



**Suprema Corte**  
de Justicia de la Nación



**DERECHOS**  
**HUMANOS**

Este resumen contiene la carátula, la síntesis y el extracto de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para facilitar la lectura del extracto, se realizaron modificaciones al texto original de la misma. Este documento tiene fines informativos, por lo que carece de efectos vinculantes.

## **PENSIÓN POR VIUDEZ A PAREJAS DEL MISMO SEXO**

**CASO:** Amparo en Revisión 750/2018

**MINISTRO PONENTE:** Javier Laynez Potisek

**SENTENCIA EMITIDA POR:** Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**FECHA:** 9 de enero de 2019

**TEMAS:** derecho a la igualdad y no discriminación, derecho a la seguridad social, derecho a la protección de la familia, pensión de viudez, parejas conformadas por personas del mismo sexo, orientación sexual, identidad de género, concubinato, interpretación conforme.

**CITA DE LA SENTENCIA:** Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 750/2018, Segunda Sala, Min. Javier Laynez Potisek. Sentencia de 9 de enero de 2019, México.

El texto íntegro de la sentencia puede consultarse en el siguiente enlace:

<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emplematicas/sentencia/2021-11/AR%20750-2018.pdf>

**CITA SUGERIDA PARA ESTE DOCUMENTO:** Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Extracto del Amparo en Revisión 750/2018*, Dirección General de Derechos Humanos, México.

## SÍNTESIS DEL AMPARO EN REVISIÓN 750/2018

**ANTECEDENTES:** El 8 de agosto de 2017, TRF promovió jurisdicción voluntaria ante un tribunal de la Ciudad de México, para acreditar la relación de concubinato que existía entre éste y GENA, trabajador que cotizaba al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). El 8 de enero de 2018, TRF solicitó al IMSS el otorgamiento de una pensión de viudez con motivo del fallecimiento de su concubino trabajador; sin embargo, le fue negada por la autoridad correspondiente, con base en el artículo 130 de la Ley del Seguro Social (LSS). En contra de lo anterior, TRF promovió juicio de amparo indirecto argumentando la violación a los derechos a la igualdad y no discriminación y a la seguridad social; se señaló que el artículo 130 de la LSS realizaba una distinción con base en la orientación sexual de las personas y, por tanto, era discriminatoria. El juez concedió el amparo para que el IMSS prescindiera de la distinción y, en consecuencia, dejara insubsistente la determinación sobre de la pensión y emitiera otra en la que resolviera respecto de dicha prestación. Ante lo anterior, se interpuso recurso de revisión. El tribunal que conoció del asunto resolvió remitir los autos a esta Corte para que se analizaran los temas de constitucionalidad planteados.

**CUESTIÓN A RESOLVER:** Determinar si el artículo 130 de la LSS vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, protección de la familia y a la seguridad social, previstos en diversos artículos de la Constitución Federal y de los tratados internacionales y, en su caso, los efectos que se generan por ello.

**RESOLUCIÓN DEL CASO:** La Corte resolvió conceder el amparo, esencialmente, por las siguientes razones. La orientación sexual y la identidad de género de las personas forman parte de las “categorías sospechosas” referidas en el artículo 1º de la Constitución Federal, por lo que ninguna norma, decisión o práctica, por parte de autoridades estatales o particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de éstas. Así, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por orientación sexual e identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social normativamente reconocidas. Además,

debido a que el derecho a la protección de la familia comprende a todos los modelos de familia, esta Corte consideró que el artículo 130 de la LSS era inconstitucional, pues condicionaba el derecho a la seguridad social traducido en el otorgamiento de una pensión de viudez, a un modelo de familia en el cual las personas invariablemente son de sexo opuesto y provocaba que las parejas homosexuales no tuvieran acceso a ese derecho. En ese orden de ideas, la medida legislativa generaba un trato desigual y se sustentaba en conceptos que desconocen otras formas de relaciones afectivas, lo cual materializaba la discriminación. Finalmente, no se podía llevar a cabo una interpretación conforme pues no se trata sólo de acceder a las prestaciones de seguridad social mediante el otorgamiento de la pensión por viudez, sino de suprimir el estado de discriminación generado por la norma. Así, no solo se debía otorgar la pensión referida, sino que, al haberse demostrado la inconstitucionalidad del artículo, debía excluirse su aplicación en el futuro en perjuicio de TRF.

**VOTACIÓN:** La Segunda Sala resolvió el presente asunto por unanimidad de cinco votos de la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos y los ministros Alberto Pérez Dayán, Eduardo Medina Mora Icaza, José Fernando Franco González Salas y Javier Laynez Potisek.

Los votos formulados pueden consultarse en el siguiente enlace:

<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=242555>

## EXTRACTO DEL AMPARO EN REVISIÓN 750/2018

- p.1 Ciudad de México. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (esta Corte), en sesión de 9 de enero de 2019, emite la siguiente sentencia.

### ANTECEDENTES

El 8 de agosto de 2017, TRF promovió jurisdicción voluntaria ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, donde el juzgado a quien correspondió conocer de la solicitud aprobó el 16 de noviembre de 2017 las diligencias promovidas para acreditar la relación de concubinato que existía entre éste y GENA, trabajador que cotizaba al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

- p. 1-2 El 8 de enero de 2018, TRF solicitó al IMSS el otorgamiento de una pensión de viudez con motivo del fallecimiento de su concubino trabajador; sin embargo, el 23 de enero de 2018 le fue negada dicha solicitud, con base en el artículo 130 de la Ley del Seguro Social (LSS) al estimar que dicho dispositivo legal considera, en los supuestos de matrimonio y de concubinato, invariablemente a personas de género distinto al del asegurado o asegurada.
- p. 2-3 En contra de lo anterior, TRF promovió juicio de amparo indirecto. Consideró que la negativa del otorgamiento de la pensión por viudez, por motivos relacionados con la orientación sexual, violaba los derechos de igualdad y no discriminación; que el artículo 130 de la LSS contiene categorías sospechosas, pues realiza una distinción con base en la orientación sexual de las personas, por lo que se debía aplicar un escrutinio estricto para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad; que la norma incumple el mandato constitucional de protección de la familia, entendida como realidad social, lo cual se traduce en que esa protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones existentes en la sociedad, incluidas las parejas formadas por personas del mismo sexo; y que el derecho a la seguridad social extiende su cobertura a las personas trabajadoras y a sus familiares en las condiciones que señala la ley.

- p. 3,5 El Juez de Distrito dictó sentencia en la que concedió el amparo para que el IMSS prescindiera de la distinción a que se refiere el artículo 130 de la LSS y, en consecuencia, dejara insubsistente la determinación emitida respecto a la pensión de viudez y en su lugar emitiera otra en la que resolviera lo que en derecho proceda respecto de dicha prestación; lo anterior en el entendido de que si bien la tutela protectora alcanzaba a las autoridades responsables que concurrieron a la expedición y aprobación del ordenamiento legal reclamado, ello no implicaba por parte de éstas la realización de algún acto concreto en cumplimiento del fallo protector.
- p. 5-7 La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y el afectado interpusieron sendos recursos de revisión. El Tribunal Colegiado de Circuito de conocimiento determinó remitir los autos a la Corte para que analice los temas de constitucionalidad planteados por las recurrentes. Esta Corte admitió los recursos, ordenó formar y registrar el expediente respectivo.

### **ESTUDIO DE FONDO**

- p. 8 Como se advierte de la síntesis de los agravios formulados por la autoridad recurrente, ésta indica que: i) la distinción hecha en la norma reclamada se justifica porque mantiene un equilibrio en el fondo de pensiones para lograr la satisfacción de las obligaciones del IMSS, pues que de ampliarse el espectro de otorgamiento de la pensión a las parejas del mismo sexo conllevaría incidencias presupuestales del mencionado Instituto.; ii) cuando se produce una distinción entre situaciones objetivas y de hecho iguales, si bien ello se somete a un escrutinio estricto, se debe tomar en consideración la facultad del Congreso de la Unión para legislar en cualquier materia, incluyendo la seguridad social; iii) el matrimonio y concubinato entre personas del mismo sexo ha sido un proceso paulatino a lo largo de los años pero que, en el ordenamiento jurídico mexicano, la base de la familia sigue siendo legalmente el matrimonio.

Por su parte, el afectado afirma que: i) el Juez de Distrito omitió pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del precepto reclamado pues sólo se ocupó del acto concreto de aplicación y ii) subsiste el riesgo de que esa norma se aplique nuevamente en su perjuicio.

Para dar contestación a los agravios, esta Corte estima necesario realizar algunas precisiones previas, para lo cual se retoman algunas consideraciones del Amparo en Revisión 710/2016.

### **I. Principio de igualdad y no discriminación**

- p. 8-9 Este principio se encuentra previsto en el artículo 1° de la Constitución Federal, el cual ha sido interpretado por esta Corte en el sentido de que la igualdad —como principio constitucional— subyace en toda la estructura del sistema jurídico y, por tanto, constituye un límite a los poderes del Estado conforme al cual debe cuidarse el no generar paridad entre todos los individuos —igualdad formal o jurídica—, ni tampoco una igualdad material o real, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato.
- p. 9-10 Así, aunque el legislador tiene libertad configurativa para crear el sistema jurídico (acotada a las competencias constitucionalmente establecidas), también es cierto que esa potestad no es ilimitada; por el contrario, al crear normas jurídicas debe atender a los derechos humanos constitucionalmente reconocidos y particularmente, dada su transversalidad en el sistema jurídico, al principio de igualdad y no discriminación, por ende, en la creación de una norma, el poder legislativo debe cerciorarse en forma decidida que tales mandatos constitucionales se cumplan.
- p. 10 El principio de igualdad está vinculado con la no discriminación pues al existir un deber de dar el mismo trato —tanto material como formal—, se prohíbe la discriminación, exclusión o preferencia de una persona sobre otra, con base en elementos subjetivos cuyo establecimiento normativo resulte discrecional e injustificado, como acontece con las denominadas “categorías sospechosas”.

Las denominadas “categorías sospechosas” han sido definidas como los factores constitucionalmente prohibidos de discriminación, como lo son las motivadas por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

p. 11 En un Estado constitucional de Derecho como el nuestro y conforme lo exige el artículo 1° constitucional mencionado, los poderes públicos están llamados a actuar en todo momento en defensa y protección de los derechos humanos, de manera que los órganos o autoridades que ejercen una función materialmente legislativa o normativa están obligados no sólo a usar términos o fórmulas que aparentan neutralidad, sino que deben llevar a cabo un ejercicio reflexivo, consciente, informado y prudente que tenga como resultado la redacción de un texto normativo que, sin lugar a dudas o a interpretaciones, sea incluyente en su manifestación y proscriba cualquiera asomo de discriminación en su lectura y aplicación.

p. 13-14 Ahora bien, dentro de las denominadas “categorías sospechosas” está la orientación sexual y la identidad de género de las personas; por ende, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación o preferencias sexuales.

## II. Derecho a la seguridad social

p. 14 El artículo 123, apartado A, fracción XXIX de la Constitución Federal establece como derecho fundamental de los trabajadores, la seguridad social, la cual busca la protección ante contingencias (como serían las relacionadas con la salud, o incluso la muerte), o ante hechos futuros de realización cierta (como la cesantía o edad avanzada del trabajador), en aras de garantizar una vida digna, con todas las implicaciones que ello implica; por ello, no se trata de una concesión gratuita o generosa, sino que la seguridad social y los diversos aspectos que ésta involucra se gestan de manera continua, permanente y prolongada durante la vida activa del trabajador con las aportaciones que hace en forma constante durante el tiempo en que realiza el trabajo productivo. Los derechos que conforman la seguridad social de los trabajadores abarcan no sólo a los asegurados, sino también a sus familiares (con ciertas reglas y modalidades), por lo que a éstos tampoco se les puede reducir o restringir ese derecho.

- p. 16 En este sentido, los Estados deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social normativamente reconocidas, las cuales, en su caso, incluyen las derivadas de los beneficios laborales.

### **III. Derecho a la familia**

- p. 18 Al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, el Pleno de esta Corte interpretó el derecho a la familia a la luz del matrimonio igualitario y concluyó que el artículo 4° constitucional no protege únicamente a las familias formadas por la unión de un hombre y una mujer, sino también otras formas de familia, como lo son las formadas por personas del mismo sexo, o bien, las familias monoparentales o por cualquier otra forma que denote un vínculo similar, en aras de un reconocimiento de la vida actual y de la pluralidad existente; es decir, la familia es un concepto social y dinámico y su protección debe comprender todo tipo de familia, sin atender a un estereotipo o modelo determinado, por lo que el derecho a la familia establecido en el artículo 4° de la Constitución Federal comprende a todas las formas de familia —derivadas de un matrimonio o uniones libres entre personas del mismo o de diferente sexo, con un padre o una madre e hijos o bien, cualquier otra forma—, pues el elemento común es la existencia de lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común.

### **IV. Estudio de constitucionalidad del artículo 130 de la Ley del Seguro Social**

- p. 20-21 Puede concluirse que la intención del legislador fue distinguir entre el sexo de los sujetos a quienes resulta aplicable la norma, traduciéndose en una forma de discriminación. Por la forma en que está redactada, impide que puedan presentarse otro tipo de fórmulas como serían las derivadas de matrimonios o concubinatos entre personas del mismo sexo, en que un hombre (trabajador asegurado) sea el causante de la pensión de viudez a favor de su cónyuge o concubino varón (como sucede en el caso), o bien, que ello

ocurra entre una mujer (trabajadora asegurada) y su cónyuge o concubina mujer supérstite.

p. 21 En este sentido, esta Corte considera que el artículo 130 de la LSS condiciona el derecho a la seguridad social traducido en el otorgamiento de una pensión de viudez, a un modelo de familia en el cual las personas –ya sea constituidas en matrimonio o en concubinato– invariablemente son de sexo opuesto; lo anterior porque el precepto referido distingue entre grupos que se encuentran en igual circunstancia —vínculo de matrimonio o concubinato— en atención a su preferencia sexual, esto es si se conforman por parejas heterosexuales u homosexuales, provocando que las segundas no tengan derecho a la seguridad social, en su vertiente de otorgamiento de una pensión de viudez en los mismos términos que las primeras, lo cual está basado en una categoría sospechosa, ya que dicha restricción se apoya en las preferencias sexuales de las personas, siendo inconstitucional.

p. 23 Así, no existe razón constitucionalmente aceptable para impedir tal derecho ya que las autoridades a quienes en sus respectivas competencias corresponda la satisfacción de los derechos de seguridad social, están obligadas a reconocer el vínculo generado entre los cónyuges o concubinos y, por tanto, a otorgar las prestaciones correspondientes, sin que la preferencia sexual o el sexo de esas personas sea una razón para su denegación, ni mucho menos por no estar prevista de esa forma la figura referida a nivel federal, ya que ello se traduce en una discriminación injustificada a causa de categorías sospechosas, lo cual se encuentra constitucionalmente prohibido.

De acuerdo con lo expresado, esta Corte considera que el artículo 130 de la LSS vulnera los derechos fundamentales de igualdad, no discriminación y seguridad social previstos en los artículos 1º, 4º y 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Federal.

p. 23-24 No obsta a lo anterior que la autoridad haya manifestado que dicha distinción obedece a cuestiones presupuestarias propias del IMSS, pues lo cierto es que constituyen meras afirmaciones sin sustento o fundamento alguno; es decir, la autoridad recurrente se limitó a mencionar que de otorgarse la pensión de viudez a parejas conformadas por el mismo

sexo, se atentaría contra cuestiones financieras del IMSS impidiéndole a éste ejercer su función, pero sin aportar los mínimos elementos para sustentar su dicho.

- p. 24-25 Una vez precisado lo anterior, esta Corte considera que es infundado el agravio expuesto por la autoridad recurrente relativo a que el matrimonio y concubinato entre personas del mismo sexo ha sido un proceso paulatino a lo largo de los años pero que, en el ordenamiento jurídico mexicano, la base de la familia sigue siendo legalmente el matrimonio.
- p. 25-26 Por otra parte, a partir de lo resuelto en el Amparo en Revisión 710/2016, la Segunda Sala de esta Corte estima que la interpretación conforme tratándose de normas discriminatorias no tiene asidero constitucional pues la obligación de reparar al afectado conlleva no sólo el otorgamiento de una pensión de viudez derivada del vínculo que mantuvo con su concubino, sino que la norma cuestionada deje de generar la discriminación referida.
- p. 26 Así, esta Corte considera que no es posible realizar una interpretación conforme de ese precepto pues dicha norma continuaría existiendo en su redacción, aun siendo discriminatoria y contraria al artículo 1º constitucional y a las obligaciones contraídas por el estado mexicano en cuanto a no discriminar por motivo de preferencia sexual; esto porque tales obligaciones no pueden cumplirse mediante una interpretación que varíe la base misma y contenido del precepto impugnado y que no modifique la discriminación que genera.
- p. 26-27 Ello porque si se considera que una norma es discriminatoria –como ocurre en el caso–, la interpretación conforme no repara el trato diferenciado generado, pues lo pretendido por las personas discriminadas es la cesación de la constante afectación generada y la inclusión expresa en el régimen en cuestión; es decir, no se trata sólo de acceder a las prestaciones de seguridad social mediante el otorgamiento de la pensión por viudez, sino suprimir el estado de discriminación generado por el mensaje transmitido por la norma. En tal virtud es claro que la parte quejosa busca encontrarse legal y expresamente en una situación de igualdad y no discriminación en cuanto a la figura del concubinato y los

derechos de pensión de viudez que derivan de ésta al haber cotizado el concubino trabajador asegurado fallecido. Además, realizar una interpretación conforme implicaría que este Tribunal Constitucional ignore o desconozca que el legislador incumplió con la obligación positiva de configurar los textos legales evitando cualquier forma de discriminación.

- p. 27-28 Ahora bien, lo expresado por el afectado es fundado en una parte e infundado en otra. Lo infundado radica en que el juzgador de amparo estableció en la sentencia ahora recurrida que “... *tal arábigo es inconstitucional*”, es decir, claramente advirtió que el vicio de inconstitucionalidad deriva de la redacción del precepto, de ahí que no asista razón al afectado en cuanto a que se omitió analizar su constitucionalidad.
- p. 28-29 Al haberse demostrado la inconstitucionalidad del artículo 130 de la LSS es claro que el vicio de inconstitucionalidad deriva de la norma misma, por lo que ésta no es apta de ser aplicada nuevamente en perjuicio de la quejosa (a menos que se corrija el vicio advertido) y a causa de ello, los actos de aplicación de tal norma igualmente deben quedar insubsistentes; sin embargo, en el caso, el juzgador aunque acertadamente concluyó la inconstitucionalidad de la norma reclamada y dejó sin efectos el acto concreto de aplicación, lo cierto es que no realizó pronunciamiento alguno en el sentido de que la norma declarada inconstitucional no podrá ser nuevamente aplicada sino hasta que se subsane el vicio analizado.
- p. 29-30 Si bien de los documentos que acompaña dicha autoridad se obtiene que efectivamente se concedió al afectado el disfrute de la pensión de viudez solicitada, también lo es que ello se hizo en cumplimiento de un fallo de amparo el cual se encontraba *sub judice*. Por lo que si además de la negativa de la pensión de viudez contenida en el acto concreto de aplicación también se reclamó la inconstitucionalidad de la norma en que se apoyó tal rechazo, es claro que aun cuando se haya otorgado la pensión originalmente negada, los efectos discriminatorios antes expuestos generados por lo previsto en el artículo 130 de la LSS siguen subsistiendo.

- p. 31 Conforme a lo expuesto, esta Corte estima que, además de los efectos precisados en la sentencia recurrida, la protección constitucional también tiene por efecto excluir al afectado de la aplicación (en perjuicio) presente y futura del artículo reclamado, hasta en tanto sea corregido el vicio de inconstitucionalidad y, a causa de ello, se modifican los efectos de la concesión del amparo en los términos expresados.

### **RESOLUCIÓN**

Por las razones expuestas, lo procedente es modificar la sentencia de amparo en cuanto a sus efectos y conceder la protección constitucional al afectado en los términos de la sentencia recurrida y de la presente ejecutoria.