividad continúa se autoriza su aplicación por un año más.*"[4]

Lo que el autor denomina positividad nosotras denominamos validez en términos de que esta se refiere al "*juicio en virtud del cual se declara (si es positivo) que una determinada norma (cuya vigencia formal se ha comprobado como verdadera) se adecua además en su contenido a las determinaciones existentes en niveles superiores del ordenamiento, con independencia de que estas determinaciones sean reglas o principios, valorativas o neutras, justas o injustas,*

[4] Ibid. Página 152 y 153.

eficaces o ineficaces."[5] Luego, las leyes fiscales, instrumentales o en el concepto de Nava Negrete "reglamentarias de la LIF", adquieren su validez de la LIF y por lo tanto pueden ser entendidas como nuevo acto legislativo a la luz de su pertenencia a un sistema impositivo definido por la propia CPEUM y facultado para su determinación al legislador de forma anual.

Entonces la pregunta que se realiza a ese H. Pleno de la Suprema Corte de Justicia es: si el medio de control abstracto de constitucionalidad (acción de inconstitucionalidad) es un medio para revisar solamente la validez de una norma relacionada con su nueva vigencia expresa o explícita;o si lo que se busca es la coherencia del orden jurídico y su constitucionalidad (y garantía de los derechos humanos) examinando los actos legislativos recientes (tácitos o explícitos) en los que se expresa la voluntad de producir -o reiterar la validez- de normas jurídicas con efectos en los intereses de las personas titulares de derechos, en este caso, de las personas contribuyentes al Impuesto al Valor Agregado.

En términos de la demanda de la acción de inconstitucionalidad que aquí se acompaña "*el Tribunal Pleno ha sostenido que las leyes de ingresos no solo constituyen un catálogo de gravámenes tributarios, sino que tienen por efecto condicionar la aplicación de las disposiciones impositivas de carácter especial, [pues] existe una —vinculación estrecha entre las leyes reguladoras de cada impuesto, con la Ley de Ingresos de la Federación. En términos de esa vinculación, la presente acción reclama como un sistema normativo, tanto la LIF que autoriza percibir ingresos provenientes del impuesto al valor agregado, como la tasa del 16% contenida en el artículo primero de la LIVA que impone un gravamen a la enajenación de productos de gestión menstrual.*"

La sistemática de la LIVA para el porcentaje del cobro por la vía de la excepción hace difícil visibilizar la intención legislativa de gravar los productos de gestión menstrual. Sin embargo, la negativa a incluirles en la tasa cero sí es una decisión activa y, por tanto, debe de poderse impugnar ante esa Suprema Corte de Justicia. De otra forma, los impuestos quedarían validados desde su creación (1978) y para siempre sin posibilidad de revisar su constitucionalidad y por ende, su validez.

b) *No tributación sin representación* y la acción de inconstitucionalidad como potencializador de minorías parlamentarias

Un principio fundamental del constitucionalismo es que la tributación, sus conceptos, montos, sujetos, sea aprobada por representantes de las personas contribuyentes. Si bien, en su origen tiene que ver con las colonias británicas en el continente americano éste principio ha sido utilizado para significar la relevancia de que las personas que potencialmente serían

[5] Ver: José Luis Serrano. Validez y Vigencia. La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica. Editorial Trotta. Madrid, 1999. *Passim*. La cita proviene de la página 51.

impactadas por las leyes tributarias tienen derecho a ser representadas en la determinación de dichos impuestos. En este sentido, uno de los fundamentos históricos de la representación democrática cobra relevancia en la participación por vías de la democracia representativa a la hora de la aprobación de los instrumentos de ingresos de un Estado.

Así, enlazado con el argumento sobre la validez anual de las leyes fiscales entendidas como instrumentales a la LIF, sería contrario al principio democrático que el Estado estableciera los conceptos a través de los cuales se hará de recursos financieros *sin representación*. Y si bien es cierto que las leyes fiscales fueron aprobadas por los representantes de la ciudadanía en el Congreso General, la realidad es que no se puede sostener que esa representatividad sea histórica y permanente ya que la ciudadanía en 1978 no es la misma que la ciudadanía en 2021 y cuando se trata de actos de molestia de índole tributaria, esta por principio democrático, debe reiterarse de manera anual a través de la voluntad legislativa. Justo por esta razón la propia CPEUM establece que la LIF deba aprobarse anualmente.

En palabras de las propias accionantes:

"La política fiscal aprobada que supone el rechazo por parte del Congreso de la Unión de la reforma a la Ley del IVA, que buscaba imponerle a los productos para la gestión menstrual una tasa del IVA del 0% y la aprobación a que el gobierno federal reciba recursos provenientes de ese impuesto, que se manifestó en la aprobación de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2021, han sido expresiones novedosas, activas y voluntarias por parte del legislador con el objetivo de gravar la gestión menstrual de las mujeres y , además, han clarificado la posición de las toallas, tampones, copas menstruales, etcétera, frente a su regulación en materia de salud y su relación con los medicamentos para efectos de la tasa 0% del impuesto relativo.

En suma, se trata de un procedimiento legislativo en el que, activamente y después de una discusión parlamentaria, la mayoría parlamentaria de la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión, decidió gravar los productos de gestión menstrual con la tasa genérica del impuesto. Esta decisión es inconstitucional y debe ser estudiada por el Alto Tribunal."

c) <u>El reconocimiento y la representación de los grupos de atención prioritaria</u>

Cuando se está frente a un acto de molestia que implica el pago de impuestos al Estado por conceptos definidos en las leyes fiscales, es necesario detenerse no solo en el principio *general* de representación democrática y la posibilidad de control constitucional por parte de las minorías parlamentarias, sino también, de manera específica, en la cuestión del reconocimiento y representatividad de los grupos de atención prioritaria, lo que lleva una reflexión más profunda sobre cuestiones relacionadas con la justicia social, la desigualdad estructural y las políticas de redistribución. Los grupos de atención prioritaria son aquellos que

históricamente han sido excluidos u obstaculizados del acceso a derechos, entre otros, del derecho al voto pasivo.

Se recuerda aquí la teoría de la justicia de Nancy Fraser[6] que parte de las siguientes premisas para lograr una verdadera justicia social: la redistribución en la esfera económica, el reconocimiento en el ámbito socio-cultural y la representación en lo político.

En este sentido, si se entiende que las normas impositivas requieren de representación efectiva y actual para su aprobación, se refuerza dicho argumento con la ausencia o mínima presencia de mujeres en el Congreso en la legislatura que aprobó las tasas del 0% y del 16% en la LIVA en 1978 y ha ido a lo largo de la historia modificando los actos o actividades gravadas a través de dicho impuesto. Si se aceptara que la LIVA es una norma vigente y válida desde entonces y que no se renueva la voluntad legislativa cada año para aplicar esas tasas a esos conceptos, entonces básicamente se entendería vedado para siempre el derecho para impugnar por la vía del control abstracto el cobro de este impuesto a actos o actividades que tienen un impacto desproporcionado en determinados grupos o minorías.

Es decir, si pensamos que en 1978 la representación de mujeres en el Congreso fue menor y que ni siquiera existía un concepto robusto de desigualdad estructural, podríamos intuir que no se meditó, ni se analizó con detenimiento los impactos diferenciados del cobro de la tasa del 16% a los productos de gestión menstrual. Luego, desde los principios de reconocimiento y de representación debe admitirse el análisis abstracto de la validez constitucional de dicho cobro del IVA, toda vez que esa misma Suprema Corte de Justicia ha resuelto que por la vía de amparo no es posible debido a que las consumidoras carecen de interés jurídico y legítimo para combatir los supuestos normativos de causación y pago del impuesto al valor agregado pues [el supuesto de ese caso, similar al que aquí nos atañe] no lo coloca frente al orden jurídico en situación relevante o preferencial en tanto que está fuera de la relación fiscal (cargas fiscales) por no acreditar ser contribuyente de acuerdo con la mecánica de ese tributo (amparo en revisión 2140/2017).

Negar la procedencia de la acción de inconstitucionalidad implicaría un nuevo acto de discriminación, pues quedarían las herramientas de justicia fuera del alcance de las mujeres impactadas económicamente por esta tasa.

En el mismo sentido que el escrito de la acción que aquí se acompaña, consideramos que los argumentos de la procedencia se encuentran directamente ligados con los de fondo y por ello, reiteramos la solicitud de que se admita la procedencia por guardar una íntima relación con los conceptos de fondo en atención al principio de indivisibilidad de continencia de la causa, toda vez que la causa del concepto de inconstitucionalidad planteado es único e indisoluble,

[6] Nancy Fraser. Escalas de la Justicia. Barcelona, Herder. 2008.

lo que amerita que el respectivo estudio de constitucionalidad se efectúe de forma conjunta y relacionada.

B. LA INJUSTICIA MENSTRUAL

a) la desigualdad estructural

La menstruación no debe ser una razón para la desigualdad. No obstante, hoy día, lo sigue siendo. Los mitos y tabúes que culturalmente siguen acompañándola estigmatizan a las mujeres y personas menstruantes limitando su acceso a derechos y a la convivencia.

En este sentido, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica de la ONU refiere que:

> "69. La menstruación está señalada por el estigma, condenando a mujeres y niñas al ostracismo y la discriminación. En algunas culturas se considera que las mujeres y las niñas que tienen la menstruación están contaminadas y son impuras, y se les imponen restricciones y prohibiciones durante ese período. Las mujeres y las niñas pueden internalizar el estigma y avergonzarse de hablar sobre la menstruación, incluso cuando no hay restricciones. Viven con falta de privacidad para limpiarse y lavarse, con temor a manchas y olores y con falta de higiene en los retretes o de instalaciones sanitarias separadas en las escuelas.
>
> 70. Además, muchas niñas no reciben educación sexual, ni siquiera instrucción sobre el funcionamiento de sus órganos, y los artículos de higiene para la menstruación no existen **o son demasiado costosos**. Se ven obligadas a utilizar materiales improvisados y antihigiénicos que pueden provocar escapes e infecciones."[7]

La vergüenza menstrual es una realidad que ha acompañado a las mujeres durante la historia y que va desde su trato en secrecía, el estrés que genera en muchas niñas y mujeres, el trato de ésta como un tema de higiene y limpieza, hasta la discriminación y el prejuicio de que las mujeres que están menstruando son incapaces de razonar, y los impactos que ello tiene en su acceso a un trato igualitario frente a los hombres.

[7] ONU, Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, A/HRC/32/44, 8 de abril de 2016. Párr. 69 y 70. (resaltado propio). Disponible en https://undocs.org/es/A/HRC/32/44.

La injusticia menstrual que viven las mujeres y personas menstruantes es la manifestación de la opresión basada en la clasificación cultural e histórica de que los cuerpos que menstrúan son impuros, vergonzosos, incompetentes, enfermos.

De acuerdo con Margaret E. Johnson[8] se han identificado diversos tipos de injusticias asociadas a este evento corporal:

- La *exclusión y esencialización*, relacionada precisamente con la inclusión y reconocimiento de las personas menstruantes en este documento para no hablar solamente de niñas y mujeres cis.
- La *discriminación, el acoso y violencias*; principalmente en los espacios educativo y laboral, impidiendo que niñas, mujeres, personas no binarias, niños y hombres trans sean excluidos, limitadas, inclusive despedidas por menstruar. Los impactos en este rubro son graves y aumentan cuando la vulnerabilidad es múltiple. Las niñas en ámbitos rurales o muy precarizados ven obstaculizado su acceso a la educación por la falta de baños y/o acceso al agua potable en sus escuelas. En los ámbitos laborales no existen licencias o incapacidades por algunos de los malestares asociados a la menstruación haciendo que las personas mientan o acudan a su trabajo sin estar en condiciones para desarrollarlo.
- *Insultos y trato indigno*; este tipo de injusticias se encuentran sobre todo en instituciones a cargo del Estado, tales como centros penitenciarios, instituciones de salud, de asistencia social o migratorias, en donde las personas requieren productos de gestión menstrual y no pueden acceder a ellos, o por estar en relación de especial sujeción con el Estado son sometidas a tratos vejatorios relacionados con sus cuerpos so pretexto de la implementación de medidas de seguridad.
- *Desventajas de salud*, no existe pleno acceso a salud sexual y reproductiva y a información completa y libre de estigmas sobre los procesos biológicos reproductivos. Pero, además, los productos de higiene menstrual están hechos con sustancias no amigables para el cuerpo, en algunas ocasiones tóxicas como la dioxina o el cloro. No existe un monitoreo adecuado sobre los productos de gestión menstrual e íntima. Por otro lado, poco se habla sobre las experiencias en la salud de las mujeres y personas menstruantes, que van desde cólicos hasta dolores incapacitantes o endometriosis.
- *Desventajas económicas*, en este rubro convergen condiciones de gran vulnerabilidad para las mujeres y personas menstruantes. No todas tienen posibilidades de adquirir productos de gestión menstrual, no todas tienen acceso al agua y saneamiento o a espacios privados. Asumir el costo de la adquisición de productos es muchas veces insostenible, pensemos en poblaciones callejeras, personas en condiciones de pobreza o privadas de la libertad.

[8] Margaret E. Johnson. Menstrual Justice publicado en UC Davis Law Review, vol. 53, No. 1, noviembre de 2019.

- *Violaciones constitucionales*, el hecho de que las personas menstruantes tengan que cubrir un impuesto mes con mes por un producto de primera necesidad, implica un trato desigual con base en el sexo o la biología que deviene inconstitucional por ser discriminatorio. Es un impuesto que solo las personas menstruantes pagan y que *tienen* que pagar, mes con mes, durante alrededor de 40 años.

Cada una de estas injusticias se manifiesta de diversas formas y desde perspectivas transversales y deben ser entendidas y atendidas desde el tratamiento que damos culturalmente a la menstruación. Entender ello nos permitirá desterrar prejuicios y eliminar estigmas a un proceso biológico relacionado con la reproducción, completamente natural que forma parte de la vida de millones de mujeres y personas menstruantes.

La menstruación subyace en la desigualdad de género pues la subordinación de las mujeres se asocia a sus cuerpos y los procesos que suceden en estos. Precisamente uno de los grandes mitos es el de la incapacidad de las mujeres, tanto física como mental, para asumir trabajos remunerados fuera del hogar y el cuidado. Las mujeres son vistas como frágiles, emocionales, incompetentes, irracionales; de ahí las frases clásicas "está histérica" o "está en sus días". Estos mitos se reproducen en la educación, en el acceso a la salud e inclusive en la mercadotecnia de los productos de gestión menstrual.

También, cuando hablamos de justicia menstrual necesitamos entender estas desventajas que viven las personas menstruantes desde una perspectiva interseccional, es decir, entender cómo los diversos sistemas de subordinación operan en los cuerpos que, con la cuestión de la menstruación, son además campos de batalla ideológicos y políticos.

En este entendido, los cuerpos menstruantes son controlados y limitados a través de política pública, prácticas institucionales, representaciones culturales, normas sociales e inclusive jurídicas. La perspectiva interseccional nos permite entender las injusticias a partir de la subordinación desde la combinación de estos sistemas de opresión.

La falta de información y educación sobre la menstruación, así como de acceso al agua y saneamiento, espacios privados, servicios adecuados de salud sexual y reproductiva e higiene menstrual llevan a que las personas menstruantes vivan la menstruación como una tortura, un daño o algo vergonzoso. Por ello es fundamental que deje de ser un tabú y una condena, que socialmente la menstruación sea vista como un proceso biológico que viven varios cuerpos y que no tiene o debe tener impactos en la socialización ni tampoco en el acceso a derechos.

Resultados de este tipo fueron obtenidos en *"La vida en rojo: Diagnóstico sobre gestión menstrual en las mujeres y personas que integran las poblaciones callejeras"*[9] elaborado por este Consejo junto con la organización El Caracol, A.C. En donde se reflejan los malestares emocionales y físicos de las mujeres y personas menstruantes que viven en la calle y el cómo vivir la menstruación cada mes implica desde la creatividad para gestionar el periodo, hasta el estrés de tener que lidiar con el sangrado en condiciones de extrema vulnerabilidad y exclusión, sin acceso a agua y saneamiento, baños privados, espacios para lavar la ropa, cambios de ropa, y claro, acceso a productos de gestión menstrual.

En estas condiciones se ubican también mujeres migrantes, privadas de la libertad y en situación de pobreza. Asimismo, las niñas y las adolescentes y personas menstruantes jóvenes viven la menstruación de maneras que también conllevan estrés y estigmas en las escuelas y entornos educativos y juveniles. Por ello, la justicia menstrual pasa por varias estrategias, no solo la que está relacionada con la eliminación del IVA a los productos de gestión menstrual, sino la búsqueda de gratuidad para estas poblaciones de mujeres, así como la educación, acceso a la información y garantía de salud sexual y reproductiva.

Los productos de gestión menstrual ofrecen una solución a funciones corporales que la usuaria no puede controlar y que, debido al estigma que pesa sobre la menstruación (vergüenza menstrual), la impactan en el acceso a una vida digna. Eso se exacerba cuando se cruza con otros sistemas de opresión.

En este sentido, la propuesta de las diputadas buscó promover condiciones estructurales para que se pueda vivir la menstruación con dignidad. La menstruación no puede continuar generando disparidad de género, mucho menos impactando económicamente a mujeres y personas menstruantes que a veces tienen que optar entre acudir a la escuela o al trabajo y gastar lo poco que tienen en productos, o faltar por no poder acceder a ellos y estar en riesgo de ser estigmatizadas o inclusive despedidas, si tiñen sus ropas en estos espacios.

Las toallas, tampones, pantiprotectores, copas, etc. son productos de primera necesidad, no son un lujo, la menstruación es un proceso biológico, no es una decisión y por ende no tiene sentido igualitario su gravamen.

Finalmente, la menstruación es normal, es común a millones de cuerpos, debe ser tratada como una cuestión pública, por ello resulta imperativo educar a todas las personas sobre ella,

---

[9] Consultable en https://copred.cdmx.gob.mx/storage/app/media/La%20vida%20en%20rojo%20Diagnostico%20sobre%20gestion%20menstrual%20en%20las%20mujeres%20y%20personas%20que%20integran%20las%20poblaciones%20callejeras.pdf

no solo a quienes menstruamos, pues para finalizar los estigmas asociados a ella hace falta eliminar los tabúes y desinformación.

Para una sociedad igualitaria se requiere dignificar la menstruación, pero sobre todo entenderla como un problema público de justicia social que requiere medidas positivas y de equidad.

b) equidad tributaria

A pesar de que el desarrollo jurisprudencial y legal del derecho a la igualdad y no discriminación tiene un fuerte arraigo en México, existen todavía ámbitos en donde la discriminación se encuentra legalmente sancionada en la estructura o en la aplicación de algunas leyes. La ausencia de los productos de gestión menstrual entre los actos o actividades tasados con la excepción de la tasa del 16% es discriminación indirecta. No existe una intención explícita de diferenciar a las mujeres y personas menstruantes en la aplicación de la tasa por el IVA, sin embargo, les impacta de manera desproporcionada.

Sobre este concepto de discriminación indirecta esa Suprema Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones dando lugar a las siguientes tesis, entre otras:

> ***DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O NO EXPLÍCITA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE EL ANÁLISIS DE FACTORES CONTEXTUALES Y ESTRUCTURALES[10].***
>
> *El parámetro de regularidad constitucional del derecho a la igualdad y a la no discriminación reconoce que esta última ocurre no sólo cuando las normas, las políticas, las prácticas y los programas invocan explícitamente un factor prohibido de discriminación –categoría sospechosa–, sino también cuando éstas son aparentemente neutras, pero el resultado de su contenido o aplicación genera un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable. Ahora bien, para poder establecer que una norma o política pública que no contempla una distinción, restricción o exclusión explícita sí genera un efecto discriminatorio en una persona, por el lugar que ocupa en el orden social o al pertenecer a determinado grupo social –con el consecuente menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos o libertades*

[10] Tesis: 1a. CXXI/2018 (10a.). Amparo directo en revisión 2730/2015. Rebeca Rocha Aranda, su sucesión. 23 de noviembre de 2016. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: M.G. Adriana Ortega Ortiz.

fundamentales–, es necesario introducir factores contextuales o estructurales en el análisis de la discriminación, ubicándose entre estos factores las relaciones de subordinación en torno al género, la identidad sexo-genérica, la orientación sexual, la clase o la pertenencia étnica; las prácticas sociales y culturales que asignan distinto valor a ciertas actividades en tanto son realizadas por grupos históricamente desaventajados, y las condiciones socioeconómicas. Estos factores pueden condicionar que una ley o política pública –aunque se encuentre expresada en términos neutrales y sin incluir una distinción o restricción explícita basada en el sexo, el género, la orientación sexual, la raza, la pertenencia étnica, entre otros– finalmente provoque una diferencia de trato irrazonable, injusta o injustificable de acuerdo con la situación que ocupen las personas dentro de la estructura social.

DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN[11].

Del derecho a la igualdad previsto en el artículo 1o. de la Constitución Federal y en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado Mexicano, se desprende que la discriminación puede generarse no sólo por tratar a personas iguales de forma distinta, o por ofrecer igual tratamiento a quienes están en situaciones diferentes; sino que también puede ocurrir indirectamente cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral ubica a un grupo social específico en clara desventaja frente al resto. En este sentido, los elementos de la discriminación indirecta son: 1) una norma, criterio o práctica aparentemente neutral; 2) que afecta negativamente de forma desproporcionada a un grupo social; y 3) en comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga o notablemente similar. De lo anterior se desprende que, a fin de que un alegato de discriminación indirecta pueda ser acogido, es indispensable la existencia de una situación comparable entre los grupos involucrados. Este ejercicio comparativo debe realizarse en el contexto de cada caso específico, así como acreditarse empíricamente la afectación o desventaja producida en relación con los demás. Por su parte, a fin de liberarse de responsabilidad, el actor acusado de perpetrar el acto discriminatorio debe probar que la norma no tiene sólo una justificación objetiva sino que persigue un fin necesario.

[11] Tesis: 1a./J. 100/2017 (10a.)

DISCRIMINACIÓN POR OBJETO Y POR RESULTADO. SU DIFERENCIA[12].

El parámetro de regularidad constitucional del derecho a la igualdad y a la no discriminación reconoce que esta última ocurre no sólo cuando las normas y prácticas invocan explícitamente un factor prohibido de discriminación -categoría sospechosa-. Esta invocación evidente como causa motivadora de la distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta corresponde con la idea de discriminación por objeto o discriminación directa; no obstante, la discriminación por resultado o indirecta puede ocurrir cuando las normas y prácticas son aparentemente neutras, pero el resultado de su contenido o aplicación constituye un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica justo en razón de esa desventaja, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable. Así, la discriminación no sólo se puede resentir cuando la norma regula directamente la conducta de un grupo en situación de vulnerabilidad, sino también cuando los efectos de su aplicación les genera un daño de discriminación. Esto significa que una ley que, en principio, parezca neutra, podría tener efectos discriminatorios para cierto grupo de personas. La determinación de la discriminación por resultado requiere de un estudio sobre la existencia de la discriminación estructural, y de cómo ésta sustenta la producción e interpretación normativa.

En efecto, el cobro del 16% de IVA a los productos de gestión menstrual es una regla aparentemente neutral, de hecho, la LIVA al establecer la tasa del 16% no especifica qué actos o actividades serían gravadas, sino que el modelo es por la vía de la excepción, es decir, aplicará la tasa del 0% solamente a aquellos actos y actividades expresamente mencionados en el artículo 2º-A.

[12] Tesis: P. VII/2016 (10a.) Acción de inconstitucionalidad 8/2014. Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche. 11 de agosto de 2015. Mayoría de nueve votos en relación con el sentido de la sentencia respectiva; votó en contra: Eduardo Medina Mora I. Mayoría de cinco votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Luis María Aguilar Morales en relación con las consideraciones contenidas en esta tesis; votaron por consideraciones diversas: José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alberto Pérez Dayán. José Ramón Cossío Díaz estimó innecesaria la votación. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

En este sentido, debe visibilizarse el impacto desproporcionado que esa norma, aparentemente neutral, tiene en el grupo de mujeres y personas menstruantes, toda vez que se ven obligadas a pagar un impuesto del 16% sobre un producto que necesitan adquirir para gestionar su periodo, mes con mes, durante unos 40 años, necesidad que no tiene la totalidad de las personas contribuyentes

De esta forma, la LIVA y el legislativo que la aprobó y la valida año con año, reitera el cobro de esta tasa a un grupo específico por un hecho asociado a su biología. La aplicación de la medida –el cobro de la tasa del 16% en cada compra de algún producto de gestión menstrual- es discriminatoria ya que, aunque este cobro se realiza a varios productos, no impacta de la misma forma a todas las contribuyentes ya que la adquisición de productos de gestión menstrual se realiza únicamente por mujeres o personas menstruantes y para atender una cuestión biológica sobre la cual no deciden ni controlan y que además las coloca en situación de desigualdad por el estigma que conlleva. Ello pone en una desventaja particular a las mujeres, comparado con los hombres y personas no menstruantes ya que no necesitan adquirir mes con mes dichos productos y, por tanto, destinar una parte de su ingreso a la compra de dichos productos.

Establecer una tasa cero a los productos de gestión menstrual es un acto de justicia menstrual en tanto que coloca en una posición de equidad a hombres y personas no menstruantes, con las mujeres y personas menstruantes que *tienen* que gestionar nuestro periodo cada mes.

Las desventajas asociadas a la gestión menstrual y la compra de productos se puede observar en los siguientes datos[13]: Se menstrúa en promedio 2535 días a lo largo de la vida, ello equivale a 7 años consecutivos, igual a 360 toallas o tampones promedio al año lo que representa hasta 26 mil pesos en toda su vida. Este gasto representa el 5% de los ingresos *totales* en el primer decil de los hogares mexicanos.

Las personas menstruantes están pagando una cuota de cerca de 26mil pesos por algo que no decidieron, por un proceso biológico.

Por otro lado, encontramos inequidad respecto de los impactos desproporcionados en mujeres en situación de precariedad o de vulnerabilidad.

Además, el número de mujeres que se encuentran entre la población económicamente activa (PEA) es menor que la de hombres y este año aumentó la brecha.De acuerdo a la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), al segundo trimestre de 2019 la tasa de participación femenina fue del 50.7 %,

[13] La directora de Elefante Rosa, Jimena Muñoz, compartió estos datos en la conferencia de prensa sobre la inciativa rechazada https://www.youtube.com/watch?v=ZnSOqVTI5IY&feature=youtu.be

mientras que la de los hombres es mayor al 75.5 %.[14] En su reporte de febrero 2021, el INEGI observó que las Tasas de Participación Económica de hombres y mujeres resultaron en 74.2% y 42.4% respectivamente, cifras inferiores en (-)3 puntos porcentuales respecto a las correspondientes del cuarto trimestre de 2019.

La participación de las mujeres en la fuerza laboral es un derecho que además permite la autonomía, cuando una mujer no tiene un trabajo o tiene un trabajo precario, esto incide directamente en el ejercicio de sus derechos, entre muchos otros, la gestión de su menstruación. Casi el 50% de las mujeres mayores de 15 años se encuentra entre la población no económicamente activa, mientras que entre los hombres este indicador se reduce prácticamente a la mitad. Visto de otra manera, las mujeres representan el 69.3 por ciento de la población no económicamente activa, y, al interior de ésta, el 70.6 por ciento de aquellas personas no disponibles para trabajar. Más aún, cuando sí logran conseguir un trabajo, el 49 % de ellas percibe menos de dos salarios mínimos, frente al 39%de los hombres.

Por otro lado, la brecha salarial sigue estando presente entre los trabajos de mujeres y de hombres, de acuerdo con INEGI, en 2020 y a escala nacional, de la población ocupada de 15 años y más, se observa que la remuneración mensual promedio de las mujeres es de 4 mil 82 pesos y la de hombres es de 5 mil 191. Es decir, mensualmente, las mujeres ganan sólo 79 centavos en comparación a cada peso que ganan los hombres y aun comparando el salario por hora, se observa que los hombres ganan 40.53 pesos, mientras que las mujeres solo 39.75; es decir, se mantiene una brecha de 0.78 pesos.

La expresión feminización de la pobreza, es utilizada para aludir al "predominio creciente de las mujeres entre la población empobrecida" debido a su participación en trabajos precarios, mal pagos o trabajo doméstico no remunerado. Este contexto de pobreza es el que habitan muchas niñas, mujeres y personas menstruantes y es en este contexto en el que el cobro del 16% de IVA a productos que *necesitan* cada mes por su biología, impacta de maneras diferenciadas frente a los hombres y es por tanto, discriminatorio e inconstitucional.

El acceso a productos de gestión menstrual y con ello a la vida cotidiana (ir a la escuela, al trabajo, a realizar deberes domésticos, ir a lugares de esparcimiento y diversión) dependen del poder económico. Si el producto que se requiere está fuera de las posibilidades económicas, lo más probable es que esta mujer no deje su hogar o lo haga con el riesgo de la

[14] Con excepción de casos puntualmente señalizados, las cifras citadas fueron obtenidas de los tabulados que ofrece el INEGI a partir de la ENOE. Los mismos pueden consultarse aquí: https://www.inegi.org.mx/programas/enoe/15ymas/default.html#Tabulados o bien de manera interactiva aquí: https://www.inegi.org.mx/app/tmp/Infoenoe/Default_15mas.aspx

estigmatización[15] que conlleva "manchar" su ropa o inclusive, objetos en su lugar de trabajo[16] o de estudio.

Las mujeres y personas menstruantes tienen un impacto diferenciado frente a los hombres[17] debido a la pobreza, la precarización laboral, el trabajo no remunerado (doméstico y de cuidados) y el gasto mensual con un 16% de IVA en productos que necesita para poder acceder a otros derechos.

El presupuesto y su ejercicio no pueden recargarse en la menstruación de las mujeres. Algunos de los argumentos para votar en contra de la iniciativa fue que eliminar el impuesto implicaría dejar de ganar 3,400 millones de pesos anuales. Las finanzas del Estado a costa de los cuerpos de las mujeres. Una comunidad no puede recargar los ingresos públicos en una condición específica de las mujeres, sería como cobrar un impuesto por ser mujer. Los productos de gestión menstrual no son opcionales.

El escrito de las diputadas accionantes da cuenta de los Estados que han eliminado ya las tasas impositivas a estos productos y no ha habido impactos significativos en las finanzas públicas.

El cobro de la tasa del 16% es discriminatorio, pero además, su cobro generalizado tiene impactos diferenciados en las mujeres y personas menstruantes pertenecientes a grupos de atención prioritaria, como se ha intentado demostrar. El porcentaje en el ingreso que representa el gasto en productos de gestión menstrual es diferente y es evidente que entre menor es el ingreso, mayor es el impacto del gasto. Ello es, insistimos, desproporcionado,

---

[15] Sobre el estigma y la "vergüenza menstrual" ver arriba.

[16] Como el caso de Alisha Coleman, quien fue despedida de su trabajo por haber teñido de sangre una silla por tener un periodo muy abundante. https://www.aclu.org/press-releases/aclu-appeals-case-georgia-woman-fired-getting-her-period-work

[17] Tesis: 2a./J. 54/2018 (10a.) IGUALDAD O EQUIDAD TRIBUTARIA. LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS EN LOS QUE SE HAGA VALER LA VIOLACIÓN A DICHOS PRINCIPIOS, SON INOPERANTES SI NO SE PROPORCIONA UN TÉRMINO DE COMPARACIÓN IDÓNEO PARA DEMOSTRAR QUE LA NORMA IMPUGNADA OTORGA UN TRATO DIFERENCIADO. Para llevar a cabo un juicio de igualdad o equidad tributaria es necesario contar con un punto de comparación, es decir, con algún parámetro que permita medir a las personas, objetos o magnitudes entre las cuales se afirma existe un trato desigual, en razón de que el derecho a la igualdad es fundamentalmente instrumental y siempre se predica respecto de algo. En ese sentido, la carga argumentativa de proponer el término de comparación implica que sea idóneo, pues debe permitir que efectivamente se advierta la existencia de algún aspecto homologable, semejante o análogo entre los elementos comparados. Así, de no proporcionarse el punto de comparación para medir un trato disímil o que éste no sea idóneo, el concepto de violación o agravio en el que se haga valer la violación al principio de igualdad o equidad tributaria deviene en inoperante.

desigual y, por tanto, discriminatorio e inconstitucional. Lo anterior, pues se trata de un impuesto específico que solamente enteran las mujeres y personas menstruantes.

El argumento de que no necesariamente son mujeres quienes pagan de su bolsa los productos de gestión menstrual, invisibiliza la necesidad de las mujeres dependientes económicas de hombres de utilizar estos productos. Finalmente, un hombre cisgénero no compra los productos para su consumo propio, sino para otra mujer. Es decir, el cobro, se insiste, está relacionado con un cuerpo menstruante que requiere del producto, independientemente de quién haga el pago o de qué bolsa salga el dinero.

En otras palabras, si no se mira desde la perspectiva de género, se percibe que el impuesto no afecta a las niñas y mujeres porque no son ellas quienes lo pagan, ya que, en este imaginario patriarcal, ellas dependen de un hombre y entonces el impuesto es equitativo ya que lo pagan ellas y ellos por igual al comprar los productos.

Ello no solo equivocado, sino que abona a una concepción sexista de la economía.

En suma:

El cobro de la tasa del 16% del IVA es, por un lado, arbitrario dado que existe justificación para que los productos de gestión menstrual pasen al listado de tasa 0%, es decir, el análisis que realizamos es a la inversa: si el cobro del 16% es generalizado y la racionalización de qué actos y actividades deben ser dispensados de tal tasa obedece a justificaciones que tienen que ver con la necesidad (como alimentos o medicinas) o la economía; luego entonces, existe una justificación bastante robusta basada en el principio de igualdad y en la prohibición del trato arbitrario basado en el género de no cobrar ese impuesto a los productos de gestión menstrual.

Se trata de cargas desiguales sobre personas en situación de pobreza. En promedio, una mujer gasta $720 pesos al año en toallas sanitarias. La situación de pobreza en la que viven 4 de cada 10 mujeres en México dificulta su acceso a una gestión menstrual digna. Las mujeres que viven en la pobreza gastan 2.5 veces más en productos de gestión menstrual que el 10% más rico de la población. Y a ello hay que agregar el gasto en otros productos relacionados desde analgésicos hasta ropa interior y días de trabajo no pagados por no poder asistir debido a la menstruación.

Por otro lado, desde la perspectiva interseccional, el cobro tiene además impactos desproporcionados en mujeres y personas menstruantes cruzadas por otros sistemas de opresión como lo son las mujeres privadas de la libertad, que viven en calle, migrantes, en situación de pobreza, las niñas y adolescentes, así como jóvenes menstruantes que viven la estigmatización de maneras más graves en entornos escolares y juveniles.

Así, puede apreciarse los impactos desproporcionados en mujeres con baja capacidad adquisitiva o en condiciones de pobreza pues el no usar dichos productos les afecta en el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la educación, al trabajo, a la salud y a la recreación.

c) <u>Derechos humanos y perspectiva de género</u>

La definición de "el consumidor" se hace desde lo masculino, no se piensa en la precarización laboral, la brecha salarial y la ausencia de la población económicamente activa de las mujeres a la hora de planear la política de ingresos. En este sentido, es indispensable que ésta se haga con perspectiva de género y se analicen, por un lado, los impactos indirectos de las normas tributarias que, se insiste, son diseñadas con un pretendido carácter neutral, pero son discriminatorias por sus efectos en la población y por otro, los contextos de desigualdad estructural en que viven muchas mujeres y personas menstruantes.

No es nuevo mencionar que las normas están definidas a partir de la mirada masculina y que, sin duda, la definición de si los productos de gestión menstrual son bienes necesarios o no, se realiza a partir de esta mirada. Una mirada que entiende la menstruación como algo anormal, como una función que coloca a las mujeres fuera del control de sus propios cuerpos, algo que se mira con asco y desdén y que es una señal de debilidad. Desde esta perspectiva se observa que el acceso a productos de gestión menstrual puede no ser algo necesario, pues quizá pueda haber mujeres que controlen sus periodos y que quienes no lo hacen, deben pagar por el *lujo* de acceder a los productos para hacerlo.

Se argumentó en el Congreso que la disminución de la tasa beneficia a las empresas, sin embargo el impuesto de que se trata se paga por la consumidora al adquirir el producto y la empresa lo retiene para enterarlo a la autoridad tributaria, en ese sentido, a quien impacta es a las mujeres que adquieren el producto y no a las empresas que lo venden. En términos llanos, la cartera que afecta es la de quien lo paga, no a la de quien lo fabrica.

Es verdad que las empresas podrían cobrar precios más altos por los productos y verse beneficiadas. Sin embargo en un estudio de 2018 que analiza el caso de New Jersey, donde el impuesto fue eliminado desde 2005, concluye que "la exención fiscal se traslada completamente a los consumidores"[18], La Corte no puede analizar por la vía del control abstracto de constitucionalidad los actos de particulares.

---

[18] "We find that the tax break is fully shifted to consumers, but that the tax break is not distributed equally. Low-income consumers enjoy a benefit from the repeal of the tax by more than the size of the repealed tax. For high-income consumers, the tax break is shared equally with producers. The results suggest that repealing tampon taxes removes an unequal tax burden and could make menstrual hygiene products more accessible for low-income consumers"

La definición de los conceptos para los ingresos públicos y la tributación están también enmarcados en la Constitución y, por consiguiente, en los derechos humanos. En este entendido, los derechos humanos limitan la política fiscal y si un impuesto es discriminatorio, no puede ponerse por encima de la población impactada por esta medida la necesidad del Estado de allegarse de recursos financieros. La justificación para el cobro de impuestos está relacionada directamente con el bienestar de la población y no del Gobierno. Si el Estado deja de cobrar por un producto, como es el caso, tiene el deber de definir otra manera de hacerse del recurso que deja de obtener, pero nunca puede ser una justificación para el cobro del impuesto injusto el hecho de que el Estado necesite allegarse de recursos. En ese entendido, pareciera que las instituciones del Estado existen por sí mismas y no como un medio para una finalidad genérica: procurar el bienestar de todas las personas que allí viven y transitan.

Si hoy se cobrase un impuesto específico que impacte solamente a la población indígena por su origen étnico, por ejemplo, sería escandaloso, ¿por qué no nos resulta escandaloso que se cobre el 16% de IVA por un producto que *solamente* utilizan las mujeres para cubrir una necesidad biológica?

Si la base racional de las exenciones o de la tasa cero es que se trata de productos o servicios de primera necesidad o cuya utilidad social es compartida, por qué no se mira que, en observancia al principio de igualdad desde la perspectiva de no subordinación, la adquisición de los productos de gestión menstrual goza de la misma base racional.

El sistema impositivo trae implícito un concepto de justicia social al decidir qué y cómo se grava y con ello buscar redistribuir la riqueza. Recargar los ingresos del Estado en la menstruación es contrario a los principios del Estado Constitucional de Derecho, y eso ha sido demostrado en varias ocasiones en diversos países como Colombia, Reino Unido, Canadá, España, Alemania o Ruanda.

Por último, es vital mencionar que existe la obligación internacional que se desprende de la Convención para Erradicar la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de eliminar normas legales que las discriminen, en concreto el artículo 2º sirve de base para la acción que se intenta y que aquí se acompaña:

> ***Artículo 2***
>
> *Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política*

Cotropia, Christopher A. y Rosema, Kyle, "Who Benefits from Repealing Tampon Taxes? Empirical Evidence from New Jersey", Journal of Empirical Legal Studies Volume 15, September 2018. Disponible en: https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2513&context=law-faculty-publications

encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Conclusión

De manera respetuosa se solicita a los señores ministros y señoras ministras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tomen en consideración los argumentos aquí presentados en calidad de *Amicus Curiae* y que tiendan a reforzar la construcción jurisprudencial del derecho a la igualdad y no discriminación, que invaliden el impuesto del 16% cobrado a los productos de gestión menstrual que representa una parte del problema público que es la injusticia menstrual. Desaparecer este impuesto implicaría que muchas más mujeres podrían acceder a los productos y que las autoridades de este país, en este caso las jurisdiccionales, coinciden con que la menstruación es un problema público que requiere de decisiones y acciones firmes que tiendan a desmantelar la brecha de género que se crea a través de la vergüenza menstrual.

Estamos ante un asunto de justicia menstrual relacionado con la desventaja económica, la situación de pobreza y precariedad de muchas niñas, mujeres y personas menstruantes y de la falta de equidad en el pago de un impuesto que se cobra solo a los cuerpos que menstrúan. "La injusticia menstrual es un ejemplo más de la interseccionalidad estructural. No es meramente la operación del patriarcado o de la opresión estructural hacia las mujeres, sino el resultado de la interseccionalidad estructural, de la superposición de formas de dominación

como el patriarcado, pero también el racismo, clasismo, la transfobia y el capacitismo. Es una manifestación de políticas públicas, prácticas institucionales, representaciones culturales y otras normas que resultan en el poder opresor que privilegia y pone en desventaja a las personas dependiendo de su locación en la intersección de género, raza, clase, identidad de género, orientación sexual, edad o capacidad"[19].

Asimismo, se alerta que el fondo de esta acción está directamente relacionado con la cuestión de procedencia toda vez que la existencia de un nuevo acto legislativo pende del entendimiento de la LIVA como parte del sistema tributario que se aprueba y valida anualmente y que está relacionado con el reconocimiento y representación de las mujeres, ausentes durante siglos de la toma de decisiones públicas.

Aunado a ello, se hace una atentísima petición de utilizar lenguaje incluyente en la sentencia, toda vez que el lenguaje es performativo y es una herramienta importante de inclusión, respeto y transmisión de una visión igualitaria.

A T E N T A M E N T E

GERALDINA GONZÁLEZ DE LA VEGA H.

PRESIDENTA DEL CONSEJO PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Ciudad de México, a 7 de junio de 2021.

[19] Johnson E. Margaret. Menstrual Injustice, Op. Cit. Página 2.