



3. Derecho a la seguridad social derivado de la unión entre personas del mismo sexo



3. Derecho a la seguridad social derivado de la unión entre personas del mismo sexo

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 485/2013, 29 de enero de 2014²⁴

Hechos del caso

Un hombre solicitó al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) la inscripción de su esposo como beneficiario del régimen de seguridad social derivado de su vínculo matrimonial. El IMSS le negó la solicitud porque el artículo 84 de la Ley del Seguro Social únicamente prevé la inscripción de cónyuges o concubinos de parejas conformadas por un hombre y una mujer. Frente a esta negativa, el asegurado promovió un juicio de amparo por considerar que la norma era violatoria del principio de igualdad y no discriminación por impedir a las parejas del mismo sexo el acceso a este seguro. El Juez de Distrito desechó la demanda al estimar que se debió plantear la controversia ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. Inconforme, el asegurado interpuso recurso de revisión. El Tribunal Colegiado sobreesayó el juicio porque el esposo del asegurado falleció durante el proceso, por lo que no conduciría a ningún fin práctico establecer la procedencia de afiliarlo como su cónyuge. Ante esta decisión, el asegurado interpuso otro recurso de revisión. El Tribunal Colegiado revocó la sentencia por considerar que los perjuicios de los actos reclamados subsistían, se declaró incompetente y remitió el asunto a la Suprema Corte para su estudio.

Problemas jurídicos planteados

1. A la luz del principio de igualdad contenido del artículo 1o. constitucional, ¿el artículo que establece que únicamente se encuentran amparados por el seguro de enfermedada-

²⁴ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

des y de maternidad las parejas conformadas por un hombre y una mujer constituye una medida discriminatoria por excluir implícitamente a las parejas homosexuales de este derecho?

2. A la luz del derecho a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 1o. constitucional, ¿cuál es la manera más efectiva de reparar la discriminación normativa contenida en la disposición impugnada que excluye a los matrimonios homosexuales del acceso al seguro de enfermedades y maternidad?

3. ¿Es improcedente conceder el amparo porque el cónyuge que iba a ser inscrito en el seguro social fallece durante el proceso?

Criterios de la Suprema Corte

Negar a las parejas homosexuales los beneficios que prevé la Ley del Seguro Social y que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio o concubinato, implica tratar a los homosexuales como si fueran "ciudadanos de segunda clase".

1. Negar a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio o concubinato (bajo las condiciones que para su configuración prevé la propia Ley del Seguro Social), implica tratar a los homosexuales como si fueran "ciudadanos de segunda clase". Por tanto, no existe ninguna justificación racional para darles a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, otorgarles un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja.

2. Conforme al principio *pro persona*, la manera más efectiva de reparar la discriminación normativa consiste en realizar una *interpretación conforme* de la disposición impugnada en el sentido de permitir el acceso al seguro de enfermedades y maternidad al cónyuge o concubino del asegurado con independencia de si se trata de matrimonios o concubinatos de distinto o del mismo sexo.

3. El amparo no debe negarse porque el cónyuge que iba a ser inscrito en el seguro social falleció durante el proceso, ya que debe impartírsele justicia para que en un futuro no se le vuelva a aplicar la disposición bajo la interpretación restrictiva que hizo el IMSS y, al mismo tiempo, para que se reconozca con efectos retroactivos la inscripción en el régimen de enfermedades del cónyuge fallecido.

Justificación de los criterios

1. La medida legislativa distingue implícitamente entre las parejas de distinto sexo y las parejas del mismo sexo: a las primeras les está permitido el acceso al seguro de enfermedades y maternidad del régimen del seguro social, mientras que a las segundas no tienen esa posibilidad. Por otro lado, el derecho a casarse no sólo comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados al matrimonio, sino también el derecho a los beneficios materiales que las leyes adscriben a la institución.

2. El artículo 5 A prevé como asegurado al trabajador o sujeto de aseguramiento inscrito ante el IMSS, y como derechohabientes tanto al asegurado, al pensionado y a los beneficiarios de ambos. Dentro de dichos beneficiarios queda comprendido en primer término el cónyuge del asegurado o pensionado, sin hacer distinción alguna en cuanto a si se trata de cónyuges del mismo o de distinto sexo.

3. No hay consideraciones adicionales.

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 710/2016, 30 de noviembre de 2016²⁵

Hechos del caso

Una mujer solicitó ante el Instituto del Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) el registro de su esposa como beneficiaria al régimen de seguridad social derivado de su vínculo matrimonial. Esta solicitud fue negada porque diversos artículos de la Ley del ISSSTE implícitamente sólo prevén el registro de parejas conformadas por un hombre y una mujer. Frente a esto, la mujer promovió un juicio de amparo por considerar vulnerados sus derechos a la protección de la familia, a la seguridad social y a la igualdad y no discriminación por razón de su preferencia sexual. El juez concedió el amparo por considerar que la norma implícitamente limitaba el acceso al derecho a la seguridad social de la pareja por su orientación sexual. La decisión fue recurrida por la Presidencia de la República por considerar que: a) los preceptos reclamados no son discriminatorios, pues utilizan términos neutrales y genéricos, sin establecer distinción o exclusión alguna; b) la sentencia era ilegal porque, al conceder la protección constitucional, la pareja no podría acceder a la seguridad social, ya que el efecto de amparo se traduce en la desincorporación de las normas reclamadas; y c) fue indebido otorgar el amparo porque los vicios son derivados del acto concreto y, por tanto, son vicios de legalidad y no de constitucionalidad. El caso fue atraído por la Suprema Corte para analizar el tema de constitucionalidad planteado a petición del Tribunal Colegiado.

Problemas jurídicos planteados

1. A la luz del principio de igualdad y no discriminación contenida en el artículo 1o. constitucional, ¿las normas que dan acceso a los derechos de la seguridad social derivados del vínculo matrimonial únicamente a parejas conformadas por un hombre y una mujer constituyen una medida discriminatoria?

2. A la luz del derecho a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 1o. constitucional, ¿cuál es la manera más efectiva de reparar la discriminación normativa contenida

²⁵ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

en la disposición que excluye a los matrimonios homosexuales de los derechos de la seguridad social derivados del vínculo matrimonial?

Criterios de la Suprema Corte

Aunque las normas que impiden a las parejas homosexuales el goce de los derechos de seguridad social derivados del matrimonio o concubinato utilicen un lenguaje aparentemente neutral, hacen referencia a un modelo determinado de familia en razón del género o preferencias sexuales de sus integrantes, por lo que constituyen medidas discriminatorias.

1. Aunque las normas impugnadas utilizan un lenguaje aparentemente neutral, éstas están referidas a un modelo determinado de familia (jurídica o de hecho) en razón del género o preferencias sexuales de sus integrantes, por lo que constituyen medidas discriminatorias por impedir, sin mediar justificación conforme al escrutinio estricto, el goce de los derechos de seguridad social derivados del matrimonio o concubinato entre personas del mismo sexo.

2. Al establecer que las normas impugnadas son discriminatorias, no es posible realizar una interpretación conforme, pues continuarían existiendo en su redacción discriminatoria y contraria al artículo 1o. constitucional y a las obligaciones internacionales contraídas por México en cuanto a no discriminar por motivo de preferencia sexual.

Justificación de los criterios

1. Al establecer fórmulas que reconocen los derechos de seguridad social únicamente a las relaciones afectivas generadas entre personas de sexo opuesto, el legislador recurrió a otros elementos que, en su conjunto, conducen a contextualizar la norma como discriminatoria. En las normas reclamadas, el legislador utilizó la palabra "cónyuge", la cual denota una neutralidad en el sexo del sujeto, dado que no distinguió mediante el uso de los artículos "la" o "el". Sin embargo, esa palabra no fue la única, pues también se utilizaron otras para referirse a los eventuales destinatarios de las normas, en las cuales se hizo una distinción en razón del sexo. Así, el legislador incluyó tanto vocablos neutrales (como cónyuge), como otras palabras en las que incorporó morfemas flexivos que vinculan al sexo del sujeto, lo cual evidencia la intención de distinguir entre hombres y mujeres, así como de crear fórmulas compuestas por personas de sexos diferentes entre sí. El deber de cuidado a cargo del legislador para velar por el contenido de las normas que emite exige que, en la formulación de normas jurídicas, la utilización de las palabras empleadas en un contexto determinado no conduzca ni genere imprecisiones que eventualmente se traduzcan en interpretaciones discriminatorias.

2. El realizar una interpretación conforme de las normas impugnadas implicaría que el Tribunal Constitucional ignore o desconozca que el legislador incumplió con la obligación positiva de configurar los textos legales evitando cualquier forma de discriminación, ya sea en su lectura o en su aplicación y, además, que procure una intelección de los preceptos que permita la subsistencia de un texto normativo que es a todas luces discriminatorio. Si se considera que una norma es discriminatoria, 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 jurídico en cuestión.

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 750/2018, 9 de enero de 2019²⁶

Hechos del caso

Un hombre solicitó al IMSS que se le otorgara una pensión por viudez por el fallecimiento de su concubino. Sin embargo, la solicitud fue negada porque, de acuerdo con el artículo 130 de la Ley del Seguro Social, la prestación solamente está prevista para parejas conformadas por un hombre y una mujer. Inconforme, el hombre promovió un juicio de amparo indirecto por considerar vulnerado su derecho a la igualdad y no discriminación por su orientación sexual. El juez concedió el amparo por considerar que la medida limitaba el acceso de la persona a la seguridad social únicamente porque se trataba de una unión entre personas del mismo sexo. Frente a esa decisión, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión interpuso un recurso de revisión por considerar que la distinción realizada por el legislador era constitucionalmente válida al obedecer a factores presupuestarios del IMSS y se encontraba dentro de sus facultades para legislar. Aunado a esto, la Cámara señaló que la mayoría de las legislaciones estatales no establecen la posibilidad de contraer matrimonio de personas del mismo sexo, por lo que conceder el amparo generaría un desequilibrio en el presupuesto otorgado a las entidades que sí reconocen este tipo de derechos. El recurso fue atraído por la Suprema Corte para su estudio.

Problemas jurídicos planteados

1. A la luz del principio de igualdad y no discriminación, previsto en el artículo 1o. constitucional, ¿reservar la pensión por viudez a uniones conformadas por un hombre y una mujer constituye una medida discriminatoria o se justifica porque mantiene un equilibrio en el fondo de pensiones?
2. 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 de seguridad social?
3. A la luz del derecho a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 1o. constitucional, ¿cuál es la manera más efectiva de reparar la discriminación normativa contenida

²⁶ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

en la disposición que reserva la pensión por viudez a uniones conformadas por un hombre y una mujer?

Criterios de la Suprema Corte

1. Reservar la pensión por viudez a uniones conformadas por un hombre y una mujer condiciona el derecho a la seguridad social a un modelo de familia en el cual las personas —ya sea constituidas en matrimonio o en concubinato— invariablemente son de sexo opuesto. Esto está basado en una categoría sospechosa, ya que dicha restricción se apoya en las preferencias sexuales de las personas. Así, no existe justificación jurídica para que la norma impugnada condicione el acceso a los derechos de seguridad social mediante el otorgamiento de una pensión de viudez a un modelo de familia o vínculos afectivos en el cual las personas que los forman sean del sexo opuesto. Por ello, la medida legislativa genera desigualdad de trato y está sustentada en conceptos que desconocen otras formas de relaciones afectivas, lo cual genera discriminación.

2. 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 el legislador debe atender a los derechos humanos constitucionalmente reconocidos y particularmente, dada su transversalidad en el sistema jurídico, al principio de igualdad y no discriminación.

3. No es posible realizar una interpretación conforme de ese precepto, pues dicha norma continuaría existiendo en su redacción como 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. Si se considera que una norma es discriminatoria —como ocurre en el caso—, la interpretación conforme no repara el trato diferenciado generado; pues, las personas discriminadas pretenden la cesación de la constante afectación generada y la inclusión expresa en el régimen en cuestión. Es decir, no se trata de acceder únicamente a las prestaciones de seguridad social mediante el otorgamiento de la pensión por viudez, sino de suprimir el estado de discriminación generado por el mensaje transmitido por la norma, por lo que debe declararse su inconstitucionalidad.

Justificación de los criterios

1. Por la forma en que está redactada la norma reclamada, invariablemente, conduce a fórmulas en las cuales están inmiscuidos un hombre y una mujer, uno como trabajador asegurado y el otro como beneficiario de la seguridad social. Sin embargo, tal redacción 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

Es inconstitucional reservar la pensión por viudez a uniones conformadas por un hombre y una mujer, ya que esta medida condiciona el derecho a la seguridad social a un modelo de familia en el cual las personas son de sexo opuesto.

varón (como sucede en el caso), o bien, que ello ocurra entre una mujer (trabajadora asegurada) y su cónyuge o concubina mujer supérstite. 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.

2. El principio de igualdad impone al legislador los deberes siguientes: a) un mandamiento de trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual; b) un mandato de tratamiento desigual, conforme con el cual, al crear una norma, deben preverse las eventuales diferencias entre supuestos de hecho distintos.

3. La interpretación conforme tratándose de normas discriminatorias no tiene asidero constitucional pues la obligación de reparar al quejoso 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. 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, ya sea en su lectura o en su aplicación y, además, que esta Corte procure una intelección del precepto que permita la subsistencia de un texto que es a todas luces discriminatorio.

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 40/2018, 2 de abril de 2019²⁷

Consideraciones similares en la resolución AI 247/2020

Hechos del caso

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) promovió una acción de inconstitucionalidad contra la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes. El artículo 73 de esta norma establece que gozarán de la prestación de atención a la salud, la esposa o la mujer con quien ha vivido el servidor público o pensionado, así como el esposo o el concubino de la servidora pública o pen-

²⁷ Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas. La votación se puede consultar en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=234656>

sionada. La Comisión consideró que este precepto es discriminatorio por razón de preferencias sexuales, lo que vulnera el último párrafo del artículo 1o. constitucional, pues se excluye implícitamente del derecho de la seguridad social a quienes han contraído matrimonio con personas del mismo sexo.

Problema jurídico planteado

A la luz del principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social contenidos en los artículos 1o., 4o. y 123 constitucionales, ¿la norma que reconoce como beneficiario de la prestación de atención a la salud únicamente a los cónyuges de uniones conformadas por un hombre y una mujer constituye una medida discriminatoria?

Criterio de la Suprema Corte

La norma que reconoce como beneficiario de la prestación de atención a la salud únicamente a los cónyuges de uniones conformadas por un hombre y una mujer transgrede el derecho a la igualdad y no discriminación en perjuicio de los asegurados y sus cónyuges, así como el derecho a la seguridad social y el derecho a la protección de la salud, pues el precepto excluye de la protección de seguridad social, en materia de atención a la salud, a un grupo de personas por su orientación sexual. En ese sentido, la distinción entre las parejas del mismo sexo que son excluidas del derecho a la pensión y las parejas de hecho compuestas por personas de distintos sexos que sí reciben el beneficio de la pensión, no es razonable ni objetiva. A su vez, no existen factores que justifiquen la existencia de la distinción, por lo que constituyen una discriminación basada en la orientación sexual de las personas.

Justificación del criterio

Una diferencia de trato es discriminatoria cuando no tiene una justificación objetiva y razonable; es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido. Al respecto, la Suprema Corte ha sostenido, en múltiples precedentes, que cuando la distinción impugnada se apoya en una categoría sospechosa debe realizarse un escrutinio estricto para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad. El texto de la norma en cada uno de los supuestos previstos en la fracción impugnada usa alternativamente el género masculino y el femenino, aludiendo a la esposa o concubina del servidor público, y al esposo o concubino de la servidora pública. Este uso del lenguaje excluye de su regulación a quienes viven en matrimonio o concubinato con personas del mismo sexo, de manera que son susceptibles de emplearse como fundamento para excluir a las parejas del mismo sexo del acceso al seguro de atención a la salud.

Es inconstitucional la norma que reconoce como beneficiario de la prestación de atención a la salud únicamente a los cónyuges de uniones conformadas por un hombre y una mujer, ya que transgrede los derechos a la igualdad y no discriminación, a la seguridad social y a la protección de la salud.