

Acción de Inconstitucionalidad 247/2020

Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayán

Secretario de Estudio y Cuenta: Isidro Muñoz Acevedo

Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

"ES INCONSTITUCIONAL ESTABLECER REQUISITOS DIFERENCIADOS ENTRE LA MUJER Y EL HOMBRE PARA EFECTO DE QUE SE LES CONSIDERE BENEFICIARIOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"

El 28 de agosto de 2020, la Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) promovió una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 3, fracción IV, incisos a), b) y c), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, expedida mediante Decreto publicado en el *Periódico Oficial* de esa entidad el 29 de julio de 2020, y señaló como autoridades que emitieron y promulgaron la mencionada norma al Congreso del Estado de Nuevo León y al Gobernador Constitucional de esa entidad federativa.

NORMA IMPUGNADA

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León

ARTÍCULO 3.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

[...]

IV. Beneficiarios:

- a. La esposa o a falta de ésta, la mujer con quien el servidor público, pensionado o jubilado ha vivido como si lo fuera durante los dos años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio, debiendo comprobar, esta última, que depende del servidor público, pensionado o jubilado. Si el servidor público, pensionado o jubilado tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá el carácter de beneficiario;
- b. El esposo o a falta de éste, el varón con quien la servidora pública, pensionada o jubilada ha vivido como si lo fuera durante los dos años anteriores, o con la que tuviese hijos, siempre que permanezcan libres de matrimonio, debiendo contar aquél con sesenta años de edad como mínimo o estar incapacitado total y permanentemente para trabajar, así como comprobar que dependen económicamente de la servidora pública, pensionada o jubilada;
- c. Los hijos del servidor público, jubilado o pensionado, menores de dieciocho años, que dependan económicamente de éstos, salvo que hayan contraído matrimonio, vivan en concubinato o tuvieren a su vez hijos, a menos que este último evento sea resultado de la comisión de un delito.
[...]

CONCEPTOS DE INVALIDEZ

La CNDH hizo valer, entre otros conceptos de invalidez, los siguientes:

- Que el artículo 3, fracción IV, incisos a), b) y c), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León impugnado, viola los principios de igualdad y no discriminación por razón de género y orientación sexual.
- Que la norma exige mayores requisitos para que los concubinos (hombres) puedan acceder a los servicios del Instituto como beneficiarios, que los exigidos para las concubinas (mujeres), lo cual se traduce en un trato injustificadamente diferenciado entre mujeres y hombres para acceder a los servicios que presta el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León. Lo anterior, ya que se exige para la esposa o concubina (mujer) que permanezca libre de matrimonio y comprobar dependencia económica; en contraste, para que el esposo o concubino pueda ser considerado como beneficiario, además de los requisitos citados, debe tener como mínimo 60 años de edad o estar incapacitado para trabajar total y permanentemente, de tal suerte que las disposiciones reproducen estereotipos de género, según los cuales, el hombre es considerado tradicionalmente como un proveedor y sólo cuando éste se encuentre incapacitado para trabajar total y permanentemente, ya sea por su edad o condición de salud, es entonces cuando puede ser beneficiario de la servidora pública.

- Que la norma hace una diferenciación injustificada por razón de orientación sexual, ya que excluye el acceso, como beneficiarios, a los servicios del Instituto en los casos en los que las parejas que conforman el matrimonio o el concubinato sean del mismo sexo.
- Que la norma limita el acceso a los servicios que presta el Instituto a los hijos menores de 18 años que han contraído matrimonio, viven en concubinato, o a su vez tienen hijos, lo que transgrede el derecho a la seguridad social y el principio superior de la niñez y la adolescencia.

DISPOSICIONES QUE SE ESTIMARON VULNERADAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Art. 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

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

[...]

Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.

[...]

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Art. 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

[...]

Una vez presentada la acción de inconstitucionalidad, se designó como instructor del asunto al señor **Ministro Alberto Pérez Dayán**, quien la admitió a trámite y dio vista a los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Nuevo León para que rindieran sus respectivos informes.

Al respecto, dichos Poderes argumentaron en sus informes, en esencia, lo siguiente:

- Que la norma impugnada no resulta inconstitucional, pues debe leerse en forma conjunta con las demás disposiciones de la ley que son fuente de derechos a favor de los familiares o beneficiarios de los derechohabientes directos, y no de manera aislada como presenta la Comisión actora, además de que no viola el principio de igualdad entre el hombre y la mujer porque el artículo Décimo Quinto Transitorio de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León sí prevé la incorporación progresiva como beneficiarios de los esposos de las servidoras públicas independientemente de su edad y estado de salud, la cual se encuentra justificada a la luz del principio de progresividad, pues el legislador ha decidido priorizar la afiliación de las mujeres, tomando en cuenta los limitados recursos disponibles.
- Que a la mujer se le da un trato preferencial en la tramitación de su afiliación, ya que se intenta incorporar y beneficiar a un grupo de la sociedad que ha sido altamente vulnerado laboralmente, sin que esto implique un perjuicio o una limitante al derecho de los hombres para que puedan afiliarse.
- Que no se violenta el derecho de igualdad de las parejas que conformen el matrimonio o concubinato sean del mismo sexo, ya que el artículo impugnado no alude al hombre y la mujer, y no se hace ningún sentido excluyente o que discrimine a personas del mismo sexo.
- Que el artículo combatido no viola los derechos de seguridad social y de acceso a los servicios de salud, ni el principio de interés superior de la niñez y adolescencia, ya que cumple con las disposiciones constitucionales y legales aplicables a los derechos y obligaciones de seguridad social, puesto que contiene prestaciones sociales y económicas que redundan en beneficio de los trabajadores del Estado y que coadyuvan a mejorar su calidad de vida y su bienestar económico y social.

**LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES
DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN**

TRANSITORIOS

[...]

DÉCIMO QUINTO. Posterior a la terminación de la vigencia del artículo DÉCIMO TRANSITORIO y considerando el posible impacto presupuestal, el Congreso deberá analizar la modificación del inciso b de la fracción IV del artículo 3, de la presente Ley con el fin de procurar la incorporación progresiva como beneficiarios de los esposos de las servidoras públicas independientemente de su edad y su estado de salud, siempre que estos no sean beneficiarios de otro servicio de salud.

Seguido el trámite correspondiente, el señor Ministro instructor elaboró el proyecto de resolución respectivo que se sometió a consideración del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del 20 de mayo de 2021, la cual tuvo lugar de manera remota por medios electrónicos.

Discusión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En primer lugar, se sometió a consideración de las y los integrantes del Tribunal Pleno los apartados del proyecto relativos a la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver el asunto, oportunidad, legitimación de la CNDH para promover la acción de inconstitucionalidad, así como en relación con las causas de improcedencia y sobreseimiento, los cuales fueron aprobados por unanimidad de votos.

Análisis del fondo del asunto

a) Estudio de la violación al derecho a la igualdad y no discriminación

El señor **Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán** presentó el apartado relativo al estudio de fondo del asunto, puntos 1 y 2, conforme al cual, se propuso declarar la invalidez del artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León.

Lo anterior, ya que vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de género, de conformidad con los precedentes de la Suprema Corte

de Justicia de la Nación, al establecer un trato jurídico diferenciado entre esposos y concubinos y esposas y concubinas, puesto que no están sujetas a los requisitos de edad mínima ni de incapacidad alguna, lo cual no resulta objetivo ni razonable, además de que, lejos de constituir un verdadero beneficio o acción afirmativa en favor de las mujeres, restringen el pleno goce del derecho humano a la seguridad social en condiciones de igualdad y reduce los derechos de las mujeres en esta materia.

En uso de la palabra, el señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** coincidió con el sentido del proyecto, pero no compartió su metodología porque, al tratarse de una distinción por razón del género, constituye una categoría sospechosa que amerita un escrutinio estricto, en términos del artículo 11, párrafo 1, inciso e), de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

Artículo 11

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

[...]

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

Indicó que la norma cuestionada no puede considerarse una acción afirmativa, puesto que las autoridades legislativas no identificaron prácticas discriminatorias concretas ni la manera de su erradicación, sino que reproducen y refuerzan estereotipos de género; por ende, el Ministro González Alcántara consideró que el precepto cuestionado no supera un escrutinio estricto, pues las medidas no son idóneas, necesarias ni proporcionales.

No obstante, estimó que únicamente deberían invalidarse ciertas porciones normativas, para leerse: "a) La esposa o a falta de ésta, la mujer con quien [...] ha vivido como si lo fuera durante los dos años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio [...]; b) El esposo o a falta de éste, el varón con quien [...] ha vivido como si lo fuera durante los dos años anteriores, o con la que tuviese hijos, siempre que permanezcan

libres de matrimonio [...]”, con lo cual se subsanarían los vicios de invalidez detectados, sin que tampoco resulte necesario postergar los efectos de invalidez ni establecer mandatos de interpretación ni órdenes al Congreso para legislar.

El señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** se pronunció en favor de la invalidez total de los incisos impugnados, pero por una metodología diversa y por razones distintas.

Precisó que el estudio que se hace en el proyecto de los incisos a) y b) de la fracción IV del artículo 3 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, se realiza en dos apartados distintos, por dos motivos diferentes, y en términos generales, coinciden en que deben invalidarse estos incisos. No obstante el Ministro consideró que se debe hacer el estudio de manera conjunta.

Señaló que la accionante estimó que la norma es inconstitucional por ser discriminatoria en razón del género y las preferencias sexuales, al excluir de los beneficios de la seguridad social a las parejas del mismo sexo, en contravención al artículo 1o. constitucional, por lo que debe realizarse un escrutinio estricto.

Para el Ministro Aguilar Morales el precepto reclamado no supera dicho escrutinio porque contiene requisitos diferenciados por razón de género, lo cual provoca un trato injustificadamente discriminatorio en contra de las mujeres, además de que genera y perpetúa el estereotipo de género de que la mujer debe tener acceso a la seguridad social en esas condiciones porque, en principio, no es apta para la vida laboral o porque su posición social debe considerarse en el hogar y al cuidado de las personas menores de edad, y de que sólo el varón provee el sustento en el hogar y, por tanto, suele tener trabajo y un acceso directo a los sistemas de seguridad social.

Destacó que es posible establecer tratos diferenciados entre la mujer y el hombre cuando se pretende implementar una acción afirmativa en beneficio de la mujer, pero para ello se necesitan razones justificadas y suficientes del legislador, lo cual no sucede en el caso analizado.

Asimismo, el Ministro Aguilar Morales consideró que la norma impugnada es inconstitucional porque excluye de los beneficios de la seguridad social

a los matrimonios y parejas del mismo sexo, lo cual es discriminatorio con base en las preferencias sexuales y, por tanto, se exige un estándar de escrutinio estricto, del cual se puede concluir que la medida no tiene una finalidad imperiosa en un Estado democrático, pues esta segregación no pudiera significar ningún beneficio para la sociedad ni para la seguridad social, sino que es resultado de una discriminación histórica y sistemática, derivada de diferentes prejuicios, prácticas sociales y un sistema de creencias que invisibilizan a este grupo en situación de vulnerabilidad, prohibidos por el artículo 1o. constitucional.

El señor **Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán** explicó que, respecto de la invalidez parcial que sugirió el señor Ministro González Alcántara Carrancá, se generaría una confusión al intérprete, al no establecerse que se trata de un servidor público el beneficiario, independientemente de que la materia de la ley sea la seguridad social de los servidores públicos. Por otra parte, respecto a lo comentado por el señor Ministro Aguilar Morales, acotó que los dos primeros puntos del proyecto que se refieren a la garantía de igualdad y los derechos en el caso de concubinato y a la falta de incorporación a este sistema a las personas con una determinada preferencia sexual, analizan los mismos incisos, pero en segmentos diferentes, por lo que no tendría inconveniente en abordarlos conjuntamente.

La señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** anunció que estaría a la división del estudio de fondo que determine la mayoría, y aclaró que sugirió cambiar la metodología para realizar un escrutinio estricto.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** coincidió con la propuesta de realizar un escrutinio estricto e indicó que formularía un voto concurrente para explicar por qué no se trata de una acción afirmativa, suscribiendo las razones del señor Ministro González Alcántara Carrancá.

A dicha sugerencia se sumó el señor **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** y la señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** se expresó en el mismo sentido, compartiendo las razones del señor Ministro Aguilar Morales.

Por tanto, el señor **Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán** aceptó modificar el proyecto para realizar un escrutinio estricto a partir de una categoría sospechosa.

En ese contexto, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** sometió a votación la propuesta modificada del considerando del proyecto, relativo al estudio, en sus puntos 1 y 2, consistente en declarar la invalidez del artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, la cual se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras **Ministras** y de los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Yasmín Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán** y **Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** votó por la invalidez parcial de los preceptos y anunció voto concurrente. Las señoras Ministras y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

b) Análisis de la violación al interés superior de niñas, niños y adolescentes

El señor **Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán** presentó el considerando quinto, relativo al estudio, en su punto 3, que aborda lo relativo a la violación al interés superior de niñas, niños y adolescentes.

En ese orden de ideas, precisó que el proyecto propone declarar la invalidez del artículo 3, fracción IV, inciso c), en su porción normativa "salvo que hayan contraído matrimonio, vivan en concubinato o tuvieren a su vez hijos", de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León.

Lo anterior, ya que tal disposición, por una parte, genera confusión para los destinatarios de la norma e incongruencia entre las propias leyes estatales, dado que el matrimonio y concubinato infantil está prohibido en la entidad federativa, en términos de los artículos 148 y 156, fracción I, del Código Civil para el Estado de Nuevo León, lo cual vulnera los principios de certeza y claridad que deben otorgar las leyes.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN

Art. 148.- Para contraer matrimonio, el hombre y la mujer necesitan haber cumplido dieciocho años.

[...]

Art. 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

I.- La falta de edad requerida por la ley;

[...]

Por otro lado, indicó que la excepción prevista en la norma impugnada referente a que las personas menores de edad no tengan hijos, resulta contraria al interés superior del menor de edad, en su dimensión de norma de procedimiento, aunado a que el legislador no justificó esa medida en el procedimiento a pesar de que no sólo se afecta a niñas, niños y adolescentes, que dependen directamente del derechohabiente, sino a los que dependen, a la vez, de esas personas menores de edad.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** coincidió con las consideraciones del proyecto y sugirió citar la acción de inconstitucionalidad 22/2016,¹ en la que el Tribunal Pleno estableció los efectos nocivos del matrimonio infantil, con lo que se reforzaría la conclusión de que la norma vulnera el interés superior de las personas menores de edad, ya que cuando estas últimas han contraído matrimonio son susceptibles de estar en una situación de mayor vulnerabilidad, que requiere de la protección de los sistemas de seguridad social.

Asimismo, el señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** señaló estar de acuerdo, en general, con el proyecto; sin embargo, en cuanto al tema de la exclusión de las personas menores de edad que han contraído matrimonio o que se encuentren viviendo en concubinato, no coincidió en el argumento de que se vulnera el principio de seguridad jurídica, pues en su opinión, lo que se atenta es el interés superior de niñas, niños y adolescentes, especialmente a contar con una adecuada seguridad social.

En su intervención, el señor **Ministro Javier Laynez Potisek** consultó si se abordaría el interés superior de las personas menores de edad únicamente

¹ Resuelta el 26 de marzo de 2019 por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

como norma de procedimiento o también como derecho subjetivo y principio interpretativo fundamental.

Concordó con el señor Ministro Aguilar Morales en que el tema del matrimonio y concubinato entre personas menores de edad debe analizarse a la luz del interés superior de niñas, niños y adolescentes, como principio interpretativo y derecho subjetivo, ya que la vulneración a la seguridad jurídica debe ser una consideración secundaria.

Desde su punto de vista, debe invalidarse la porción normativa en la que se exige que las personas menores de edad dependan económicamente de sus ascendientes para tener acceso a la pensión, en virtud de lo resuelto por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 40/2018.²

El señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** también se separó del estudio de la violación al principio de seguridad jurídica, pues en su opinión, las porciones normativas analizadas deben invalidarse partiendo del interés superior del menor de edad.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** refirió estar de acuerdo con el proyecto, pero por razones distintas y anunció que formularía un voto concurrente.

Acto seguido, sometió a votación la propuesta del considerando quinto, relativo al estudio, en su punto 3, consistente en declarar la invalidez del artículo 3, fracción IV, inciso c), en su porción normativa "salvo que hayan contraído matrimonio, vivan en concubinato o tuvieren a su vez hijos", de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León.

Lo anterior, se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con consideraciones adicionales, Aguilar Morales únicamente por el argumento del interés superior del menor de edad, Pardo Rebolledo únicamente por el argumento del interés superior del menor de edad, Piña Hernández con precisiones, Ríos Farjat

² Resuelta el 2 de abril de 2019 por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

separándose de las consideraciones de la seguridad jurídica y por reforzar las del interés superior del menor de edad, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones. La señora Ministra Piña Hernández y los señores Ministros Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

c) Efectos y puntos resolutivos de la resolución

El señor **Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán** presentó el considerando sexto, relativo a los efectos. Una vez discutido este apartado por las señoras y señores Ministros del Tribunal Pleno, finalmente las votaciones quedaron de la siguiente manera:

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros los efectos consistentes en: 1) determinar que la declaratoria de invalidez del artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), impugnado surta sus efectos a partir de los noventa días naturales siguientes a la notificación de los puntos resolutivos de la sentencia al Congreso del Estado de Nuevo León, plazo en el cual el Congreso de ese Estado deberá subsanar los vicios constitucionales advertidos, 2) determinar que, mientras el Congreso del Estado legisla nuevamente, al aplicar el artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), impugnado, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León deberá reconocer el carácter de beneficiarios a los esposos, esposas, concubinos o concubinas de las servidoras y los servidores públicos jubilados o pensionados, en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres y sin distinción entre matrimonios o concubinatos entre personas del mismo o diferente sexo, y 4) determinar que todas las normas del ordenamiento legal impugnado, que regulan el matrimonio y el concubinato, deberán interpretarse y aplicarse en el sentido de que corresponden a los que se susciten entre dos personas de diferente o del mismo sexo. El señor Ministro González Alcántara Carrancá votó en contra.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros los efectos consistentes en: 3) declarar la invalidez, por extensión, del artículo 3, fracción IV, inciso c), en su porción normativa "a menos que este último evento sea resultado de la comisión de un delito", del ordenamiento legal impugnado.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Pérez Dayán y Presidente Zaldivar Lelo de Larrea, los efectos consistentes en declarar la invalidez, por extensión, del artículo 106, fracción I, del ordenamiento legal impugnado. El señor Ministro González Alcántara Carrancá votó en contra. La señora Ministra Piña Hernández y el señor Ministro Laynez Potisek votaron por la invalidez únicamente de la segunda parte de este precepto.

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

ARTÍCULO 106.- El orden para gozar de las pensiones por causa de muerte, será el siguiente:

I. La esposa o esposo supérstite, solos o en concurrencia con los hijos si los hay; o estos solos siempre que sean menores de dieciocho años de edad, o hasta los veinticinco años, siempre y cuando reúnan los requisitos que señala esta ley. también los mayores de dieciocho años solos que estén incapacitados total y permanentemente para trabajar. en caso del esposo deberá justificar que dependía económicamente o de la servidora pública, pensionada o jubilada, tener sesenta años de edad como mínimo o estar incapacitado total o permanentemente para trabajar y que no cuenta con seguridad social proporcionada por este instituto u otro organismo encargado de brindar la misma; [...]

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros del Tribunal Pleno los efectos consistentes en: 3) declarar la invalidez, por extensión, del artículo transitorio décimo quinto del ordenamiento legal impugnado.

De esa manera, el señor Ministro Presidente declaró resuelto el asunto.

PUNTOS RESOLUTIVOS

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

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 3, fracción IV, incisos a), b) y c), en su porción normativa "salvo que hayan contraído matrimonio, vivan en concubinato o tuvieren a su vez hijos, a menos que este último evento sea resultado de la comisión de un delito", de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, expedida mediante el Decreto Núm. 342, publicado en el *Periódico Oficial* de dicha entidad federativa el veintinueve de julio de dos mil veinte

y, por extensión, la de sus artículos 106, fracción I, y transitorio décimo quinto; las cuales surtirán sus efectos a los noventa días naturales siguientes a la notificación de estos puntos resolutiveos al Congreso del Estado de Nuevo León, plazo en el cual el Congreso de ese Estado deberá subsanar los vicios constitucionales advertidos, en la inteligencia de que, mientras el Congreso del Estado legisla nuevamente, al aplicar el artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), impugnado, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León (ISSSTELEON) deberá reconocer el carácter de beneficiarios a los esposos, esposas, concubinos o concubinas de las y los servidores públicos jubilados o pensionados, en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres y sin distinción entre matrimonios o concubinatos entre personas del mismo o diferente sexo, y de que todas las normas del ordenamiento legal impugnado que regulan el matrimonio y el concubinato, deberán interpretarse y aplicarse en el sentido de que corresponden a los que se susciten entre dos personas de diferente o del mismo sexo, en los términos precisados en los considerandos quinto y sexto de esta determinación.

TERCERO. Publíquese esta resolución en el *Diario Oficial de la Federación*, en el *Periódico Oficial* del Estado de Nuevo León, así como en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

VOTOS CONCURRENTES Y VOTO PARTICULAR

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** formuló voto concurrente en el que precisó las razones por las que no compartía algunas consideraciones de la resolución.

Señaló que en la misma se declara que el artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), de la Ley del ISSSTELEON, vulnera los principios de igualdad y no discriminación, al establecer requisitos diferenciados entre el hombre y la mujer, respecto al reconocimiento de sus parejas como beneficiarios en materia de seguridad social y si bien coincide con el sentido de la mayoría, no concuerda en su totalidad con la metodología y las consideraciones.

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

En el caso, indicó que la medida no es una acción afirmativa a favor de las mujeres, pues no está destinada a eliminar la discriminación histórica hacia ellas; de ahí que al no tratarse de una acción afirmativa, se debe aplicar un test de escrutinio estricto, que implica determinar si las distinciones legislativas: (i) tienen una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional; (ii) están estrechamente vinculadas con esta finalidad (totalmente encaminadas a su consecución); y (iii) son las medidas menos restrictivas posibles para alcanzar tal finalidad.

Consideró que la norma no pasa la segunda grada de dicho test, pues la distinción no está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa aducida por la autoridad legislativa, relacionada con prestar especial atención a los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer el derecho a la seguridad social, en particular, las mujeres. Precisó que la creación de mayores requisitos para que las servidoras públicas pensionadas puedan tener a sus esposos o concubenarios como beneficiarios no hace más que perjudicar a las mujeres y, por otro lado, tampoco favorece a las beneficiarias de los hombres pensionados.

Hizo notar que la norma descansa sobre dos estereotipos de género: (i) que las mujeres no son o no deben ser proveedoras, sino que deben dedicarse al hogar; y (ii) que los hombres, como proveedores, no dependen o no deben depender de las mujeres económicamente, salvo que hayan alcanzado cierta edad o se encuentren incapacitados.

Por otra parte, estimó que el fallo mayoritario también debió analizar la última oración del inciso a), del artículo 3 de la ley impugnada, que establece: "Si el servidor público, pensionado o jubilado tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá el carácter de beneficiario"; lo anterior, ya que no existe disposición análoga en el inciso b) que regule la situación inversa de una pensionada con varios concubenarios, pues al prever una regla que perjudica sólo a las mujeres concubinas, esta porción normativa establece una distinción con base en el género que no puede calificarse como una acción afirmativa, por lo que debió ser sometida a un segundo test de escrutinio estricto, el cual no supera, ya que no existe finalidad imperiosa para establecer una regla de este tipo sólo respecto de las mujeres y no de los hombres.

En otro orden de ideas, destacó que en la resolución se determinó que el artículo 3, fracción IV, inciso c), de la Ley combatida impide el acceso a los servicios a las hijas o hijos menores de edad que han contraído matrimonio, viven en concubinato o, a su vez, tienen hijos, vulnerando con ello el principio del interés superior de la niñez y el derecho a la seguridad social. Indicó que desde su punto de vista, los argumentos relacionados con el principio del interés superior de la niñez como "norma de procedimiento", debieron servir de sustento a la invalidez decretada, no sólo respecto de la porción normativa relativa a la excepción atinente a que las personas menores de edad no tengan hijos, sino también respecto de la excepción atinente al matrimonio o concubinato de las hijas o los hijos menores de edad, al resultar de mayor entidad la violación a este principio que la que se advierte de manera oficiosa en torno al principio de seguridad jurídica.

Señaló que, aun cuando podía estar de acuerdo en la existencia de la violación al principio de seguridad jurídica, para efectos del análisis constitucional de todas las excepciones que se establecen en la norma impugnada, debió estarse a la consideración primordial del interés superior de la niñez en todas las decisiones que le afecten, la cual, al no haberse tenido en cuenta, actualiza una violación de mayor envergadura.

Finalmente, el Ministro Zaldívar estimó que debió reforzarse el análisis con perspectiva de género respecto de la excepción relativa a contraer matrimonio o vivir en concubinato (en torno al impacto del matrimonio infantil para niñas y adolescentes), a fin de hacer aún más evidente la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

El señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** formuló un voto concurrente en el que reiteró las manifestaciones que efectuó en la discusión del asunto respecto a la vulneración del principio de igualdad y no discriminación al establecer requisitos diferenciados entre hombre y mujer, respecto al reconocimiento de sus parejas como beneficiarias de la seguridad social, así como al excluir a las parejas del mismo sexo del carácter de beneficiarias de la seguridad social.

En cuanto a la vulneración del interés superior de la niñez, en relación con el derecho a la seguridad social, al limitar los casos en que los niños, niñas y adolescentes pueden beneficiarse de las prestaciones de seguridad social que se otorgan a sus padres, indicó estar de acuerdo con la sentencia aprobada, pero por consideraciones distintas a las de la mayoría, pues en su opinión, las razones para declarar la invalidez de la porción normativa "salvo que hayan contraído matrimonio, vivan en concubinato o tuvieren a su vez hijos, a menos que este último evento sea resultado de la comisión de un delito", del inciso c), de la fracción IV del artículo 3, debían ser estudiadas, en todos los casos, prioritariamente por la violación del interés superior de la niñez, en lugar de ser analizadas bajo el principio de seguridad jurídica. Refirió que, desde su perspectiva toda esa porción normativa es inconstitucional por tratarse de una medida legislativa que no tuvo en cuenta el interés superior del menor de edad y, además, atenta en forma sustantiva contra los derechos de las personas menores de edad a contar con una adecuada seguridad social.

El señor **Ministro Javier Laynez Potisek** formuló un voto concurrente en el cual señaló estar de acuerdo con los efectos de la resolución que se refieren a invalidar la porción normativa que señala: "salvo que hayan contraído matrimonio, vivan en concubinato o tuvieren a su vez hijos, a menos que este último evento sea resultado de la comisión de un delito"; no obstante, consideró que también se debió invalidar la porción normativa que exige que las personas menores de edad "dependan económicamente" de sus ascendientes para tener acceso a una pensión. Lo anterior, ya que en materia de seguridad social existe una presunción relativa a que las personas menores de edad requieren la protección de los sistemas de seguridad social en los que están inscritos sus padres, esto es, el interés superior de niñas, niños y adolescentes obliga a presumir la necesidad de protección de los planes de seguro social en que se encuentren inscritos los ascendientes. Refirió que en atención a que la protección de los menores de dieciocho años se rige también por el principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes, cualquier disposición en materia de seguridad social que los excluya de esa protección debe someterse a un escrutinio estricto, sin que en el caso la norma impugnada supere ese escrutinio, pues el legislador no

justificó expresamente esa medida. Asimismo, el Ministro Laynez estimó que el interés superior de la persona menor de edad y de la adolescencia obliga a presumir la necesidad de protección de los planes de seguro social en que se encuentren inscritos los ascendientes, por lo que la norma general no puede condicionar su continuidad en los regímenes de protección al acreditamiento de la dependencia económica; de ahí que la norma general analizada sea contraria al derecho a la seguridad social en relación con el interés superior de niñas, niños y adolescentes, en la medida en que desconoce la presunción de protección a favor de las personas menores de edad, y les impone la carga de acreditar dicha dependencia a fin de continuar inscritos en el régimen de seguridad social como beneficiarios de sus ascendientes.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** emitió un voto particular en el cual refirió, en esencia, no coincidir con el criterio mayoritario de declarar la invalidez de los incisos a) y b) en su integridad. Desde su perspectiva, bastaba con una declaración de invalidez parcial de las porciones normativas "el servidor público, pensionado o jubilado" y "debiendo comprobar, esta última, que depende del servidor público, pensionado o jubilado. Si el servidor público, pensionado o jubilado tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá el carácter de beneficiario." del inciso a), así como las porciones "la servidora pública, pensionada o jubilada" y "debiendo contar aquél con sesenta años de edad como mínimo o estar incapacitado total y permanentemente para trabajar, así como comprobar que dependen económicamente de la servidora pública, pensionada o jubilada" del inciso b).

En consecuencia, hizo notar que los incisos podían leerse como: "a. La esposa o a falta de ésta, la mujer con quien [...] ha vivido como si lo fuera durante los dos años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio [...]; b. El esposo o a falta de éste, el varón con quien [...] ha vivido como si lo fuera durante los dos años anteriores, o con la que tuviese hijos, siempre que permanezcan libres de matrimonio [...]". Ello, en su opinión, bastaba para subsanar todos los vicios de invalidez, aunado a que no existía la necesidad de postergar el surtimiento de efectos de las declaraciones de invalidez.

Por otra parte, indicó que se posicionó en contra de la postergación de efectos y de la declaración de invalidez total de la fracción I del artículo 106, ya que, en su opinión, la declaración de invalidez de los incisos a) y b) debió de ser parcial, lo que bastaba para eliminar tanto la diferenciación entre los requisitos para las personas beneficiarias de servidoras y servidores públicos, como la discriminación por preferencia sexual.

Tampoco concordó con que las normas consideradas como inválidas por ser discriminatorias hayan quedado sujetas a una interpretación conforme, aunque sea temporal, para las autoridades administrativas, ya que cuando una norma es discriminatoria, realizar una interpretación conforme no repara el trato diferenciado; de ahí que, en su opinión, la declaración de invalidez

parcial lograba garantizar que inmediatamente se consideraran como personas beneficiarias tanto a las mujeres como a los hombres en condiciones de igualdad, independientemente de si formaban parte de un matrimonio o concubinato homosexual o heterosexual.

Por último, tratándose de la declaración de invalidez por extensión de la fracción I del artículo 106, consideró que bastaba eliminar la porción normativa "[e]n caso del esposo deberá justificar que dependía económicamente o de la servidora pública, pensionada o jubilada, tener sesenta años de edad como mínimo o estar incapacitado total o permanentemente para trabajar y que no cuenta con seguridad social proporcionada por este Instituto u otro organismo encargado de brindar la misma", sin necesidad de eliminar lo relativo a que la pensión por causa de muerte corresponde en primer término a la esposa o esposo supérstite, solos o en concurrencia de los hijos menores de dieciocho años, o hasta los veinticinco en ciertos casos, así como a los hijos mayores de edad incapacitados total y permanentemente para trabajar.