

SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 247/2020, así como los Votos Particular del señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá y Concurrentes de los señores Ministros Luis María Aguilar Morales, Javier Laynez Potisek y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 247/2020
PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

PONENTE:
MINISTRO ALBERTO PÉREZ DAYÁN
SECRETARIO:
ISIDRO MUÑOZ ACEVEDO

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día **veinte de mayo de dos mil veintiuno**.

VISTO para resolver el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad identificada al rubro, y

RESULTANDO:

PRIMERO. Normas impugnadas, autoridades emisoras y promulgadoras. Mediante escrito presentado el veintiocho de agosto de dos mil veinte ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, **María del Rosario Piedra Ibarra**, en su carácter de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió 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 veintinueve de julio del citado año, señalando como órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron la mencionada norma al Congreso del Estado y al Gobernador Constitucional de tal Estado.

Dicho precepto establece lo siguiente:

"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**".

SEGUNDO. Preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados y conceptos de invalidez. El promovente estimó violados los artículos 1, 4 y 123, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 3 de la Convención de los Derechos del Niño, e hizo valer el argumento de invalidez que se sintetiza a continuación:

- **Violación a los principios de igualdad y no discriminación.** Aduce que el 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 vulneran el derecho a la igualdad y su correlativa prohibición de discriminación por razón de género y orientación sexual.
- **1.1. Diferenciación injustificada entre hombres y mujeres.** Ello ya que, por una parte, 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 -en adelante ISSSTELEON-.

Es así, pues el precepto normativo combatido exige para la esposa o concubina (mujer) que permanece 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. Sin embargo, tal distinción carece de justificación constitucional.
- 1.2. Diferenciación por razón de orientación sexual.** Por otra, porque esa misma disposición impide 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"**.

Lo anterior, ya que las normas usan 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, por lo cual este empleo 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 a los servicios prestados por el Instituto"**.

- Siendo así, el precepto impugnado **"excluye de la protección de seguridad social a un grupo de personas por su orientación sexual"**, sin que el legislador haya justificado que esa medida cumple con el tamiz de un escrutinio estricto, al basarse en una categoría prohibida por el artículo 1 constitucional por las normas convencionales.
- 2. Violación el interés superior del menor.** Finalmente, señala que el artículo 3, fracción IV, inciso c), de la Ley referida **"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.**

Ello, pues aunque pudiese considerarse que esa exclusión persigue alguna finalidad constitucionalmente válida, **"no justifica que se condicione la protección de seguridad social de quienes aún no alcanzan la mayoría de edad"**. Máxime que: (I) por una parte, uno de los requisitos para contraer matrimonio en Nuevo León es que los contrayentes sean mayores de dieciocho años; y (II) la protección especial constitucional para los casos en que los menores de edad accedan a una relación de trabajo *no permite inferir que quienes se encuentren en ese rango de edad no requieran la protección de los sistemas de seguridad como beneficiarios de sus progenitores.*

- Al contrario, el interés superior de la infancia 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 no estar casados"**; en una relación de hecho, como el concubinato; o con hijos.

TERCERO. Admisión de la acción de inconstitucionalidad. Mediante proveído de dos de septiembre de dos mil veinte, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad, a la que le correspondió el número **247/2020**, y designó al Ministro **Alberto Pérez Dayán** para que actuara como instructor en el procedimiento.

Por auto de ocho de septiembre de dos mil veinte, el Ministro instructor admitió la acción referida, ordenó dar vista al órgano Legislativo que emitió la norma y al Ejecutivo que la promulgó para que rindieran sus respectivos informes.

CUARTO. Informe de las autoridades. Las autoridades emisora y promulgadora de la norma general impugnada rindieron sus informes respectivos, los cuales, en síntesis, consisten en lo siguiente:

El Subsecretario de Asuntos Jurídicos y Atención Ciudadana de la Secretaría General de Gobierno, en representación del **Poder Ejecutivo del Estado de Nuevo León**, señaló:

- 1. Causales de improcedencia.** Sostiene que resulta improcedente la acción de inconstitucionalidad, ya que el enfoque de inconstitucionalidad postulado por la parte demandante no lo es tal, *sino constituye en realidad un problema de mera interpretación jurídica, inapropiado para ser atendido y resuelto en la vía de acción de inconstitucionalidad; a más de que no se agotó previamente la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto.*

Ello, pues por una parte, 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.

- Por otra, porque *no existe la norma impugnada*, ya que se pretende combatir el artículo 3, fracción IV, incisos a), b) y c) de la Ley del ISSSTELEON, siendo que la verdadera versión del aludido artículo 3 consta de XXXVIII fracciones, y la fracción IV no sólo tiene los incisos a), b) y c), sino comprende también los incisos d), e), f) y g), por lo cual debe sobreseerse en la presente acción.
- 2. Diferenciación entre hombres y mujeres aducida.** Señala que la norma impugnada no viola el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, atendiendo a dos razones esenciales.
- 2.1. Incorporación progresiva de los hombres en condiciones de igualdad.** La primera, porque el artículo Décimo Quinto Transitorio de la Ley de ISSSTELEON sí prevé la *incorporación progresiva como beneficiarios de los esposos de las servidoras públicas independientemente de su edad y su estado de salud.*
Precepto transitorio que no fue combatido y, conforme al cual se acredita que no existe la violación aducida por la Comisión accionante. Máxime que la incorporación progresiva de los esposos o concubinos *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*, ya que el sistema de pensiones ha generado *problemas económicos y sociales que es urgente e impostergable atender.*
- 2.2. Justificación del trato diferenciado.** La segunda, porque si bien la Constitución otorga tanto al hombre como a la mujer el reconocimiento de la igualdad, lo cierto es que esa declaración *no debe interpretarse de*

identidad legal o igualdad absoluta entre ambos sexos, sino como un derecho genérico, además de que por razones de orden físico, psicológico y biológico en general, no es dable que en la totalidad de los aspectos jurídicos y sociales se les impongan los mismos derechos y obligaciones sin distinción entre uno y otro.

Lo anterior ha sido reconocido por la Segunda Sala en la tesis: "**PENSIÓN POR JUBILACIÓN. LAS LEYES BUROCRÁTICAS QUE BENEFICIAN A LAS MUJERES AL ESTABLECER MENOS AÑOS DE SERVICIOS DE LOS EXIGIDOS A LOS HOMBRES PARA ACCEDER AL PORCENTAJE MÁXIMO DE AQUÉLLA, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY, NI EL QUE ORDENA QUE A TRABAJO IGUAL CORRESPONDERÁ SALARIO IGUAL, SIN TENER EN CUENTA EL SEXO, PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 4o., PRIMER PÁRRAFO, Y 123, APARTADO B, FRACCIÓN 11, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, RESPECTIVAMENTE**".

- Así, se concluye que la norma impugnada resulta constitucional, pues a *la mujer se le da ese trato preferencial en la tramitación de su afiliación precisamente dado 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 con los requisitos "normales".

- **3. Diferenciación por razón de orientación sexual.** Aduce que de ningún modo se violenta el derecho de igualdad de las parejas que conformen el matrimonio o concubinato sean del mismo sexo, ya que el artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), impugnado no alude "al hombre y la mujer", y no se hace ningún sentido excluyente o que discrimine a personas del mismo sexo. Además, es claro que no son reguladores del género sexual de las personas que pueden acceder a los beneficios de la seguridad social.

De esta forma, lo que se propone en la demanda pasa a ser un problema de interpretación normativa y no de colisión con la Constitución Federal, por lo que la vía de la acción de inconstitucionalidad no es la adecuada. El artículo *admite una interpretación conforme a la Constitución Federal*; ya que al tenor literal no tiene el efecto restrictivo de los derechos que se postulan en la demanda.

- **4. Violación el interés superior del menor.** Finalmente, sostiene que el artículo combatido en ningún modo 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 estrictamente con las disposiciones constitucionales y legales aplicables a los derechos y obligaciones de seguridad social, dado que la citada ley *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.*

El Poder Legislativo del Estado de Nuevo León, representado por su Mesa Directiva, señaló:

- **1. Diferenciación entre hombres y mujeres aducida.** Señala que la norma impugnada no viola el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, atendiendo a dos razones esenciales.
- **1.1. Incorporación progresiva de los hombres en condiciones de igualdad.** La primera, porque el artículo Décimo Quinto Transitorio de la Ley de ISSSTELEON sí prevé la *incorporación progresiva como beneficiarios de los esposos de las servidoras públicas independientemente de su edad y su estado de salud.*

Precepto transitorio que no fue combatido y, conforme al cual se acredita que no existe la violación aducida por la Comisión accionante. Máxime que la incorporación progresiva de los esposos o concubinos *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*, ya que el sistema de pensiones ha generado *problemas económicos y sociales que es urgente e impostergable atender.*

- **1.2. Justificación del trato diferenciado.** La segunda, porque si bien la Constitución otorga tanto al hombre como a la mujer el reconocimiento de la igualdad, lo cierto es que esa declaración *no debe interpretarse de identidad legal o igualdad absoluta entre ambos sexos*, sino como un derecho genérico, además de que por razones de orden físico, psicológico y biológico en general, *no es dable que en la totalidad de los aspectos jurídicos y sociales se les impongan los mismos derechos y obligaciones sin distinción entre uno y otro.*

Lo anterior ha sido reconocido por la Segunda Sala en la tesis: "**PENSIÓN POR JUBILACIÓN. LAS LEYES BUROCRÁTICAS QUE BENEFICIAN A LAS MUJERES AL ESTABLECER MENOS AÑOS DE SERVICIOS DE LOS EXIGIDOS A LOS HOMBRES PARA ACCEDER AL PORCENTAJE MÁXIMO DE AQUÉLLA, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY, NI EL QUE ORDENA QUE A TRABAJO IGUAL CORRESPONDERÁ SALARIO IGUAL, SIN TENER EN CUENTA EL SEXO, PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 4o., PRIMER PÁRRAFO, Y 123, APARTADO B, FRACCIÓN 11, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, RESPECTIVAMENTE**".

- Así, se concluye que la norma impugnada resulta constitucional, pues a *la mujer se le da ese trato preferencial en la tramitación de su afiliación precisamente dado 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 con los requisitos "normales".
- **2. Diferenciación por razón de orientación sexual.** Aduce que de ningún modo se violenta el derecho de igualdad de las parejas que conformen el matrimonio o concubinato sean del mismo sexo, ya que el artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), impugnado no alude "al hombre y la mujer", y no se hace ningún sentido excluyente o que discrimine a personas del mismo sexo. Además, es claro que no son reguladores del género sexual de las personas que pueden acceder a los beneficios de la seguridad social.

De esta forma, lo que se propone en la demanda pasa a ser un problema de interpretación normativa y no de colisión con la Constitución Federal, por lo que la vía de la acción de inconstitucionalidad no es la adecuada. El

artículo *admite una interpretación conforme a la Constitución Federal*; ya que al tenor literal no tiene el efecto restrictivo de los derechos que se postulan en la demanda.

- **3. Violación el interés superior del menor.** Finalmente, sostiene que el artículo combatido en ningún modo 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 estrictamente con las disposiciones constitucionales y legales aplicables a los derechos y obligaciones de seguridad social, dado que la citada ley *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.*

QUINTO. Cierre de Instrucción. Una vez que se pusieron los autos a la vista de las partes para la formulación de sus alegatos, por acuerdo del dos de febrero de dos mil veintiuno, se declaró cerrada la instrucción.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad del 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 -en lo sucesivo ISSSTELEON-, mediante decreto publicado en el Periódico Oficial de la citada entidad el 29 de julio de 2020.

SEGUNDO. Oportunidad. En principio, debe tenerse en cuenta que el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá "**de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución**", las cuales "**podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la norma**" impugnada.

En congruencia con lo anterior, el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones II y III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, textualmente establece:

"Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles".

El análisis armónico de los preceptos constitucional y legal antes precisados permite establecer que, tratándose de acciones de inconstitucionalidad, **el plazo para la interposición de la demanda es de treinta días naturales** contados a partir del día siguiente al que se publique la norma impugnada en el correspondiente medio oficial, de lo que se sigue que, **para efectos del cómputo del plazo aludido, no se deben excluir los días inhábiles**, en la inteligencia de que, si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda se podrá presentar al primer día hábil siguiente.

En el caso, el precepto legal impugnado se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León el miércoles veintinueve de julio de dos mil veinte, por lo que el plazo para ejercer la acción de inconstitucionalidad inició el jueves treinta de julio y concluyó el viernes **veintiocho de agosto del mismo año.**

En ese contexto, debe precisarse que la demanda relativa a la presente acción de inconstitucionalidad se presentó ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el **veintiocho de agosto de dos mil veinte**, por lo que su **interposición resulta oportuna.**

TERCERO. Legitimación. Se procede a analizar la legitimación de la promovente, por ser presupuesto indispensable para el ejercicio de la acción.

Suscribe la demanda **María del Rosario Piedra Ibarra**, en su carácter de **Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, lo que acredita con la copia certificada de su designación en ese cargo

por el Pleno del Senado de la República.

Ahora bien, el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Federal, establece:

"Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

[...]

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

[...]

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. **Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas**".

Por lo que si en el caso se plantea la inconstitucionalidad del artículo 3, fracción IV, incisos a), b) y c), de la Ley del ISSSTELEON, mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial del citado Estado, se colige que la Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos **cuenta con la legitimación necesaria para hacerlo.**

Apoya la conclusión anterior, la tesis de jurisprudencia número P./J. 7/2007 que es del tenor literal siguiente:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUIÉNES SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA ATENDIENDO AL ÁMBITO DE LA NORMA IMPUGNADA.

La fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece de manera limitativa y expresa quiénes son los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad; sin embargo, no todos ellos pueden plantear ese medio de control constitucional contra cualquier ley, sino que su legitimación varía en función del ámbito de la norma que pretende impugnarse, es decir, si se trata de leyes federales, locales, del Distrito Federal o de tratados internacionales. Así, tratándose de la impugnación de leyes federales, están legitimados: 1. El 33% de los Diputados del Congreso de la Unión; 2. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 3. El Procurador General de la República; 4. Los partidos políticos con registro federal, si se trata de leyes de naturaleza electoral; y 5. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. **Por su parte, contra leyes locales están legitimados:** 1. El 33% de los Diputados de la Legislatura Local que corresponda; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro en el Estado de que se trate, siempre y cuando se impugne una ley electoral; y **4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los órganos estatales protectores de derechos humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.** Cuando la impugnación verse contra leyes del Distrito Federal, tendrán legitimación: 1. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, cuando se trate de leyes que vulneren los consagrados en la Constitución Federal. Finalmente, tratándose de tratados internacionales, pueden impugnarlos: 1. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 2. El Procurador General de la República; y 3. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de un tratado internacional que vulnere los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal"(1).

CUARTO. Causas de improcedencia. El Poder Ejecutivo hizo valer tres causas de improcedencia, a saber: **(I)** que la norma impugnada *no vulnera derechos humanos* -sino que ese vicio parte de una interpretación errónea de la Comisión actora-; **(II)** que *no se agotó la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto*; y **(III)** que *no existe el precepto normativo* que se pretende combatir.

Por lo que hace a la **primera** de las causales de improcedencia referidas, debe precisarse que esta Corte Constitucional ha sostenido, reiteradamente, que **"si en una acción de inconstitucionalidad se hace valer una causal que involucra una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio** -como lo es, precisamente, la planteada en la especie en el sentido de que la norma impugnada no viola derechos humanos, sino que los vicios atribuidos a ésta, parte de una interpretación sesgada de la actora- **debe desestimarse"**.

Así lo establece la jurisprudencia P./J. 36/2004 intitulada: **"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO DEBERÁ DESESTIMARSE"**(2).

Por otra parte, también debe **desestimarse** la **segunda** causa de improcedencia aducida por el Ejecutivo demandado, consistente en que *la Comisión accionante debió agotar algún "recurso previo"*. Para establecer las razones de ello, es oportuno señalar que el artículo 19, fracción VI, de la Ley Reglamentaria, aplicable a las acciones de inconstitucionalidad por remisión expresa de los diversos 59 y 65 del propio ordenamiento, prevé que este medio de control devendrá improcedente cuando **"no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto"**.

Respecto a la actualización de esa hipótesis normativa, este Alto Tribunal ha determinado que la citada causa de improcedencia **"no opera respecto de una acción de inconstitucionalidad"**(3), pues para ello sería necesario: **(I)** que la mencionada vía **"fuera apta para resolver sobre la posible contradicción entre una norma general y la Constitución Federal"**(4) -incluyendo la materia electoral-; **(II)** que **"todos los sujetos legitimados en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal se encontraran en aptitud de promover el medio legal"**(5) correspondiente y; **(III)** que la resolución que llegue a dictarse en la vía legal, **"sea susceptible de impugnarse a través este medio de control constitucional"**(6).

En ese sentido, si bien esta Corte Constitucional se percata que el precepto 95, fracción II, de la Constitución del Estado de Nuevo León, prevé la existencia de la acción de inconstitucionalidad local, lo cierto es que ésta *no tiene los alcances señalados en el párrafo precedente*, pues por una parte, su ámbito de tutela está limitado a impugnar normas generales expedidas por el Congreso del Estado o por un Ayuntamiento, *que sean contrarias a la propia Constitución Local y no así a la Constitución Federal* -objeto de tutela en la presente vía- y, por otra, porque los únicos sujetos legitimados para promoverla son los diputados, los regidores y el Gobernador o el Fiscal General de Justicia del Estado; *no así los órganos que señala la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal* -como lo es, precisamente, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos-.

De ahí que, contrario a lo aducido por el Ejecutivo demandado, esta Corte Constitucional *no advierte la existencia de algún medio de defensa que debiese haber sido agotado por la Comisión accionante* previo a la promoción de la presente acción de inconstitucionalidad y, por tanto, no se actualiza la causa de improcedencia aducida.

Sirve de sustento a lo anterior, de manera análoga, la jurisprudencia P./J. 5/2003 de rubro: **"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ESTABLECIDA EN LOS ARTÍCULOS 64, FRACCIÓN III, Y 65, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE VERACRUZ-Llave. NO DEBE AGOTARSE PREVIAMENTE A LA ACCIÓN QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL"**(7).

Finalmente, debe desestimarse la **tercera** de las causales de improcedencia expuestas. Ello, pues del análisis que se realiza del planteamiento del Ejecutivo demandado se desprende que, en realidad, no se alega propiamente la "inexistencia" del 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 -combatido en la presente acción de inconstitucionalidad-, sino más bien se aduce que *tal precepto normativo no se agota en tales fracciones e incisos, sino que se encuentra compuesto de otras porciones normativas, lo cual no hizo ver la Comisión accionante*.

En ese sentido, el hecho de que el precepto aludido no haya sido "exhaustivamente" citado por la demandante -esto es, en todas y cada una de sus porciones normativas-, **en nada afecta la procedencia de la presente acción**, pues por una parte, **la existencia del precepto, fracciones e incisos combatidos, se encuentran plenamente acreditados**, -mediante el Decreto

publicado en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León el veintinueve de julio del dos mil veinte, el cual obra en el expediente en que se actúa- y, por otra, porque conforme al precepto 61, fracción III, de la Ley Reglamentaria, únicamente se exige a la parte actora que señale en su demanda la **"norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado"**; lo cual implica que la promovente puede *hacer alusión únicamente a las porciones normativas específicas que solicita que se invaliden*, sin necesidad de citar ni invocar en su completitud, la norma general de que se trate.

En virtud de lo anterior y, al no haberse hecho valer otras causas de improcedencia, o bien que este Tribunal Constitucional advierta la actualización oficiosa de alguna, se procede al estudio de los conceptos de invalidez planteados.

QUINTO. Estudio. De los conceptos de invalidez hechos valer por la Comisión actora se advierte que la litis en la presente vía se circunscribe en determinar si 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:

- 1) 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 beneficiarias en materia seguridad social; así como *al excluir a las parejas del mismo sexo* del carácter de beneficiarias en materia de seguridad social.
- 2) Vulnera el interés superior del menor, 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.*

A fin de resolver los referidos puntos jurídicos que integran la litis en este medio de control constitucional, la presente sentencia empleará la siguiente metodología: primero, se desarrollarán los principios que atañen a cada uno de los derechos humanos que se estiman vulnerados y, en segundo lugar, se expondrán las razones por las cuales, en cada caso, las porciones normativas combatidas resultan contrarias a dichos derechos fundamentales.

1.1. Principios sobre el derecho a la igualdad y no discriminación en materia de género. La noción de igualdad **"se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona"**(8), frente a la cual es incompatible toda situación que, *por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio*; o que, a la inversa, *por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine* del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.

De ahí que el principio fundamental de igualdad y no discriminación **"ha ingresado en el dominio del *ius cogens*"**(9). Sobre tal derecho humano **"descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico"**(10). Por ende, es claro que **"todos los seres humanos deben disfrutar en pie de igualdad e íntegramente de todos los derechos"**(11).

Es por ello que, entre otras cuestiones, los Estados **"deben garantizar a hombres y mujeres por igual el disfrute de todos los derechos"**. Dicha obligación no sólo se encuentra expresamente reconocida por el artículo 4 de la Constitución Federal, sino que forma parte del orden normativo interno en materia de igualdad que se encuentra conformado por un amplio conjunto de tratados internacionales.

En efecto, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, así como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, **contienen disposiciones explícitas que garantizan la igualdad entre la mujer y el hombre en el goce de los derechos que allí se consagran.** De ahí que el principio de igualdad entre el hombre y la mujer tiene asidero en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos *que lo posiciona como un objetivo global.*

Respecto a la tutela del referido principio, y de especial relevancia para el presente caso, debe tenerse en cuenta que, en materia de seguridad social, este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de disposiciones que exigían requisitos *disparés para acceder a la pensión por viudez*, atento al género del beneficiario, pues **"si durante su vida laboral la extinta trabajadora cotizó para que quienes le sobrevivieran y tuvieran derecho a ello disfrutarán de los seguros previstos en la ley, entonces la pensión por viudez no es una concesión gratuita, sino un derecho generado durante su vida productiva con el objeto de garantizar, en alguna medida, la subsistencia de sus beneficiarios"**(12).

En efecto, **"si una trabajadora desempeña la misma labor que una persona del sexo masculino, cotizará de igual forma para tener acceso a los derechos que otorga la Ley del Seguro Social, y si su estado civil también es el mismo, tendrá derecho a que sus familiares disfruten de esos derechos que la institución concede, en la misma forma que lo tiene un trabajador varón; lo que, evidentemente, se refleja, en su momento, en la situación del cónyuge o concubino [a] que le sobreviva"**.

De esta manera, **"el legislador ordinario con infracción a esos valores fundamentales estableció un trato distinto para tener acceso a dicha pensión proporcionada por el Instituto, tratándose del viudo de la trabajadora asegurada [...] Por tanto, al prever [...] mayores requisitos al viudo que se haya colocado en el supuesto del otorgamiento de la pensión de viudez [...] infringe los artículos 1 y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [...] pues debe preverse que al encontrarse en situaciones de igualdad, ambas personas, deberán ser tratados de igual manera, lo que redundaría en la seguridad de no privarlos de un beneficio o bien soportar un perjuicio desigual e injustificado, como en el caso, resulta la imposición de requisitos adicionales para el viudo"**.

1.2. Inconstitucionalidad de la norma impugnada. Una vez establecidos los principios y criterios relativos al principio de igualdad en materia de género, se procede a examinar si, como lo aduce la Comisión accionante, la *disposición combatida establece una diferenciación injustificada entre el hombre y la mujer.* Para ello, se estima oportuno reiterar el contenido del enunciado normativo impugnado:

"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".

Como se aprecia de la anterior cita normativa, la disposición impugnada establece un trato asimétrico entre los hombres y las mujeres para ser beneficiarios de los servicios de seguridad social, ya que, para tales efectos:

- I. A la mujer -esposa o concubina- *únicamente se le exige depender del servidor público, pensionado o jubilado.*
- II. En cambio, para el hombre -esposo o concubinario-, además del referido requisito de dependencia económica, se le exige *contar con al menos sesenta años de edad, o bien, estar incapacitado total y permanentemente para trabajar.*

Por ende, es claro que **existe un trato jurídico diferenciado entre "esposos, concubinos" y "esposas, concubinas"**, ya que **éstas no están sujetas a requisitos de edad mínima ni de incapacidad alguna.** Luego, lo procedente es dilucidar si tal distinción de trato atiende a cuestiones *objetivas y razonables* y, en esa medida, si se conforma con el principio de igualdad.

Como lo ha sostenido el Pleno de esta Corte Constitucional, la esencia de la igualdad consiste, no en proscribir diferenciaciones o singularizaciones, **"sino en evitar que éstas carezcan de justificación objetivamente razonable"**(13). De esta forma, para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse no discriminatorias, es indispensable que **"exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con estándares y juicios de valor generalmente aceptados"**(14).

A juicio de este Alto Tribunal, la diferenciación normativa entre hombres y mujeres resulta arbitraria y, por ende, **inconstitucional.** En efecto, debe tenerse en cuenta que la norma se refiere a una de las categorías expresamente aludidas por la cláusula de no discriminación establecida en el artículo 1 constitucional, a saber "el género".

En ese sentido, tal diferenciación normativa debe analizarse bajo un *escrutinio estricto* y, por ende, se procede a examinar si tal medida legislativa: (I) cuenta con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional; (II) está estrechamente vinculada con esta finalidad; y (III) es la menos restrictiva posible para alcanzar tal finalidad. Ello, de conformidad con la jurisprudencia P./J. 10/2016 (10a.), de rubro: **"CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO"**(15) ".

Al respecto, debe decirse que las autoridades demandadas pretenden justificar la referida diferenciación de trato normativo, en el hecho de que *a la mujer se le da ese trato preferencial en la tramitación de su afiliación precisamente dado que se intenta incorporar y beneficiar a un grupo de la sociedad que ha sido altamente vulnerado laboralmente.*

A juicio de esta Corte, aunque dicha finalidad resulta constitucionalmente imperiosa, lo cierto es que **en forma alguna es idónea para lograr ese objetivo constitucional.** Es así, pues por una parte, esta Corte Constitucional ha sostenido, reiteradamente, que resulta inconstitucional *establecer requisitos dispares entre hombres y mujeres para que sus familiares puedan acceder a las prestaciones en materia de seguridad social.*

Por ejemplo, al resolver el amparo directo en revisión **881/2007**, la Segunda Sala sostuvo que:

"[S]i una trabajadora desempeña el mismo trabajo que un trabajador y cotiza de igual forma para tener acceso a los servicios de salud [...] tiene derecho a que sus familiares, entre ellos, su concubinario, disfruten de los servicios asistenciales otorgados por dicho Instituto, de igual forma que los tiene un trabajador, porque sólo así se cumple con la garantía social contenida en la [Constitución] y se respetan las garantías de igualdad y no discriminación invocadas [...] pues no debe soslayarse que el trabajador y la trabajadora se ubican en una misma situación de igualdad y por ello deben recibir el mismo trato ante la ley, razón por la cual todos los beneficiarios de ambos deben disfrutar de las prerrogativas derivadas de ser asegurados del Instituto citado".

Asimismo, al resolver los amparos en revisión **664/2008 y 64/2018**, la Segunda Sala estableció que la distinción en las exigencias entre la mujer y el hombre, *sin otra razón que las diferencias por cuestión de género*, evidencia la inconstitucionalidad de normas en materia de seguridad social, porque **"si durante su vida laboral las extintas trabajadoras cotizan para que quienes les sobreviven disfruten de los seguros previstos en la ley de la materia, entonces la pensión en comento no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho generado durante su vida productiva con el objeto de garantizar, en alguna medida, la subsistencia de sus beneficiarios"**(16).

En suma, en tanto los trabajadores que cotizan a una determinada institución de seguridad social se encuentran en una misma situación de igualdad y, por ello, deben recibir el mismo trato ante la ley, se colige que **los requisitos para ser beneficiarios o "pensionistas" de tales trabajadores deben ser establecidos en igualdad de condiciones para las personas, sin importar si el servidor público jubilado o pensionado es hombre o mujer,** pues sólo así es que el legislador cumpliría con las exigencias previstas por los principios de igualdad y no discriminación.

Dan sustento a lo anterior, de manera análoga, las tesis y jurisprudencias intituladas:

"SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, VIOLA LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN"(17).

"SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, VIOLA LA GARANTÍA SOCIAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXIX, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"(18).

"PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL CONDICIONAR SU OTORGAMIENTO A QUE EL VIUDO O CONCUBINARIO ACREDITE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LA TRABAJADORA ASEGURADA FALLECIDA, VIOLA LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN"(19).

Por otra parte, respecto a la justificación que otorga el Congreso demandado -en el sentido de que el trato diferenciado por razón de género atiende a establecer una medida "más favorable" para la mujer, en razón de su vulnerabilidad-, debe decirse que la norma combatida en el presente caso, **lejos de beneficiar a la mujer trabajadora, la perjudica**. Es decir, no sólo la medida no está directamente conectada con el fin perseguido, **sino que produce el efecto contrario al pretendido por la norma**.

Se dice lo anterior, pues pese a que la servidora pública esté cubriendo al Instituto las cuotas de seguridad social respectivas -equivalentes al 17.30% sobre el salario base de cotización-, o bien, ya se haya ubicado en alguno de los supuestos de pensión de invalidez, vejez, riesgo de trabajo o jubilación, **el precepto impugnado permite que a sus parejas -esposo o concubinario- se les prive de las prestaciones de**

seguridad social respectivas, pretextando el incumplimiento de requisitos que no les serían exigibles si la servidora pública, pensionada o jubilada fuera hombre; lo cual redundaría en un trato diferenciado atendiendo únicamente al género de la trabajadora del Estado y *que, precisamente, resulta vedado por los principios de igualdad y no discriminación*.

En efecto, conforme al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Estado Mexicano cuenta con la obligación de garantizar que **"el derecho a la seguridad social [artículo 9] se ejerza sin discriminación (párrafo 2 del artículo 2 del Pacto) y en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres (art. 3)"(20)**. Esto supone, entre otras cuestiones, que **"se garantice que las mujeres reciben las mismas prestaciones de los planes de pensiones"(21)**. Por ende, una exigencia básica del deber de "respetar" el derecho humano en referencia estriba en la obligación del Estado Mexicano de **"abstenerse de toda práctica o actividad que, por ejemplo, deniegue o restrinja el acceso en igualdad de condiciones a una seguridad social adecuada"(22)**.

Estos principios han sido claramente inobservados por el legislador local, pues si bien pretende justificar el trato diferenciado entre hombres y mujeres, respecto de sus beneficiarios, atendiendo a una "medida especial" que debe otorgarse a las mujeres, lo cierto es que **los supuestos "beneficios" que conlleve el exigir menos requisitos a las mujeres para obtener el carácter de beneficiarias o pensionistas se ven fuertemente demeritados por los prejuicios que esas mismas exigencias generan en la mujer, cuando ésta tiene el diverso carácter de servidora pública, pensionada o jubilada** -pues en este caso, únicamente atento al género de ésta, se limita o restringe la posibilidad de sus familiares puedan gozar de los beneficios de seguridad social-.

Máxime si se tiene en cuenta que **"las clasificaciones legislativas que distribuyen los beneficios y las cargas en función del género conllevan el riesgo inherente de reforzar los estereotipos sobre el lugar adecuado de la mujer [y del hombre]"(23)**. Por tanto, **"incluso las leyes supuestamente emitidas para compensar y mejorar los efectos de la discriminación histórica [acciones afirmativas] deben ser diseñadas cuidadosamente"(24)**.

En suma, lejos de constituir un verdadero "beneficio" o "acción afirmativa" en favor de las mujeres, normas como la aquí examinada **restringen el pleno goce del derecho humano a la seguridad social en condiciones de igualdad de las mujeres**, pues a pesar de que éstas estén cotizando -como servidoras públicas- o hayan cotizado al Instituto de Seguridad Social respectivo, cumpliendo con todos los requisitos que la ley exige para ser derechohabientes, jubiladas o pensionadas, **sus beneficiarios quedan en estado de desventaja y trato desigual para acceder a tales prestaciones sociales simplemente por el género de la servidora pública, jubilada o pensionada**.

Luego, atento a lo hasta aquí razonado, se concluye que la norma impugnada **no resulta idónea ni necesaria**; de ahí que, al no superar el examen de escrutinio estricto al cual se ha sometido tal medida legislativa, se demuestra que está **frente a un trato discriminatorio por razón de género**.

No es óbice a lo anterior que las autoridades demandadas hayan aducido que la norma impugnada es susceptible de *interpretarse de manera conforme a la Constitución*. Es así, pues por una parte, del análisis que se realiza de la ley impugnada no se advierte que el vicio de inconstitucionalidad detectado pueda ser subsanado mediante una interpretación sistémica, pues aunque existen diversos preceptos que regulan la figura de los "beneficiarios", lo cierto es que *la norma impugnada es clara y expresa al establecer requisitos distintos entre hombres y mujeres, sin que se aprecie que esa diferenciación pueda ser exceptuada o superada*.

Por el contrario, el contenido del precepto Décimo Quinto Transitorio -el cual es motivo de estudio más adelante- deja patente que *no es posible, mediante interpretación alguna, otorgar un tratamiento igual entre el hombre y la mujer para efectos del reconocimiento de sus beneficiarios en materia de seguridad social*.

Y por otra, porque ha sido criterio de las Salas de esta Corte Constitucional que, si del contenido de una norma se obtiene un trato discriminatorio, **"entonces debe declararse inconstitucional [...] ya que la interpretación conforme no repara el trato diferenciado generado, pues lo que se busca es suprimir la discriminación generada por la norma, cesando su constante afectación y la inclusión expresa en el régimen jurídico en cuestión"**. Además, realizar una interpretación conforme implicaría que el órgano de control 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, privilegiar una intelección de los preceptos que permita la subsistencia de un texto normativo discriminatorio"**.

Así lo establece la jurisprudencia 1a./J. 47/20 (10a.) que se lee bajo el rubro: **"NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR"(25)**, y la tesis 2a. X/2017 (10a.) intitulada: **"NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME"(26)**.

Finalmente, tampoco es impedimento a la inconstitucionalidad detectada el contenido de los artículos Décimo Primero y Décimo Quinto Transitorios de la reforma que dio lugar al ordenamiento legal impugnado, que establecen lo siguiente:

"DÉCIMO PRIMERO.- El Gobierno del Estado, entregará al Instituto, desde la entrada en vigor de la presente Ley y hasta el 31 de diciembre de 2028 la suma de los montos que resulten según lo establecido en los artículos noveno transitorio y el primer párrafo del décimo transitorio de esta Ley.

En la primera quincena del año 2029, el Instituto calculará el porcentaje que hubiere representado el gasto realizado por el Gobierno del Estado durante el año 2028 en términos del párrafo anterior con respecto a la nómina

de cotización del mismo año 2028.

A partir de enero de 2029 y durante los ejercicios subsecuentes, el Gobierno del Estado, mediante partida presupuestal anual previamente autorizada, entregará al Instituto un monto equivalente al resultado de multiplicar el porcentaje mencionado en el párrafo anterior por la nómina de cotización de cada ejercicio. Dicho monto se utilizará para cubrir los conceptos establecidos en los artículos noveno transitorio y en el primer párrafo del décimo transitorio de esta Ley. El remanente se destinará para fondear paulatinamente las cuentas personales nocionales hasta el momento en que solo operen cuentas personales físicas, así mismo, a partir de estos plazos y si hubiere incumplimiento serán aplicables los intereses por mora señalados en el artículo treinta de la presente ley.

A partir de que se encuentren totalmente fondeadas las cuentas personales del Sistema Certificado para Jubilación, el Gobierno del Estado dejará de cubrir el monto mencionado en el párrafo anterior y solo cubrirá, en su caso, los conceptos establecidos en el artículo noveno transitorio y las aportaciones obligatorias que señala esta Ley, **extinguéndose la obligación descrita en el primer párrafo del artículo décimo transitorio.**

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".

Al respecto -y sin perjuicio de que el último precepto en cita deberá invalidarse por extensión, conforme será precisado en el último considerando del presente fallo-, existen **tres observaciones** que deben hacerse a tales disposiciones transitorias y mediante las cuales se advierte que, contrario a lo aducido por las demandadas, tales normas **tampoco son susceptibles de subsanar el trato discriminatorio que contiene la norma impugnada**, a saber:

- (I) Porque únicamente atañen a los "esposos", en tanto beneficiarios, *dejando fuera de su tutela a los "concubinarios"*.
- (II) Porque sujetan la regulación igualitaria de los beneficiarios a una *"mera posibilidad" en algún futuro próximo* - como mínimo a partir del 2029-.
- (III) Porque el legislador pretende sujetar obligaciones de "contenido" -o inmediatas- a las *características y exigencias propias de las obligaciones de "resultado"* -progresivas o mediatas-; lo cual resulta *antinómico*.

En efecto, la **primera** observación -y la más evidente- es que el precepto Décimo Quinto Transitorio únicamente hace alusión a **"los esposos de las servidoras públicas"**, lo cual implica que *no ofrece protección* -o mejor dicho, promesa eventual de protección- *alguna a los concubinarios*, mismos que continuarían teniendo un tratamiento diferenciado con las concubinas para efectos de su incorporación como beneficiarios de la seguridad social. De ahí que, en el mejor de los casos, *tal disposición sólo ofrece una "solución" parcial y eventual al trato discriminatorio ya advertido*.

La **segunda** observación consiste en que, del propio texto de las normas transitorias citadas, se advierte que la incorporación de los esposos de las pensionadas o jubiladas, como beneficiarios de éstas, con independencia de su edad y estado de salud, *están sujetos a una mera "posibilidad"*.

Es así, pues precisamente ese trato igualitario se encuentra sujeto a que el Congreso **"consider[e] el posible impacto presupuestal [y con base en éste], anali[ce] la modificación del inciso b) de la fracción IV del artículo 3"**. En ese sentido, *ante una violación actual y directa a la Constitución, lo único que ofrece el legislador es una simple "promesa de reflexión reformadora" que, a su vez, depende del resultado del análisis presupuestal que en su momento realice*. A juicio de esta Corte, se necesita mucho más que tales buenas intenciones legislativas para cumplir con los principios de igualdad y no discriminación.

Finalmente, y de especial relevancia, la **tercera** observación es que el legislador local pretende *sujetar el cumplimiento de una obligación inmediata* -a saber, asegurar el goce de la seguridad social en condiciones de igualdad y sin discriminación-, a un *esquema de progresividad*, lo cual resulta constitucional y convencionalmente incongruente.

Se dice lo anterior, pues tal y como lo sostuvo la Segunda Sala al resolver el amparo en revisión **378/2014** -conocido como el "caso Pabellón 13"-, conforme al artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se prevén **"obligaciones de contenido inmediatas y de resultado mediatas o de cumplimiento progresivo"**.

Las obligaciones de resultado **"se relacionan con el principio de progresividad, el cual debe analizarse a la luz de un dispositivo de flexibilidad que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales"**. En cambio, las obligaciones de contenido **"se refieren a que los derechos se ejerciten sin discriminación"** y a que el Estado adopte medidas, dentro de un plazo razonablemente breve, que sean deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones en la materia.

Las anteriores consideraciones dieron lugar a la tesis 2a. CVIII/2014 (10a.) de rubro: **"SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO" (27).**

En ese sentido, el deber de que los derechos sociales, como lo es el derecho a la seguridad social, **se ejerzan sin discriminación, constituye una obligación inmediata para el Estado y, por ende, no puede estar sujeto a un cumplimiento progresivo**, como si se tratase de una obligación de resultado. En otras palabras, la **"igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales es obligatoria e inmediatamente aplicable para [el] Estado"**(28).

De tal suerte que, si bien en esta materia se *reconocen los obstáculos que plantean los limitados recursos disponibles para lograr el pleno goce de los derechos sociales*, lo cierto es que los Estados **"tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la seguridad social, como garantizar el ejercicio de ese derecho sin discriminación alguna** (párrafo 2 del artículo 2); **[y respetar] la igualdad de derechos de hombres y mujeres"**(29).

En esa inteligencia, si, como se ha expuesto, el artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), de la Ley del ISSSTELEON, **establece un trato discriminatorio entre el hombre y la mujer**, es evidente que el débito para el legislador local de cumplir con el principio

de igualdad **simplemente no puede postergarse ni pretender ser sujeto a un cumplimiento progresivo** -obligaciones de resultado-. Por el contrario, **el débito de "respetar" el ejercicio del derecho a la seguridad social, sin discriminación entre el hombre y la mujer, es inmediatamente exigible al Estado** -obligación de contenido-.

En ese sentido, si bien esta Corte Constitucional es consciente de las complejidades presupuestales que supone el respetar, proteger y garantizar el derecho a la seguridad social -lo cual supone emitir decisiones complejas respecto a qué servicios serán prestados, así como qué personas puedan acceder a éstos y bajo qué condiciones-, lo cierto es que **en forma alguna es admisible emplear tratos discriminatorios en las normas o las políticas públicas como parámetros de elección o exclusión de sujetos beneficiados, en tanto se logre avanzar, progresivamente, hacia el pleno cumplimiento de tales derechos fundamentales**. Ésta es simplemente una ruta que no puede tomarse en ningún Estado de Derecho.

Así lo ha establecido la Segunda Sala al resolver recientemente el amparo directo en revisión **8314/2019**:

*"[E]xiste un margen importante de discrecionalidad y deferencia que debe otorgarse a la administración pública respecto al diseño e implementación de las políticas públicas. En efecto, en tratándose de políticas públicas y decisiones presupuestarias, subyace una **idea de pericia administrativa que constituye un concepto crucial en el Derecho Público y que tiene una particular importancia en la adjudicación de derechos sociales**".*

Por ende, existe una presunción de que, a la formulación e implementación de las políticas públicas, así como a las decisiones de asignación o reasignación de recursos públicos, *le precede, desde el punto de vista administrativo, el ejercicio de saberes técnicos y especializados que sustentan tales elecciones gubernamentales y que les dota de legitimación*.

[...]

En esa inteligencia, **lo que debe esperarse del Estado es que actúe razonablemente para proporcionar acceso a los derechos económicos y sociales'**. En otras palabras, **el Estado**

está obligado a tomar medidas razonables de manera progresiva para eliminar o reducir las grandes áreas de escasez severa que afligen a nuestra sociedad'.

De ahí que la función de las Cortes **se encuentra dirigida a asegurar que las medidas legislativas y de otra índole adoptadas por el Estado [para dar cumplimiento a los derechos económicos y sociales] sean razonables'**.

[...]

La "razonabilidad" de las leyes y las políticas públicas debe entenderse en el contexto del "bloque de derechos humanos" reconocidos por el ordenamiento jurídico. Los derechos económicos y sociales están arraigados en el sistema legal porque **valoramos a los seres humanos y queremos asegurarnos de que se satisfagan sus necesidades humanas básicas'**. De ahí que la sociedad debe procurar garantizar que **se satisfagan las necesidades humanas básicas de todos si es que pretende ser una sociedad basada en la dignidad humana, la libertad y la igualdad'**.

Por ende, **para ser razonables**, las políticas públicas u otras medidas legislativas y administrativas **no pueden dejar de tener en cuenta el grado y alcance de la denegación del derecho que se esfuerzan por garantizar'**

[...]

En esa tesitura [...] si bien el estándar o parámetro de "razonabilidad" dependerá de diversos factores fácticos y jurídicos que deben analizarse en cada caso concreto, lo cierto es que, **cuando una política pública atenta contra el derecho a la igualdad de los seres humanos o la cláusula de no discriminación, es evidente que incumple con el estándar de razonabilidad"**.

Como se aprecia de lo anterior, no es posible aceptar, desde el punto de vista constitucional, que en el desarrollo del cumplimiento progresivo de algún derecho humano *se adopte alguna medida estatal que se encuentre sustentada sobre bases discriminatorias* -tal y como acontece en el presente asunto-; pues por una parte, **ello hace que dicha medida carezca, en sí y por sí misma, de toda razonabilidad** y, por otro, porque como se ha razonado, **el cumplimiento del principio de no discriminación constituye una obligación de cumplimiento inmediato para el Estado**.

Atento a tales razonamientos, se concluye que las disposiciones transitorias ya examinadas en forma alguna resultan susceptibles de "subsanan" por los vicios de constitucionalidad advertidos. Por el contrario, al **haberse demostrado que la norma impugnada contraviene el principio de no discriminación**, lo procedente será, en el último considerando de esta sentencia, **declarar la invalidez por extensión del artículo Décimo Quinto Transitorio** -ya que el Congreso local tendrá la obligación de remediar en forma inmediata el trato inequitativo entre el hombre y la mujer que prevé la norma impugnada; lo cual impacta en la validez jurídica de la referida disposición transitoria-.

Una vez precisado lo anterior, debe recordarse que la Comisión accionante también adujo que la disposición acabada de examinar también resulta inconstitucional, ya que *impide el acceso a los servicios del ISSSTELEON en los casos en que se trate de matrimonios o concubinatos entre personas del mismo sexo*.

A juicio de este Alto Tribunal, resulta **fundado** lo argumentado por la actora y, para establecer las razones de ello, resulta oportuno reiterar que el artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), de la Ley del ISSSTELEON establece que tendrán el carácter de beneficiarios:

- I. 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.
- II. 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.

Como se aprecia de lo anterior, la norma **emplea un lenguaje exclusivo para los matrimonios o concubinatos entre parejas heterosexuales**. Es así, pues en el primer supuesto referido, alude como beneficiaria únicamente a la "esposa" o "concubina" -mujer- del "**servidor público, pensionado o jubilado**" -varón-. En tanto que, en el segundo supuesto, solamente habla del "esposo" o "concubino" -varón- de la "**servidora pública, pensionada o jubilada**" -mujer-.

De ahí que, contrario a lo aducido por las autoridades demandadas, es evidente que el texto normativo **no hace alusión alguna, ni contempla siquiera, la posibilidad de que puedan tener el carácter de beneficiarias aquellas parejas homosexuales que se encuentran regidas por la institución del matrimonio o del concubinato.**

Como se aprecia, la norma establece un trato diferenciado respecto a una de las categorías expresamente aludidas en la cláusula de no discriminación a que se refiere el artículo 1 constitucional, a saber "las preferencias sexuales". En ese sentido, se procede a examinar si la medida: (I) cuenta con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional; (II) está estrechamente vinculada con esta finalidad y (III) es la menos restrictiva posible para alcanzar tal finalidad.

Al respecto, esta Corte Constitucional no encuentra mayor dificultad para colegir que la medida legislativa en forma alguna supera el referido escrutinio estricto. Por el contrario, en la especie se está frente a un trato diferenciado que **resulta frontalmente discriminatorio; pues no se advierte que la medida persiga alguna finalidad constitucionalmente imperiosa.**

Es así, pues como lo ha establecido la Segunda Sala al resolver el amparo en revisión **710/2016**, si el derecho a la seguridad social busca fortalecer el derecho a la dignidad humana y debe garantizarse sin discriminación jurídica o de hecho, entonces **"la prestación de los servicios derivados de la seguridad social no debe condicionarse por motivos de [...] orientación sexual [...] pues no sólo se limitaría injustificadamente el acceso a esos derechos, sino que además se afecta el derecho a la dignidad humana, a causa de la interdependencia existente en los derechos humanos"**.

Ello, pues en términos del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, está **"prohibida cualquier distinción basada en [...] las preferencias sexuales de la persona"**, aunado a que el artículo 4 constitucional reconoce y protege la institución de la familia, **"sin que ello deba entenderse dirigido a un modelo determinado de familia; es decir, tal precepto reconoce los vínculos afectivos y familiares creados tanto entre personas de sexo opuesto, como entre personas del mismo"**.

Con base en ello, no existe justificación jurídica para que las leyes -como la aquí examinada- **"condicionen el acceso a los derechos de seguridad social a un modelo de familia o vínculos afectivos en el cual las personas que los forman sean del sexo opuesto"**; pues, si lo hacen, **"la medida legislativa desatiende lo previsto en los citados preceptos constitucionales [1 y 4] al generar desigualdad de trato y estar sustentada en conceptos que desconocen otras formas de relaciones afectivas, lo cual genera discriminación"**.

En otras palabras, **"no existe razón constitucionalmente aceptable para impedir el goce de los derechos de la seguridad social a quienes adquieren por matrimonio o concubinato el carácter de familiar del trabajador"**; esto porque al generarse el vínculo de parentesco por afinidad, las autoridades federales, estatales y municipales 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 género de esos sujetos sea una razón para su denegación [...] ya que ello se traduce en una discriminación injustificada a causa de categorías sospechosas, lo cual está constitucionalmente prohibido"**.

Las anteriores consideraciones dieron lugar a la tesis 2a. XXIV/2019 (10a.), titulada: **"SEGURIDAD SOCIAL. LAS NORMAS QUE CONDICIONAN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES EN ESTE ÁMBITO A QUE SE TRATE DE MATRIMONIOS O CONCUBINATOS CONSTITUIDOS POR PERSONAS DE SEXOS DIFERENTES ENTRE SÍ, VIOLAN LOS DERECHOS A LA IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN Y PROTECCIÓN A LA FAMILIA"**(30).

Asimismo, al resolver la acción de inconstitucionalidad **40/2018**, el Pleno de este Alto Tribunal invalidó una norma similar(31) a la examinada en la especie, al considerar que ésta **"excluye de la protección de seguridad social, en materia de atención a la salud, a un grupo de personas por su orientación sexual, sin que el legislador haya justificado que esa medida cumple con el tamiz de un escrutinio estricto, al basarse en una categoría prohibida por el artículo 1 constitucional y por las normas convencionales"**.

Al igual que en dicho precedente, en la especie el legislador **no justificó en forma alguna la razón por la cual se excluyó a las personas del mismo sexo que conforman matrimonios o concubinatos del carácter de beneficiarias en materia de seguridad social, de ahí que, al no advertirse que la medida persiga alguna finalidad constitucionalmente imperiosa, se colige que el trato diferenciado alegado resulta discriminatorio.**

Aunado a lo anterior, el trato discriminatorio que contempla la norma combatida se ve robustecido por el hecho de que, al resolver la acción de inconstitucionalidad **29/2018**, el Pleno determinó que era inconstitucional que el Código Civil del Estado de Nuevo León **únicamente estableciera el matrimonio entre parejas de distinto sexo** y, consecuentemente, ordenó la expulsión de las normas que hacían alusión a que dicha institución únicamente podía formarse entre "hombre y mujer".

En efecto, en dicho precedente esta Corte Constitucional sostuvo que **"los artículos 140 y 148 del Código Civil del Estado de Nuevo León [son] inconstitucional[es], ya que atenta[n] contra la autodeterminación de las personas y contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo y, de manera implícita genera[n] una violación al principio de igualdad, porque a partir de ese propósito se da un trato diferenciado a parejas homoparentales respecto de las parejas heterosexuales, al excluir de la posibilidad de contraer matrimonio a personas del mismo sexo"**.

Por ende, el Pleno declaró la invalidez de la porción normativa que señalaba **"el hombre y la mujer"** de los artículos 140 y 148 del Código Civil del Estado de Nuevo León. Asimismo, extendió la declaratoria de invalidez del artículo 147 del mismo ordenamiento legal, en la porción normativa que indicaba **"un solo hombre y una sola mujer"**, así como **"perpetuar la especie"**.

Aunado a lo anterior, y de especial relevancia para la presente acción, el Pleno adoptó el llamado *mandato de interpretación de las normas relacionadas con la declarada inválida*, es decir, sostuvo que **"en la interpretación y aplicación de las porciones normativas [...] contenidas en diversos preceptos del Código Civil para el Estado de Nuevo León y otros ordenamientos estatales vinculados tanto con el matrimonio como con el concubinato (comprendido en el Capítulo XI, Título Quinto, Libro Primero, del Código Civil local); deberá entenderse que estas instituciones [matrimonio y concubinato] involucran a dos personas del mismo o de diferente sexo"**.

Como se aprecia de lo anterior, este Tribunal no sólo expulsó del Código Civil local aquellas porciones normativas que excluían a las parejas del mismo sexo de la institución matrimonial, sino que, aunado a ello, precisó que **tanto para el matrimonio como para el concubinato, la interpretación y aplicación respectiva debe ser en el sentido de que dichas instituciones abarcan tanto a parejas heterosexuales como homosexuales.**

En ese sentido, **carece de toda justificación jurídica** que el legislador local haya delimitado el carácter de beneficiarios únicamente a los matrimonios y concubinatos formados por parejas del sexo opuesto, pues, si en virtud del citado precedente ha quedado claro que, **conforme al Código Civil para el Estado de Nuevo León, debe entenderse que dichas instituciones involucran tanto personas del mismo como de diferente sexo, luego, es incomprensible que para efectos de la determinación de beneficiarios en materia seguridad social sólo se permitan incorporar a los integrantes de los matrimonios y concubinatos heterosexuales** -máxime cuando la invalidez decretada en la acción de inconstitucionalidad 29/2018 tuvo lugar en febrero del 2019, mientras que las reformas aquí impugnadas datan del 29 de julio de 2020, razón por la cual era notorio que las referidas instituciones no podían aplicarse a las parejas del mismo sexo-.

Conforme a lo expuesto, y ante lo **fundado** de los conceptos de invalidez hechos valer por la Comisión accionante, esta Corte Constitucional concluye que debe declararse la **invalidez** del artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), de la Ley del ISSSTELEON, en los términos y para los efectos que serán precisados en el último considerando del presente fallo.

No es óbice a lo anterior que las autoridades demandadas aduzcan que dicho precepto es *susceptible de interpretarse de manera conforme a la Constitución*. Ello, pues como ya se ha razonado, tratándose de normas discriminatorias como la aquí examinada, no es dable acudir a ese tipo de interpretaciones, sino que debe en su lugar declararse su inconstitucionalidad a fin de reparar el trato diferenciado que éstas prevén.

2. Violación el interés superior del menor. Finalmente, la Comisión actora señala que el artículo 3, fracción IV, inciso c), de la Ley referida *limita el acceso a los servicios que presta el Instituto a los hijos menores de edad 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.

A juicio de este Alto Tribunal también resulta **fundado** el concepto de invalidez acabado de sintetizar y, para establecer las razones de ello, se expondrán algunas consideraciones sobre el interés superior del menor y, posteriormente, se establecerán las razones por las cuales la norma combatida vulnera dicho interés.

3.1. Principio del interés superior del menor, como "norma de procedimiento". El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, *otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada.*

Asimismo, el artículo 2 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, prevé que el interés superior de la niñez **"deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes"**; de ahí que cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, **"se deberán evaluar y**

ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales".

El derecho del interés superior del menor prescribe que ese interés se observe **"en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño"**(32). Esto significa que, en **"cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá"**(33), lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas.

Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas o legislativas -en esferas relativas a la educación, *la seguridad social, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras*- deben ser evaluadas en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación.

La expresión "consideración primordial" significa que **"el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones"**(34). Luego, el interés superior no es simplemente "una consideración primordial", sino *"la consideración primordial"* y ese carácter fundamental requiere **"tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate"**(35).

De ahí que, entre otras cuestiones, el Estado debe velar porque todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas **"y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de éstos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión"**(36). Por ende, **"la aprobación de cualquier ley [...] debería regirse por el interés superior del niño"**(37). El derecho del niño a que se evalúe su interés superior y constituya una consideración primordial **"debe figurar de forma explícita en toda la legislación pertinente, no sólo en las normas que se refieren específicamente a los niños"**(38).

En efecto, tratándose *del interés superior del niño en su dimensión de "norma de procedimiento"*, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o *a los niños en general*, el proceso de adopción de decisiones, como lo es entre otros, el de carácter legislativo, **"deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados"**(39).

En este sentido, las autoridades legislativas, entre otras, **"deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones"**(40). Conforme a esta dimensión procesal del interés superior del niño, el Estado cuenta con la obligación de velar porque todas las decisiones legislativas relacionadas con los niños **"dejen patente que el interés superior de éstos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión"**(41). Esta obligación **"también se aplica a la aprobación de los presupuestos, cuya preparación y elaboración exigen adoptar una perspectiva que defienda el interés superior del niño a fin de respetar sus derechos"**(42).

Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño **"la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar"**(43). Los términos "protección" y "cuidado" también deben interpretarse **"en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o**

negativa (por ejemplo, para proteger al niño de daños), sino en relación con el ideal amplio de garantizar el bienestar' y el desarrollo del niño".

El objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños debe tender al disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, conforme al precepto 26 de la citada Convención, los Estados **"reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional"**.

Máxime cuando las **"prestaciones familiares [en materia de seguridad social] son esenciales para la realización del derecho de los niños y de los adultos a cargo a la protección"**(44). Al conceder las prestaciones, el Estado **"debe tener en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas responsables del mantenimiento del niño o el adulto a cargo, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hechas por el niño o en su nombre o por el adulto a cargo"**(45).

Lo anterior conlleva, entre otras cuestiones, que el Estado garantice la *"visibilidad de los niños en los presupuestos"*. El Comité de los Derechos del Niño **"ha prestado mucha atención a la determinación y el análisis de los recursos destinados a los niños en los presupuestos nacionales y en otros presupuestos"**(46).

Ningún Estado puede decir si para dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales está adoptando medidas **"hasta el máximo de los recursos de que disponga", "a menos que pueda determinar la proporción de los presupuestos nacionales y de otros presupuestos que se destinan al sector social y, dentro de éste, a los niños, tanto directa como indirectamente. Es por ello que se ha enfatizado la necesidad de que el Estado dé a conocer qué medidas se han adoptado en todos los niveles de gobierno, para que la planificación y la adopción de decisiones, en particular presupuestarias, en los sectores económico y social, se lleven a cabo teniendo como consideración primordial el interés superior del niño"**(47).

3.2. Vulneración al interés superior del menor en relación con el derecho humano a la seguridad social. Una vez precisado lo anterior, resulta oportuno tener en cuenta que el precepto impugnado establece lo siguiente:

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

[...]

IV. Beneficiarios:

[...]

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".

Como se aprecia de la anterior cita, la regla general es que *tendrán el carácter de beneficiarios los hijos menores de edad de los servidores públicos, pensionados o jubilados, siempre y cuando dependan económicamente de éstos*. Las excepciones a ello consisten en que dichos niños, niñas o adolescentes: **(I) "hayan contraído matrimonio", "vivan en concubinato" o (II) "tuvieren a su vez hijos"**, a menos que este último evento sea resultado de la comisión de un delito -la excepción dentro de la excepción normativa-.

Al respecto, la Comisión actora aduce que tales excepciones vulneran el principio del interés superior del menor, en relación con el derecho a la seguridad social, toda vez que dicho interés *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 no estar casados; a una relación de hecho, como el concubinato; o a tener hijos*.

Como se ha adelantado, a juicio de esta Corte Constitucional, resultan esencialmente **fundados** los argumentos de la accionante y, para establecer las razones de ello, se examinará, primeramente, la excepción relativa a que los menores de edad hayan contraído matrimonio o vivan en concubinato -la cual se invalida en uso de la suplencia de la queja por violación al principio de seguridad jurídica-; y, posteriormente, se analizará la segunda excepción atinente a que el menor de edad no tenga hijos -misma que se invalida por vulnerar el interés superior del niño-.

3.2.1. Inconstitucionalidad de la excepción atinente al matrimonio o concubinato de los hijos menores de edad. El precepto 71 de la Ley Reglamentaria prevé que este Alto Tribunal **"podrá fundar su declaración de invalidez en la violación de los derechos humanos consagrados en cualquier tratado internacional del que México sea parte, haya o no sido invocado en el escrito inicial"**.

A juicio de esta Corte, y en términos de la norma citada, debe **invalidarse** la excepción de los menores de edad como beneficiarios de sus padres en materia de seguridad social, cuando hayan contraído matrimonio o vivan en concubinato; ya que dicha disposición legal resulta contraria al **principio de seguridad jurídica**, en tanto que, **conforme a la legislación civil en el Estado de Nuevo León** -vigente desde antes de que se publicara el ordenamiento legal impugnado-, **ninguna de esas instituciones puede conformarse por menores de edad**.

En efecto, conforme al precepto 148 del Código Civil para el Estado de Nuevo León -vigente desde el 8 de enero de 2018-, para contraer matrimonio resulta necesario **"haber cumplido dieciocho años"**. La exposición de motivos -integrada por diversas iniciativas- que dio lugar al requisito indispensable de la mayoría de edad para contraer matrimonio en tal entidad federativa atendió a la necesidad de *prohibir el matrimonio infantil*, pues, a juicio del legislador:

"Como parte el derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral [del menor], el artículo 45 de la mencionada Ley [General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes] preceptúa lo siguiente: [Las leyes federales y de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán como edad mínima para contraer matrimonio los 18 años].

De acuerdo con el artículo invocado, **la mayoría de edad tendrá que ser exigible para contraer matrimonio. Además, se elimina cualquier dispensa de los familiares, ascendientes o tutores, lo mismo que de autoridades o jueces, que permitan casarse a menores de edad.**

[...]

Un matrimonio a temprana edad **puede tener consecuencias perjudiciales para los contrayentes, como embarazos no deseados, abandono de estudios, problemas de salud física y mental, por citar algunas.**

En este sentido, la iniciativa que se propone **elimina cualquier posibilidad de matrimonios infantiles.** Con ello se protegen los derechos humanos de los menores, forzados a casarse".

Como se aprecia de lo anterior, conforme a la legislación civil del Estado de Nuevo León -y a fin de cumplir con la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes-, **se encuentra terminantemente prohibido, sin excepción o posibilidad de dispensa alguna, que los menores de edad puedan contraer matrimonio.**

En ese sentido, el hecho de que la porción normativa combatida pretenda negar el carácter de beneficiarios a los menores de edad que "hayan contraído matrimonio" resulta contrario al **principio de seguridad jurídica**, ya que dicha institución *no se encuentra disponible para los niños, niñas y adolescentes.*

De ahí que con tal disposición normativa **el legislador genera tanto confusión para los destinatarios de la norma como incongruencia entre las leyes estatales.** Por tanto, en atención al grado de certeza y claridad que deben otorgar las leyes, debe **invalidarse** tal porción normativa.

No pasa inadvertido para este Tribunal Constitucional que pudiesen existir algunos casos en que, previo a la entrada en vigor de la norma combatida -esto es, el 30 de julio de 2020(48) -, los hijos menores de edad de los servidores públicos, pensionados o jubilados, *hayan contraído matrimonio cuando aún lo permitía la codificación civil estatal, mediante el otorgamiento de dispensas para esos efectos* -es decir, previo a la reforma de 8 de enero de 2018.

Empero, debe señalarse que tales casos excepcionales **no se rigen por la normativa de seguridad social en estudio.** Es así, pues conforme al artículo Quinto Transitorio del ordenamiento legal impugnado, **"quienes en el momento de entrar en vigor este ordenamiento estuvieran disfrutando de las prestaciones señaladas en la Ley que se abroga(49); continuarán haciéndolo en los términos y condiciones señalados por dicho ordenamiento".**

Como se aprecia, el llamado "personal en transición" de la ley abrogada no se rige por los términos previstos en la norma impugnada, sino que continúan estando sujetos al régimen de seguridad social contemplado en aquel ordenamiento legal; de ahí que *no podrían actualizarse los casos excepcionales a los que se ha hecho referencia y, por ende, resulta del todo incongruente que la porción normativa impugnada haga referencia al matrimonio entre menores de edad.*

Así, el único caso en que podría actualizarse la hipótesis normativa combatida, sería en el supuesto específico en que los menores de edad *hayan contraído matrimonio en algún otro Estado de la República* -en donde no se encuentre proscrito el matrimonio infantil- y, por ende, atento a la regla contenida en la fracción IV del artículo 121 de la Constitución Federal, se reconozca la validez de tal acto del estado civil en el Estado de Nuevo León -aun cuando no guarde correspondencia con su propia legislación-.

Sin embargo, por una parte, esta Corte Constitucional *no advierte que la porción normativa en estudio se haya emitido para regular tal situación interestatal* -es decir, que atañe a los actos del estado civil de otras entidades federativas- y, por otra, aun en el extremo de que esa hubiese sido la finalidad del legislador, ello conllevaría a que la restricción que establece tal disposición legal al derecho humano a la seguridad social de los menores de edad -como beneficiarios de sus padres- *se tomaría del todo injustificada y, por ende, no sobreviviría un escrutinio estricto a la luz del interés superior del menor(50).*

Se dice lo anterior, pues al resolver la acción de inconstitucionalidad **22/2016** el Pleno de esta Corte Constitucional sostuvo, en lo que interesa, que en el matrimonio infantil **"las niñas suelen tener un poder de**

decisión restringido con respecto a sus propias vidas; asimismo, el matrimonio infantil conduce a tasas de deserción escolar más altas, especialmente entre las niñas, así como a la expulsión forzosa de la escuela y a un mayor riesgo de violencia doméstica, además de limitar el disfrute del derecho a la libertad de circulación".

Es decir, **"las niñas menores de dieciocho años que contraen matrimonio, y los niños se colocan en una situación objetiva e inminente de riesgo que pone en peligro su sano desarrollo tanto físico como psíquico-emocional"**. Ello, pues se ha registrado que en un gran número de matrimonios en los que uno o ambos contrayentes son menores de dieciocho años, y *con mayor énfasis en los casos de las niñas*, se han presentado las siguientes consecuencias:

- Se les dificulta **"el acceso a la educación y a la información"**.
- Quedan **"al margen de las actividades sociales"**.
- Se les considera legalmente adultos, por lo que **"se les priva de todas las medidas especiales de protección a que tienen derecho"**.
 - Al casarse, deben asumir las obligaciones correspondientes al matrimonio, **"estando además más propensos(as) a adquirir también responsabilidades derivadas de la paternidad o maternidad, según corresponda"**.
 - Se generan eventualmente **"graves daños a la salud derivados del cumplimiento carnal y otras prácticas que se han asociado al matrimonio"**.
 - Se restringe **"la autonomía económica"**.
 - Se limita **"el desarrollo de las aptitudes e independencia y se reducen las oportunidades de empleo"**, con lo que se perjudica también a la familia y a la comunidad.

A partir de lo anterior, se colige que, suponiendo, sin conceder, que la medida legislativa analizada en el presente caso se haya erigido para restringir los beneficios de seguridad social a los menores de edad que hayan contraído matrimonio en otras entidades federativas y no se trate más bien de un error, desconocimiento o confusión respecto a la regulación del matrimonio infantil en dicho Estado, al momento de aprobarse la norma combatida, es claro que tal medida legislativa **resulta contraria al interés superior de la niñez** y, por ende, también sería inconstitucional por esa razón.

Se dice lo anterior, pues como se ha razonado, el matrimonio infantil supone una serie *de efectos nocivos en diversos derechos de las niñas, niños y adolescentes, lo cual ameritaría aún con mayor fortaleza y necesidad que tales menores de edad*

puedan acceder a los beneficios de la seguridad social a través de sus padres.

Como se expondrá en el siguiente subapartado de la presente ejecutoria, *existe una presunción de necesidad de los menores de edad de acceder a las prestaciones de seguridad social, la cual cobra aún mayor preeminencia en aquellas situaciones de vulnerabilidad que aquejan a las niñas, niños y adolescentes, como lo es, precisamente, el matrimonio y la maternidad infantiles que frecuentemente lo acompañan. Ante esa presunción reforzada, es evidente que la norma no supera un escrutinio estricto a la luz del principio del interés superior de la niñez.*

Finalmente, debe señalarse que, en tanto **el matrimonio infantil está prohibido en la entidad federativa referida, también lo está la diversa institución del concubinato entre menores de edad.** Es así, pues conforme al artículo 291 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León, el concubinato es la unión entre dos personas, libres de matrimonio, que durante más de dos años hacen vida marital, **"sin estar unidas en matrimonio entre sí, siempre que no tengan impedimentos legales para contraerlo".**

En otras palabras, un requisito ineludible para el establecimiento de la institución legal del concubinato es que las personas que pretendan formarlo *carezcan de impedimentos legales para contraer matrimonio.* Luego, si en términos del artículo 148 del mismo ordenamiento legal, para contraer matrimonio es necesario **"haber cumplido dieciocho años"**, y conforme al diverso precepto 156, fracción I, constituye *un impedimento para celebrar el contrato de matrimonio* la **"falta de edad requerida por la ley"**; se concluye que en dicha entidad federativa **tampoco podría tener lugar el concubinato entre menores de edad.**

De ahí que, atendiendo al principio de certeza y claridad que debe revestir toda norma jurídica, así como al principio del interés superior de la niñez, lo procedente es **invalidar** el artículo 3, fracción IV, inciso c), de la Ley del ISSSTELEON, en la porción normativa que señala **"salvo que hayan contraído matrimonio, vivan en concubinato"**, para los efectos que serán precisados en el último considerando de la presente ejecutoria.

3.2.2. Inconstitucionalidad de la excepción atinente a que los menores de edad no tengan hijos. A juicio de esta Corte Constitucional, también debe **invalidarse** la limitación de los hijos menores de edad para

acceder a los beneficios de seguridad social de sus padres cuando dichos niños, niñas o adolescentes "tuvieren a su vez hijos"; ya que tal restricción normativa al derecho a la seguridad social resulta **contraria al interés superior del menor** -en especial, en su dimensión como "norma de procedimiento"-.

Es así, pues como se ha razonado, tratándose de toda decisión que concierna a los menores de edad, como lo son las de índole legislativo, es necesario que se deje patente que **"el interés superior de éstos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión"**.

Así, el proceso de adopción de decisiones legislativas **"deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados"**. En este sentido, las autoridades legislativas **"deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones"**.

En esa inteligencia, del análisis que este Tribunal Constitucional realiza del proceso legislativo que dio lugar a la porción normativa impugnada, se advierte que **no sólo el interés superior del menor no constituye "la consideración primordial"** para el establecimiento de la excepción normativa combatida, **sino que ni siquiera figura propiamente dentro de alguna de las consideraciones para la adopción de tal decisión legislativa.**

Es así, pues en la iniciativa respectiva el legislador únicamente realizó alusiones genéricas *a la necesidad de emitir una nueva Ley en materia de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, acorde a diversas preocupaciones presupuestales sobre tal cuestión, así como al deber de actualizar la manera en que se regula tal materia, en beneficio de los derechohabientes.*

Sin perjuicio de lo anterior, y reconociendo que la exposición de motivos no constituye el único documento en el cual la autoridad pudiese justificar una determinada decisión legislativa⁽⁵¹⁾ -pues dentro del proceso de formulación de leyes es dable que se lleven a cabo foros, mesas de análisis, consultas y debates entre los grupos parlamentarios, entre otras áreas o actividades que inciden en la deliberación legislativa-, se advierte que al rendir su informe el Congreso demandado **tampoco aportó en la presente acción las razones por las cuales, a su juicio, sí se atendió al interés superior de la niñez al momento de analizar, discutir y aprobar la porción normativa impugnada.** Por el contrario, la legislatura local demandada se limitó a señalar que:

"En segundo lugar, resultan infundados los argumentos vertidos en los incisos A), B) y C), dado que la Ley de ISSSTELEON **de ningún modo 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,** por lo que no existe en este caso inconstitucionalidad de las Normas, **ya que dicha ley cumple estrictamente con las disposiciones constitucionales y legales aplicables a los derechos y obligaciones de seguridad social en beneficio de los trabajadores del Estado de Nuevo León.** Dado que la citada ley 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".

Como se aprecia de lo hasta aquí expuesto, **no se advierte que al momento de adoptarse la decisión legislativa que dio lugar a la porción normativa impugnada se haya examinado y valorado el interés superior del niño ni la importancia que se le hubiese atribuido en tal decisión.** Lo cual significa que, a pesar de que *la disposición normativa afecta directamente los derechos sociales de los menores de edad,* fueron otras consideraciones, diversas al interés superior de éstos, las que primaron en la decisión legislativa de privarles de su carácter de beneficiarios de seguridad social de sus padres en el caso de que "tuvieren a su vez hijos".

En suma, en tanto **el legislador ha sido del todo omiso en adoptar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, como la consideración principal para la determinación de la limitación a su carácter de beneficiarios en materia de seguridad social,** se colige que tal medida legislativa **resulta inconstitucional.**

Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que este Tribunal Pleno ha sostenido que, en esta materia, existe una presunción relativa a que **"quienes se encuentren en ese rango de edad [minoría de edad] [...] requier[en] la protección de los sistemas de seguridad social en los que están inscritos sus padres"**⁽⁵²⁾. En otras palabras, **"el interés superior de la**

infancia y de la adolescencia obliga a presumir la necesidad de protección de los planes de seguro social en que se encuentren inscritos los ascendientes"(53).

De ahí que la norma general analizada resulta claramente contraria al interés superior de los menores de edad, **en la medida en que desconoce la presunción de necesidad de protección a favor de los menores de edad en materia de seguridad social** -sin esfuerzo argumentativo alguno, por parte del legislador, que permita desvirtuar dicha presunción-.

Finalmente, y a mayor abundamiento, esta Corte Constitucional considera pertinente advertir y hacer visible a las autoridades legislativas el hecho de que, precisamente, los menores de edad, a los cuales la norma impugnada permite privarles de su carácter de beneficiarios, son aquellos que **se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad** -especialmente las niñas y adolescentes- **y que, por principio, demandarían con mayor intensidad o necesidad la posibilidad de acceder a los servicios de seguridad social a través de sus padres.**

Es así, pues el embarazo infantil y la maternidad temprana son susceptibles afectar y poner en riesgo una pluralidad de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. Cuando una niña o adolescente queda embarazada, **"su presente y futuro cambian radicalmente, y rara vez para bien. Puede terminar su educación, se desvanecen sus perspectivas de trabajo y se multiplica su vulnerabilidad frente a la pobreza, la exclusión y la dependencia"**(54).

La maternidad infantil, en muchas ocasiones, **"menoscaba las posibilidades que tienen las niñas de ejercer los derechos a la educación, la salud y la autonomía, garantizados en tratados internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño"**(55). En esas condiciones, es evidente que **"las niñas embarazadas [o bien, que ejercen la maternidad temprana] necesitan apoyo, no estigma"**(56).

Asimismo, el efecto que sufre la madre joven **"se suele transmitir a su hijo, que empieza su vida con una desventaja, con lo que se perpetúa un ciclo intergeneracional de marginalización, exclusión y pobreza"**(57). Siendo que **"los costos del embarazo y parto a edad temprana sobrepasan la esfera inmediata de la niña"**(58). En efecto, aunque la maternidad en la niñez es un problema de dimensiones globales, debe señalarse que, por lo que hace al Estado Mexicano, **"quienes experimentan un embarazo adolescente asumiendo una maternidad temprana, por lo general interrumpen su educación y difícilmente la retoman. Ello dificulta su inserción en el mercado laboral para conseguir un trabajo estable y decente y las mantiene en situaciones económicas precarias"**(59).

Acorde a un estudio recientemente elaborado por Fondo de Población de la Organización de las Naciones Unidas -UNFPA-, en nuestro país se desprenden los siguientes datos:

- I. **Materia educativa.** Quienes han sido madres adolescentes o niñas **"tienen un logro educativo menor"**(60). Mientras las mujeres que fueron madres en edad adulta tienen mayores niveles de escolaridad -13.4% tienen *estudios profesionales*-, las que experimentaron un embarazo temprano **"apenas 3.8% llegaron a este nivel educativo"**(61).
- II. **Materia laboral.** Quienes han experimentado la maternidad temprana **"perciben ingresos inferiores"**(62). En general, las mujeres que fueron madres en la adolescencia **"perciben un ingreso inferior en 31.6 %"**(63). Asimismo, las mujeres que han sido madres adolescentes **"tienen trabajos más precarios"**(64). Por otra parte, quienes han sido madres en la adolescencia **"detentan mayores niveles de desempleo"**(65).
- III. **Materia de seguridad social.** Mientras que las mujeres que experimentaron un embarazo temprano **"67.4% nunca ha cotizado a las instituciones de seguridad social"**, las mujeres que experimentaron el embarazo en edad adulta este indicador fue de 56.8%.

Como se puede apreciar, **las niñas y adolescentes que experimentan una maternidad temprana se encuentran sujetas a una pluralidad de desventajas y retos socioeconómicos que, precisamente, refuerzan la aludida presunción de necesidad de acceso a los servicios de seguridad social, a través de sus ascendientes.**

Máxime si se tiene en cuenta que el primer requisito que establece la norma combatida para reconocerles a los menores de edad el carácter de beneficiarios de la seguridad social es que **"dependan económicamente de éstos [de sus padres]"**. Luego, si se parte de la premisa de que estas niñas o adolescentes dependen económicamente de sus padres, entonces, **se hace aún más visible la necesidad de que éstas, al experimentar la maternidad en su niñez o adolescencia, puedan acceder a los servicios de seguridad social del Estado, a través de sus ascendientes.**

De tal suerte que, como lo ha referido el citado organismo internacional, los Estados deberían emplear medidas tendientes a **"reducir los efectos nocivos a nivel social, económico o de salud que el embarazo ejerce en las niñas y para asegurar que no se pierdan las oportunidades de educación, empleo, subsistencia o participación en los asuntos de sus comunidades"**(66).

En ese ámbito, **el acceso al derecho a la seguridad social, a través de sus ascendientes, parecería una necesidad indispensable para apoyar a las niñas o adolescentes que se encuentren en tal estado de vulnerabilidad económica, laboral y educativa.** Ello, pues el derecho a la seguridad social *contribuye en gran medida a reforzar el ejercicio de muchos de los derechos económicos y sociales.* Por ejemplo, **"proporcionar cuidados a los niños y servicios para su bienestar [...] adoptar medidas para luchar contra la pobreza y la exclusión social y prestar servicios sociales de apoyo"**(67).

Como ya se ha expuesto en la presente ejecutoria -en atención a lo determinado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-, las **"prestaciones familiares [en materia de seguridad social] son esenciales para la realización del derecho de los niños y de los adultos a cargo a la protección"**. Al conceder las prestaciones, el Estado **"debe tener en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas responsables del mantenimiento del niño o el adulto a cargo, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre o por el adulto a cargo"**.

En tanto el Congreso demandado no sólo incumplió con el mandato de analizar el interés superior del menor, como la consideración primordial para su decisión legislativa, sino que, además, en el presente asunto se advierte *claramente un principio de presunción reforzado de que las menores de edad necesitan de la protección de los sistemas de seguridad social en los que están inscritos sus padres*, lo procedente es declarar **fundado** el motivo de diseño en análisis y declarar la **invalidez** del artículo

3, fracción IV, inciso c), en la porción normativa que señala: "**o tuvieren a su vez hijos**", para los efectos y los términos que serán precisados en el siguiente considerando del presente fallo.

SEXTO. Efectos. En términos de los artículos 41, fracción IV, y 45, párrafo primero, en relación con el 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es necesario fijar, entre otros aspectos, los alcances de la sentencia dictada, así como el momento a partir del cual surtirán efectos.

Al respecto, debe precisarse que en la jurisprudencia P./J. 84/2007, de rubro: "**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CUENTA CON AMPLIAS FACULTADES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS**"(68), este Tribunal Pleno estableció que sus facultades para determinar los efectos de las sentencias estimatorias que emite, por un lado, comprenden la posibilidad de fijar "**todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda**" y, por otro lado, deben respetar el sistema jurídico constitucional del cual derivan.

Asimismo, sostuvo que los efectos que imprima a sus sentencias estimatorias en la vía de acción de inconstitucionalidad deben, de manera central, salvaguardar de manera eficaz la norma constitucional violada, aunque, al mismo tiempo, se debe evitar generar una situación de mayor inconstitucionalidad o de mayor incertidumbre jurídica que la ocasionada por las normas impugnadas, así como afectar injustificadamente el ámbito decisorio establecido constitucionalmente a favor de otros poderes públicos -federales, estatales y/o municipales-.

Lo anterior pone en claro que este Tribunal Pleno cuenta con un amplio margen de apreciación para salvaguardar de manera eficaz la norma constitucional violada. En ejercicio de tal amplitud competencial, al definir los efectos de las sentencias estimatorias que ha generado, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que éstos:

- I. Consistan únicamente en la expulsión de las porciones normativas que *específicamente* presentan vicios de inconstitucionalidad -a fin de no afectar injustificadamente el ordenamiento legal impugnado-.
- II. Se extiendan a la expulsión de todo un conjunto armónico de normas dentro del ordenamiento legal impugnado -atendiendo a las dificultades que implicaría su desarmonización o expulsión fragmentada-.
- III. Se posterguen por un lapso razonable.
- IV. O, inclusive, generen la reviviscencia de las normas vigentes con anterioridad a las expulsadas del ordenamiento jurídico, para garantizar un mínimo indispensable de certeza jurídica.

A partir de las anteriores consideraciones, el Tribunal Pleno determina que las declaratorias de invalidez que se decretaron en el anterior considerando **se traducen en las siguientes modificaciones** al artículo 3, fracción IV, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León:

1. Incisos a) y b). Aunque la invalidez de la porción normativa que señala "**contar aquél con sesenta años de edad como mínimo o estar incapacitado total y permanentemente para trabajar, así como**" sí resultaría susceptible de subsanar en la discriminación que tales incisos establecen por razón de género -

aludidas en el apartado 1.2 del anterior considerando-, lo cierto es que, en cambio, no *resulta dable, mediante la supresión de ciertas porciones normativas, enmendar el problema de discriminación por razón de orientación sexual que establecen estos incisos* -analizado en el mismo apartado 1.2-; no, al menos, en forma tal que dichos supuestos normativos puedan contar con los niveles de comprensión y claridad necesarios que deben revestir las normas jurídicas.

Aunado a que, si bien pudiese en un extremo interpretarse en forma "neutra" el género masculino, por lo que hace a los vocablos "esposo", "concubino", "servidor público, jubilado o pensionado", que contienen los referidos incisos, lo cierto es que, atendiendo a un principio de seguridad jurídica, y en congruencia con la imposibilidad de interpretar de manera conforme normas discriminatorias, esta Corte considera que lo más adecuado en el presente caso es **invalidar en su totalidad los incisos a) y b) impugnados**, a efecto de que el Congreso local **vuelva a redactar los supuestos normativos ahí previstos, pero subsanando los vicios de inconstitucionalidad detectados**, a saber:

- I. Que los requisitos para ser beneficiarios o "pensionistas" deben ser establecidos en igualdad de condiciones para las personas, sin importar si el servidor público, jubilado o pensionado es hombre o mujer; y
- II. Debe emplearse un lenguaje incluyente a fin de dejar en claro que la alusión a matrimonio o concubinato, para efectos de la determinación de la pareja beneficiaria o pensionista, involucran tanto a personas del mismo como de diferente sexo.

Al respecto, se precisa que la invalidez total decretada respecto a tales incisos surtirá efectos **a partir de los noventa días naturales siguientes al día en que se notifiquen los puntos resolutivos de la presente ejecutoria al Congreso del Estado de Nuevo León.** Plazo dentro del cual **el Congreso local deberá legislar para subsanar los vicios constitucionales ya referidos.**

Ello, sin perjuicio de que, *en tanto se cumple con tal débito legislativo*, el ISSSTELEON reconozca 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 de diferente sexo.

Asimismo, la invalidez decretada **debe extenderse** al artículo 106, fracción I, de la Ley del ISSSTELEON, **en su totalidad.**

Finalmente y, como se había anticipado, también debe **invalidarse** por extensión el artículo Décimo Quinto Transitorio, **en su totalidad**, ya que al decretarse la inconstitucionalidad del trato diferenciado que establecen los incisos a) y b) citados, por un problema de discriminación, es evidente que la disposición transitoria no puede subsistir, ya que está íntimamente relacionada con tales incisos. Dispositivo que, para efectos de claridad en este fallo, se transcribe nuevamente:

"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".

La invalidez por extensión decretada de los citados preceptos surtirá todos sus efectos **a partir de los noventa días naturales siguientes al día en que se notifiquen los puntos resolutiveos de la presente ejecutoria al Congreso del Estado de Nuevo León.**

Aunado a lo anterior, y en congruencia con lo decidido en la acción de inconstitucionalidad 29/2018, se precisa que en la interpretación y aplicación de las porciones normativas que hagan alusión al matrimonio o al concubinato, contenidas en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, deberá entenderse que *estas instituciones involucran a dos personas del mismo o de diferente sexo.*

2. Inciso c). Finalmente, por lo que hace al inciso c), se precisa que debe invalidarse la porción normativa que señala **"salvo que hayan contraído matrimonio, vivan en concubinato o tuvieren a su vez hijos"**. Tal invalidez debe extenderse a la diversa porción que establece **"a menos que este último evento sea resultado de la comisión de un delito"**. Ello, pues el haberse suprimido el requisito de que los menores de edad no tengan, a su vez, hijos, ha perdido la razón de ser de la excepción normativa atinente a que tales descendientes sean el resultado de la comisión de un delito. La nueva redacción del citado precepto quedaría de la siguiente manera:

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

[...]

IV. Beneficiarios:

[...]

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"~~

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Reglamentaria, la **invalidez** decretada -directa o por extensión- aludida en este apartado de la ejecutoria surtirá todos sus efectos **a partir de los noventa días naturales siguientes al día en que se notifiquen los puntos resolutiveos de la presente ejecutoria al Congreso del Estado de Nuevo León.**

Por lo expuesto y fundado, se **resuelve:**

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.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con el punto resolutiveo primero:

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, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia.

En relación con el punto resolutiveo segundo:

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, 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, expedida mediante el Decreto Núm. 342, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el veintinueve de julio de dos mil veinte. El señor Ministro 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.

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, Pardo Rebolledo únicamente por el argumento del interés superior del menor, Piña Hernández con precisiones, Ríos Farjat separándose de las consideraciones de la seguridad jurídica y por reforzar las del interés superior del menor, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las

consideraciones, respecto 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, expedida mediante el Decreto Núm. 342, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el veintinueve de julio de dos mil veinte. La señora Ministra Piña Hernández y los señores Ministros Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente 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 esta 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 (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 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 Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales incluso por la invalidez adicional de su porción normativa "que dependan económicamente de éstos", Pardo Rebolledo, Piña Hernández incluso por la invalidez adicional de su porción normativa "que dependan económicamente de éstos", Ríos Farjat, Laynez Potisek incluso por la invalidez adicional de su porción normativa "que dependan económicamente de éstos", Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente 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 Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en: 3) 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.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en: 3) declarar la invalidez, por extensión, del artículo transitorio décimo quinto del ordenamiento legal impugnado.

En relación con el punto resolutivo tercero:

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, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados. Doy fe.

Firman los señores Ministros Presidente y el Ponente con el Secretario General de Acuerdos que da fe.

Presidente, Ministro **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**.- Firmado electrónicamente.- Ponente, Ministro **Alberto Pérez Dayán**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Licenciado **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de treinta y seis fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 247/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veinte de mayo de dos mil veintiuno. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.- Rúbrica.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 247/2020

1. En sesión de veinte de mayo de dos mil veintiuno, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos demandando la invalidez de los incisos a, b y c 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, publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintinueve de julio de dos mil veinte.
2. Disentí de la declaración de invalidez total de los incisos a) y b) impugnados, así como de los efectos aprobados. No obstante, tratándose de la propuesta relativa a declarar la invalidez de la porción normativa "*salvo que hayan contraído matrimonio, vivan en concubinato o tuvieren a su vez hijos*", del inciso c) impugnado,(69) concordé con la decisión mayoritaria al considerar que la norma generaba inseguridad jurídica y resultaba inconstitucional por no superar un escrutinio estricto a la luz del interés superior del menor, especialmente derivado de las consideraciones adoptadas en la acción de inconstitucionalidad 22/2016, ya que desconoce la presunción de necesidad de protección, así como la especial situación de vulnerabilidad de los menores de edad, más aun cuando el embarazo infantil y la maternidad temprana representan una pluralidad de desventajas y retos socioeconómicos que requieren protección de la seguridad social.

Vulneración a los derechos de igualdad y no discriminación (incisos a y b impugnados)

I. Razones de la mayoría.

3. La mayoría del Tribunal Pleno determinó declarar la invalidez de los incisos a) y b) impugnados,(70) al advertir un trato jurídico diferenciado entre "esposos y concubinos" y "esposas y concubinas", ya que éstas no quedan sujetas a requisitos de edad mínima o incapacidad alguna para poder ser beneficiarias de la pensión de una persona servidora pública. Lo anterior, al ser analizado bajo un escrutinio estricto, se consideró que podría tener una finalidad constitucionalmente válida, pero, en todo caso, no resultaba una medida idónea ni necesaria.
4. Asimismo, se determinó que la medida, lejos de beneficiar a las servidoras públicas, las perjudicaba, pues se permitía que se privara a su pareja, en el carácter de beneficiario, de las prestaciones de seguridad social respectivas, al no poder cumplir con requisitos que no serían exigibles a la pareja beneficiaria de un servidor público; sin que fuera dable realizar interpretación conforme alguna.
- 5.
6. 5. En el mismo sentido, se consideró que la norma empleaba un lenguaje excluyente, que únicamente abarcaba a los matrimonios o concubinatos entre parejas heterosexuales, sin contemplar posibilidad alguna de que las parejas homosexuales pudieran tener el carácter de beneficiarias, lo cual no perseguía ninguna finalidad constitucionalmente imperiosa.

II. Razones del disenso.

6. Estuve de acuerdo con la metodología final adoptada por este Tribunal Pleno, relativa a realizar un escrutinio estricto de los incisos impugnados. También, compartí la conclusión de que los mismos reproducen y refuerzan estereotipos de género, asumiendo que el hombre debe ser el sustento económico de la familia siempre que esté en posibilidad de trabajar, además de resultar excluyentes para las parejas homosexuales.
7. Sin embargo, voté en contra de declarar la invalidez de los incisos a) y b) en su integridad pues, desde mi 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).
8. En consecuencia, 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 [...]".
9. Desde mi perspectiva, dicha situación bastaba para subsanar todos los vicios de invalidez en este punto, aunado a que no existía la necesidad de postergar el surtimiento de efectos de las declaraciones de invalidez, como precisaré más adelante.
10. Por último, cabe señalar que tampoco concordé con la distinción que hace la sentencia entre obligaciones de contenido inmediatas y obligaciones de resultado mediatas.(71) Me parece que, por una parte, la distinción relevante es entre obligaciones de medios, es decir, de debida diligencia, donde un mal resultado no necesariamente determinará la responsabilidad, sino que será derivado de la conducta ejercida a fin de evitar o lograr el mismo;(72) y obligaciones de resultado, donde independientemente de la conducta desplegada, la responsabilidad es determinada únicamente por las consecuencias causadas y no así por la conducta previa a ellas, independientemente de si se tomaron las conductas razonables para evitar que pasara, pues lo único importante es el resultado final.(73)
11. Por otra parte, en materia de derechos humanos, las obligaciones estatales pueden comportar aspectos que requieran un cumplimiento inmediato (usualmente, la garantía de los derechos políticos y civiles, así como el núcleo duro de los derechos económicos, sociales y culturales) y otros que pueden quedar sujetos a un desarrollo progresivo (usualmente, formarán parte del desarrollo gradual para incrementar los derechos económicos sociales y culturales, más allá del núcleo del derecho),(74) independientemente de si tienen una característica adicional para poder determinar la responsabilidad, es decir, si había un deber de debida diligencia o de resultado.
12. En todo caso, en ese aspecto sí concuerdo con la sentencia, el respeto a la igualdad formal entre hombres y mujeres, aplicable al caso concreto, constituye una obligación de resultado que, además, debía ser cumplida por la legislatura local de forma inmediata, es decir, por un lado, no resultaba relevante la intención de la legislatura local de eventualmente lograr la igualdad normativa, sino alcanzarla; y, por otra parte, la obligación consistía en eliminar de forma inmediata la distinción, sin poder postergar una eventual e incierta igualdad de trato, sobre todo, conscientes de la necesidad de remediarlo.

Efectos

I. Razones de la mayoría.

13. La mayoría de este Alto Tribunal determinó que, derivado de la invalidez total de los incisos a) y b), resultaba válido ordenar al Congreso local legislar los supuestos normativos, subsanando los vicios de inconstitucionalidad detectados. Obligando, en cualquier caso, a que el ISSSTELEON reconociera desde la notificación el carácter de beneficiarios en condiciones de igualdad y sin distinción.
14. Por otra parte, se declaró la invalidez por extensión de los artículos 106, fracción I, y Décimo Quinto Transitorio, al estar íntimamente relacionados con los incisos a) y b).
15. Tratándose del inciso c), se declaró la invalidez por extensión de la porción normativa "*a menos que este último evento sea resultado de la comisión de un delito*", al perder su razón de ser como excepción al requisito de que los menores de edad no tengan hijos.

16. Finalmente, se aprobó que todas las declaraciones de invalidez surtieran sus efectos a partir de los noventa días naturales siguientes al día en que se notificaran los puntos resolutiveos al Congreso local, a efecto de que dicho órgano legislativo pudiera subsanar los vicios de inconstitucionalidad detectados.

II. Razones del disenso.

17. En este apartado, por un lado, voté a favor de la extensión de efectos del inciso c), así como del artículo décimo quinto transitorio. Por otro lado, me posicioné en contra de la postergación de efectos y de la declaración de invalidez total de la fracción I del artículo 106.
18. Desde mi perspectiva, 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. Lo anterior, en mi opinión, evitaba dos puntos contemplados en la sentencia.
19. Por un lado, no considero adecuada la determinación de ordenar al Congreso local que legisle para subsanar los vicios de inconstitucionalidad, sobre todo ante la inexistencia de una omisión legislativa, relativa o absoluta, derivada de una facultad de ejercicio obligatorio. Este Alto Tribunal ha señalado que, para ordenar a un Congreso legislar en cierto sentido, es necesario que exista una facultad de ejercicio obligatorio que haya sido incumplida, ya sea parcial o totalmente. En este caso, considero que simplemente estábamos frente a una regulación deficiente y discriminatoria que debía ser invalidada, y si bien, el órgano legislativo local cuenta con una competencia para legislar en la materia, ésta es de ejercicio potestativo.(75)
20. Por otra parte, tampoco concuerdo con que las normas consideradas como inválidas por ser discriminatorias hayan quedado sujetas a una interpretación conforme, aunque sea temporal, para las autoridades administrativas, sobre todo del ISSSTELEON.
21. Ambas Salas de este Tribunal han sido enfáticas en señalar que cuando una norma es discriminatoria, realizar una interpretación conforme no repara el trato diferenciado, pues lo que se busca es suprimir la discriminación generada por la norma, una interpretación conforme soslaya la obligación de las autoridades de evitar cualquier tipo de discriminación, ya sea por la lectura o aplicación de las normas,(76) subsistiendo un texto normativo discriminatorio que seguirá generando un efecto inhibitorio en las personas que busquen acceder como beneficiarios a las prestaciones de seguridad social relevantes, al menos en tanto el Congreso local emite una nueva regulación.
22. Por lo anterior, no compartí la postergación de los efectos de la declaración de invalidez a fin de que el Congreso local subsane los vicios detectados. Considero que 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.
23. Por último, tratándose de la declaración de invalidez por extensión de la fracción I del artículo 106, considero 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.

Ministro, **Juan Luis González Alcántara Carrancá**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de seis fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto particular del señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, formulado en relación con la sentencia del veinte de mayo de dos mil veintiuno, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 247/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.- Rúbrica.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES, EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 247/2020.

En sesión celebrada el veinte de mayo de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, **declaró la invalidez del artículo 3, fracción IV, incisos a), b) y c), en 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"**, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León(77), expedida mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial de esa entidad el 29 de julio de 2020, por advertirse que estas normas excluían de la seguridad social estatal a determinados colectivos, mediante una distinción discriminatoria (incisos a y b) y en perjuicio del interés superior de la niñez (inciso c).

En este caso, el Tribunal Pleno conoció de la impugnación del 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 y, por cuestiones metodológicas, su estudio se hizo en dos apartados específicos.

En el primero, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación **declaró la invalidez de los incisos a) y b)**, al estimar que estas normas establecían una exclusión de los beneficios del sistema de seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado de Nuevo León, con base en una distinción motivada por razón de género y de las preferencias sexuales de las personas.

En el segundo apartado, este Alto Tribunal **declaró la invalidez del inciso c)**, debido a que limita el *acceso a los servicios que presta el Instituto de seguridad social a los hijos menores de edad que han contraído matrimonio, viven en concubinato, o a su vez tienen hijos*, vulnerando así el derecho a la seguridad social y el principio superior de la niñez y la adolescencia.

Al respecto, como lo mencioné en la sesión plenaria, **estoy de acuerdo con la invalidez del artículo artículo 3, fracción IV, incisos a), b) y c)**, en su porción impugnada, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del

Estado de Nuevo León. En este sentido, a continuación explicaré las razones que justifican mi voto en esta acción de inconstitucionalidad.

I. 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 (incisos a y b).

En el artículo 3 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León se presenta una serie de definiciones para efecto de entender esta Ley y, concretamente, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugna tres incisos de la fracción IV, del referido precepto, en los que se prevén algunas de las modalidades para adquirir el carácter de beneficiario del sistema de seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado de Nuevo León.

En lo que concierne a este apartado, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugna los incisos a) y b) por ser discriminatorios en razón de género (al establecer distinciones indebidas a partir de estereotipos de género) y preferencias sexuales (al excluir de los beneficios de seguridad social a las parejas del mismo sexo).

Como se puede advertir, los argumentos de la Comisión accionante se centran en dos categorías sospechosas de discriminación prohibidas en el artículo 1º de la Constitución General: género y preferencias sexuales. Por tanto, considero (como se hizo en la sentencia) que en este caso el estudio debe hacerse a partir de un escrutinio estricto(78) -y no laxo o genérico como se suele hacer en casos que involucren un trato desigual sin tratarse de categorías sospechosas-. El escrutinio estricto exige, en este caso, que el legislador justificara que la medida es imperiosa o necesaria en un Estado democrático y no solamente que es una medida admisible.

Bajo este escrutinio estricto, coincido con la sentencia en que debe declararse la invalidez de la totalidad de los incisos a) y b), porque presentan diversos vicios de constitucionalidad que en su conjunto son de tal magnitud que no puede sobrevivir la norma impugnada.

En primer lugar, las normas establecen, por una parte, **en el inciso a)**, que la esposa o concubina de un servidor público pensionado o jubilado o la persona con quien éste hubiera tenido hijos, tendrá el carácter de beneficiaria de las prestaciones de seguridad social.

Mientras que en el **inciso b)** se contempla una regla similar dirigida a los varones, consistente en que el esposo o concubino varón de la servidora pública pensionada o jubilada podrá acceder a la seguridad social estatal, **siempre y cuando el hombre: 1. Tenga al menos 60 años o se encuentre incapacitado total y permanentemente para trabajar; y 2. Compruebe que depende económicamente de la servidora pública.**

Como se puede apreciar, vistos los incisos a) y b) en su conjunto, se contemplan requisitos diferenciados por razón de género para que los esposos de las servidoras públicas se beneficien de los servicios de seguridad social, **lo cual, considero que es un trato injustificadamente discriminatorio en contra de las mujeres.**

Asimismo, **quiero enfatizar o aclarar** que desde mi perspectiva y atendiendo a un escrutinio estricto, **las normas impugnadas son inconstitucionales por generar un trato discriminatorio en contra de las mujeres** (no de los hombres, como erróneamente podría pensarse). Debemos recordar que la prohibición de discriminación busca impedir cualquier trato peyorativo en contra de grupos históricamente discriminados.

En este caso, la discriminación se hace patente contra la mujer porque **la norma jurídica genera y perpetúa un estereotipo de género** por el que se considera que la mujer *debe tener acceso a la seguridad social porque ella no es apta para la vida laboral o porque su posición social es en el hogar y al cuidado de las crías.*

Del mismo modo, **este estereotipo de género se acentúa** porque, a mi juicio, lo que subyace en la norma impugnada es una concepción de que el varón es quien debe proveer el sustento en el hogar y, por tanto, suele tener trabajo y un acceso directo a los sistemas de seguridad social (lo que la mujer, en este entendimiento de la norma, no puede acceder sino en forma indirecta a través de su marido o pareja).

Por supuesto, **debemos desterrar este tipo de concepciones peyorativas contra la mujer**, de manera que el hecho de que la legislación contemple mayores requisitos para que el hombre acceda a los servicios de seguridad social no puede traducirse en una ayuda en favor de la mujer. Sobre este aspecto, es importante distinguir que en este caso se trata de una norma que perpetúa un estereotipo o rol de género, lo cual, insisto, es inconstitucional.

No obstante, **quiero aclarar que es posible establecer tratos diferenciados entre hombre y mujer cuando lo que se busca es implementar una acción afirmativa en beneficio de la mujer**, pero para que estemos en ese supuesto, es necesario que el legislador hubiera dado buenas y suficientes razones para otorgar un beneficio, lo cual no percibo en las normas impugnadas.

En segundo lugar, coincido en que las normas impugnadas también son **inconstitucionales porque excluyen de los beneficios de la seguridad social a los matrimonios y parejas de hecho del mismo sexo**, lo cual es evidentemente una forma de discriminación a partir de las preferencias sexuales de las

personas.

En efecto, como lo he sostenido, por ejemplo en la acción de inconstitucionalidad 28/2015 (resuelta el 26 de enero de 2016, por unanimidad de votos(79)), cuando el legislador hace una distinción basada en la orientación sexual de las personas, estamos ante una categoría sospechosa que exige un estándar de escrutinio estricto.

En este sentido, la exclusión de los matrimonios o parejas de hecho entre personas del mismo sexo en la seguridad social de Nuevo León, constituyen, a mi juicio, una forma de discriminación que no tiene una finalidad imperiosa en un Estado democrático, pues no advierto en el procedimiento legislativo ni en la esencia misma de la norma, que esta segregación pudiera significar algún beneficio para la sociedad y, mucho menos, para la seguridad social del Estado. Por el contrario, lo que percibo en las normas controvertidas es una franca violación a los precedentes y a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación de persona alguna.

Aunado a lo anterior, esta exclusión del matrimonio para las parejas del mismo sexo es una medida que se encuentra impregnada de prejuicios sociales en contra de las personas que integran al colectivo de la diversidad sexual, derivada de una

discriminación estructural en su contra.

La medida legislativa impugnada es el resultado de una discriminación histórica y sistemática derivada de diferentes prejuicios, prácticas sociales y sistema de creencias que han ocasionado la invisibilización de este grupo vulnerable impidiendo el ejercicio pleno de sus derechos.

En ese sentido, con base en el artículo 1º constitucional, es obligación de este Alto Tribunal Constitucional erradicar todo tipo de estereotipos y estigmas sociales que disminuyan o restrinjan los derechos de una persona a partir de su orientación sexual; así como también, de manera paralela, desarrollar formas de vida más incluyentes con independencia de las opciones de vida de los ciudadanos.

Por lo anterior, toda vez que la norma impugnada incurre en dos de las prohibiciones específicas de discriminación contenidas en la Constitución General, comparto el criterio mayoritario por el que se **declaró la invalidez 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.

II. 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 (inciso c).

En este apartado del proyecto se estudian dos porciones normativas del **inciso c)**, en los que básicamente se regulan los aspectos necesarios para que los hijos de los trabajadores al servicio del Estado puedan acceder a los beneficios del sistema de seguridad social(80).

Entre estos aspectos, la norma concede el carácter de beneficiarios a los hijos de los trabajadores siempre y cuando tengan menos de 18 años y dependan económicamente del trabajador; además, establece tres supuestos de exclusión de los beneficios de seguridad social, que se actualizan cuando los menores: **1.** Hayan contraído matrimonio; **2.** Se encuentren viviendo en concubinato; y **3.** Hayan procreado hijos, salvo si en este caso, son resultado de la comisión de un delito.

En la sentencia se hace el estudio de estas tres causas de exclusión de los beneficios de la seguridad social, en dos apartados: en el primero (enumerado como "3.2.1") el proyecto se ocupa de los dos primeros supuestos consistentes en que el menor no haya contraído matrimonio ni se encuentre viviendo en concubinato, y se declara la invalidez de estos supuestos, por vulnerar el principio de seguridad jurídica, pues conforme al Código Civil local, está prohibido el matrimonio de menores de edad y, por tanto, también el concubinato.

Mientras que en el segundo apartado (enumerado como "3.2.2") el proyecto analiza el tercer supuesto, consistente en que los menores de edad no tengan hijos, el cual se consideró inconstitucional por vulnerar el interés superior del menor.

Como lo manifesté en la sesión pública, **estoy de acuerdo** con la sentencia aprobada, pero **por algunas consideraciones distintas** a las de la mayoría, consistentes en que, para mí, 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), 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).

En términos generales coincido en que los tres supuestos de exclusión contemplados en la norma son inconstitucionales. Sin embargo, a diferencia de lo que se argumenta en el apartado "3.2.1." de la sentencia (en el que se sostiene que la exclusión de los menores que han contraído matrimonio o que se encuentran viviendo en concubinato) vulnera el principio de seguridad jurídica, **yo considero que la razón principal por la que esos dos supuestos de excepción deben ser declarados inconstitucionales, es por atentar contra el interés superior del menor, que es la misma razón por la que se declaró la invalidez del tercer supuesto** (en el apartado "3.2.2" referente a exigir que no se haya procreado hijos).

Es decir, desde mi perspectiva toda 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, es inconstitucional por tratarse de una medida legislativa que no tuvo en cuenta el interés superior del menor y, además, atenta en forma sustantiva contra los derechos de las personas menores de edad a contar con una adecuada seguridad social.

Por tanto, al haberse omitido tomar en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes como la consideración principal de la medida legislativa, **ésta resulta inconstitucional**.

Lo anterior es razón suficiente para expulsar del orden jurídico 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, impugnado.

Por las razones anteriores estoy de acuerdo con el criterio mayoritario.

Ministro **Luis María Aguilar Morales**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de seis fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente del señor Ministro Luis María Aguilar Morales, formulado en relación con la sentencia del veinte de mayo de dos mil veintiuno, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 247/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.- Rúbrica.

VOTO CONCURRENTE QUE EMITE EL MINISTRO JAVIER LAYNEZ POTISEK EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 247/2020

En sesión de veinte de mayo de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió declarar la invalidez, entre otros, del artículo 3, fracción IV, inciso c), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, el cual señalaba:

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley, se entiende por: [...]

IV. Beneficiarios: [...]

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.

En los efectos sólo se determinó 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*", lo cual se reflejó en el segundo punto resolutivo.

Estando de acuerdo con tal determinación, también estimo que se debió invalidar la porción normativa que exige que los menores de edad "*dependan económicamente*" de sus ascendientes para tener acceso a una pensión. Lo anterior, en virtud de la presunción de dependencia económica que existe a favor de las personas menores de edad y que fue reconocida tanto en la ejecutoria como en la acción de inconstitucionalidad 40/2018(81). En efecto, en la citada acción se estableció que en materia de seguridad social existe una presunción relativa a que los menores de edad requieren la protección de los sistemas de seguridad social en los que están inscritos sus padres. En otras palabras, el interés superior de la infancia y de la adolescencia obliga a presumir la necesidad de protección de los planes de seguro social en que se encuentren inscritos los ascendientes.

Respecto a la protección de los menores de dieciocho años, este Tribunal Pleno emitió la tesis aislada P. XLV/2008, con motivo de lo resuelto en la Acción de Inconstitucionalidad 11/2015:

MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA. De la interpretación del artículo 4o., sexto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, reglamentaria de aquel precepto y con la Convención sobre los Derechos del Niño, se advierte que el principio del interés superior de la infancia junto con el derecho de prioridad, implican que las políticas, acciones y toma de decisiones del Estado relacionadas con los menores de 18 años deben buscar el beneficio directo del infante y del adolescente a quienes van dirigidas, y que las instituciones de bienestar social, públicas y privadas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, al actuar en sus respectivos ámbitos, otorguen prioridad a los temas relacionados con dichos menores. De ahí que para el análisis de la constitucionalidad de una regulación respecto de menores de 18 años, sea prioritario, en un ejercicio de ponderación, el reconocimiento de dichos principios(82).

En atención a que la protección de los menores de dieciocho años se rige también por el principio de interés superior de la infancia, cualquier disposición en materia de seguridad social que los excluya de esa protección debe someterse a un escrutinio estricto. Lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia P./J.7/2016 de contenido:

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ERICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral. En ese sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad. En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento(83).

En el presente caso, la norma impugnada no supera el escrutinio estricto, pues el legislador no justificó expresamente esa medida. Tampoco puede justificarse esa exclusión a partir de la posibilidad de que los mayores de dieciséis años están en aptitud de trabajar, de conformidad con el artículo 123, apartado A, fracción III, constitucional(84), que sólo se prohíbe el trabajo de los menores de quince años; y que en

diversas disposiciones se establece una especial protección de los trabajadores menores de dieciséis años. Esas normas constitucionales son disposiciones de protección para los trabajadores que se encuentren entre los quince años cumplidos y menos de dieciocho, pero esa protección especial no permite inferir que quienes se encuentren en ese rango de edad no requieran la protección de los sistemas de seguridad social en los que están inscritos sus padres.

Al contrario, el interés superior de la infancia 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.

Luego, la norma general analizada resulta contraria al derecho a la seguridad social en relación con el interés superior de los menores de edad, en la medida en que desconoce la presunción de protección a favor de los 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.

En mi opinión, las razones expuestas conducen, en suplencia de la queja, a determinar que resulta inconstitucional el inciso c) 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, en su porción normativa "*que dependan económicamente de éstos*".

Ministro **Javier Laynez Potisek**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de tres fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente del señor Ministro Javier Laynez Potisek, formulado en relación con la sentencia del veinte de mayo de dos mil veintiuno, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 247/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.- Rúbrica.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 247/2020, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En sesión pública de veinte de mayo de dos mil veintiuno, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 247/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en la que declaró 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 tuvieran a su vez hijos*", de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León (ISSSTELEON), expedida mediante el Decreto Núm. 342, publicado el veintinueve de julio de dos mil veinte en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa(85), al haberse vulnerado los principios de igualdad y no discriminación, seguridad jurídica e interés superior de la niñez.

Asimismo, se extendieron los efectos de la invalidez a la porción normativa "*a menos que este último evento sea resultado de la comisión de un delito*" del propio inciso c) de la fracción IV del artículo 3, así como a los artículos 106, fracción I y décimo quinto transitorio del citado ordenamiento(86).

A lo largo de la discusión, manifesté no estar de acuerdo con algunas consideraciones o tener consideraciones adicionales en los apartados del estudio de fondo, por lo que, a continuación, expondré las razones que sustentan mi voto en cada uno de estos puntos, en el orden en que quedaron plasmados en la sentencia:

1.1. Principios sobre el derecho a la igualdad y no discriminación en materia de género y 1.2. Inconstitucionalidad de la norma impugnada

a) Fallo mayoritario

La sentencia declara fundado el concepto de invalidez en el que se impugna el artículo 3, fracción IV, incisos a) y b), de la Ley del ISSSTELEON, por vulnerar 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.

El fallo divide la argumentación en dos subapartados. En el primero, se explican de forma general los principios sobre el derecho a la igualdad y no discriminación en materia de género; mientras que en el segundo se examina si la disposición combatida establece una diferenciación injustificada entre el hombre y la mujer.

Para ello, la sentencia procede a dilucidar si la diferencia de trato entre hombres y mujeres establecida en las normas impugnadas tiene una "justificación objetiva y razonable, de acuerdo con estándares y juicios de valor generalmente aceptados". De igual manera, el fallo toma en cuenta que la norma en cuestión se refiere a una de las categorías sospechosas contenidas en el artículo 1° constitucional, por lo que determina que debe analizarse bajo un *escrutinio estricto*.

Al respecto, establece que, aunque la medida sí cuenta con una finalidad constitucionalmente imperiosa, consistente en incorporar y beneficiar a un grupo de la sociedad que ha sido altamente vulnerado laboralmente, no resulta idónea para lograr dicho objetivo constitucional, en razón de que -en diversos precedentes(87) - la Corte ha determinado que resulta inconstitucional prever requisitos dispares entre hombres y mujeres para que sus familiares puedan acceder a las prestaciones en materia de seguridad social.

Así, en lugar de beneficiar a la mujer trabajadora, la perjudica, pues, pese a que la servidora pública esté cubriendo al Instituto las cuotas de seguridad social respectivas o ya se haya ubicado en alguno de los supuestos de pensión de invalidez, vejez, riesgo de trabajo o jubilación, el precepto impugnado permite que a su pareja se le prive de las prestaciones de seguridad social respectivas, bajo pretexto de incumplimiento de requisitos que no le serían exigibles si la servidora pública, pensionada o jubilada fuera hombre. Lejos de constituir una "acción afirmativa", la medida restringe el pleno goce del derecho humano a la seguridad social de las mujeres.

Finalmente, el fallo señala que las normas impugnadas no son susceptibles de una interpretación conforme y los artículos décimo primero y décimo quinto transitorios de la reforma no subsanan el trato discriminatorio que contiene la norma impugnada, puesto que: (i) únicamente atañen a los "esposos", como beneficiarios, no incluyendo a los concubenarios, de ahí que tal disposición sólo ofrece una "solución" parcial al trato discriminatorio ya advertido; (ii) sujetan la regulación igualitaria de los beneficiarios a una "mera posibilidad" en algún futuro próximo; y (iii) el legislador pretende condicionar obligaciones inmediatas a las características y exigencias propias de las obligaciones progresivas, lo cual resulta constitucional y convencionalmente incongruente.

b) Razones del voto concurrente

Coincido con el sentido de la mayoría, pero no coincido en su totalidad parcialmente con la metodología y las consideraciones de la sentencia.

Los incisos a) y b) de la fracción IV del artículo 3 de la Ley del ISSSTELEON establecen requisitos diferenciados para hombres y mujeres para calificar como beneficiarios de las pensionadas y los pensionados: a la mujer se le exige únicamente depender del servidor público; en cambio, al hombre se le exige, además del requisito de dependencia económica, contar con al menos sesenta años, o bien, estar incapacitado total y permanentemente para trabajar. Así, el legislador creó distinciones con base en una categoría protegida bajo el artículo 1° constitucional: el sexo o el género de la pensionada y sus beneficiarios.

Tal como sostuve en mi voto en la acción de inconstitucionalidad 34/2016(88), 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 1° 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 este caso, la medida **no es una acción afirmativa** a favor de las mujeres, pues no es una medida temporal destinada a eliminar la discriminación histórica hacia ellas. Por el contrario, la misma ley dispone, en su artículo décimo quinto transitorio, que se podrá estudiar la eliminación de las diferencias establecidas entre hombres y mujeres beneficiarias una vez agotadas las obligaciones presupuestales previstas en el diverso artículo décimo transitorio.

Así, al no tratarse de una acción afirmativa, se debe aplicar un **test de escrutinio estricto**, conforme a la tesis P./J. 10/2016 (10a.), de rubro: "**CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO**"(89). Esto 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.

Si bien el fallo mayoritario identifica correctamente este estándar, también hace alusión a criterios de objetividad y razonabilidad que son ajenos al test de escrutinio estricto.

Considero que, en este caso, **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, si se considera que tienen mayores probabilidades de vivir en pobreza que los hombres.

En efecto, 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. Además, la norma descansa sobre, al menos, **dos estereotipos de género**: (i) que las mujeres no son o no deben ser proveedoras normalmente, sino que se dedican o 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.

Dichos estereotipos figuran de forma expresa en el informe del Ejecutivo Local y en el "Análisis e Impacto Social y Financiero" de la iniciativa de ley, emitido el veintinueve de junio de dos mil veinte por el Director General del ISSSTELEON(90).

Considero pertinente resaltar que, a nivel internacional, el Comité de la CEDAW ha señalado que los Estados están obligados a "*garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en lo relativo a las prestaciones de los cónyuges y de los familiares supervivientes con cargo a los regímenes de seguridad social y de pensiones*" (91) y el Comité DESC ha señalado que el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) obliga a los Estados, en particular, a "*velar porque las mujeres perciban la misma prestación de los sistemas públicos y privados de pensiones*"(92).

En este mismo sentido, se ha pronunciado la Segunda Sala de esta Suprema Corte en relación con la posibilidad que tienen los familiares de las trabajadoras de tener acceso a la pensión por viudez y a los servicios de salud(93).

Por otra parte, coincido con el fallo mayoritario en cuanto a que, contrario a lo aducido por las autoridades emisora y promulgadora, la norma no admite una interpretación conforme y el artículo décimo quinto transitorio no subsana el vicio de inconstitucionalidad, pues la **obligación de no discriminación es inmediata** y no puede ser postergada con base en consideraciones presupuestales.

Al respecto, el Comité DESC ha señalado que garantizar el ejercicio de la seguridad social sin discriminación es una obligación de efecto inmediato, en términos del artículo 2, párrafo 2, del PIDESC(94). La Corte IDH también ha sostenido el carácter inmediato de la obligación de no discriminar en el acceso a los derechos económicos y sociales protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos(95). Y la Segunda Sala de esta Suprema Corte se pronunció en el mismo sentido respecto de los derechos económicos y sociales en general, en el Amparo en Revisión 378/2014, resuelto el quince de octubre de dos mil catorce.

Por otra parte, considero que el fallo mayoritario también debió analizar **la última oración del inciso a)**, misma que establece: "*Si el servidor público, pensionado o jubilado tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá el carácter de beneficiario*"; pues no existe disposición análoga en el inciso b) que regule la situación inversa de una pensionada con varios concubenarios.

Al prever una regla que perjudica sólo a las *mujeres* concubinas, esta porción normativa también 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**. La norma **cae en la primera grada test**, pues no existe finalidad imperiosa para establecer una regla de este tipo sólo respecto de las mujeres y no de los hombres.

Más aún, la norma es profundamente machista, al ignorar las relaciones de poder asimétricas que derivan en situaciones como la que pretende regular. La norma implícitamente reconoce la existencia de esa desigualdad, al ni siquiera contemplar la posibilidad de múltiples concubenarios hombres beneficiándose de la pensión de una mujer. Sin embargo, termina castigando a las que son las más vulnerables en dichas relaciones: las mujeres. Al respecto, en el caso *Aloeboetoe vs. Surinam*, la Corte IDH estimó equitativo tomar en cuenta la estructura familiar poligámica de los *maroons* al momento de decidir quiénes serían beneficiarias

de la indemnización por parte del Estado, repartiendo los montos correspondientes entre las parejas (esposas tradicionales) de los fallecidos(96).

Por todo lo anterior, considero que la distinción con base en el género en los requisitos para acceder a la pensión establecida en los incisos a) y b) de la fracción IV del artículo 3 de la Ley del ISSSTELEON es discriminatoria e inconstitucional.

2. Violación el (sic) interés superior del menor, 3.1. Principio del interés superior del menor, como "norma de procedimiento", 3.2. Vulneración al interés superior del menor en relación con el derecho humano a la seguridad social, 3.2.1. Inconstitucionalidad de la excepción atinente al matrimonio o concubinato de los hijos menores de edad y 3.2.2. Inconstitucionalidad de la excepción atinente a que los menores de edad no tengan hijos

a) Fallo mayoritario

La sentencia declara fundado el concepto de invalidez planteado por la accionante en el sentido de que el artículo 3, fracción IV, inciso c), de la Ley del ISSSTELEON(97) impide el acceso a los servicios a los 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.

Al efecto, la resolución determina, con fundamento en los artículos 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño(98) y 2 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes(99), así como las Observaciones Generales N° 5 (dos mil tres), Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44) y N° 14 (dos mil trece), sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), del Comité de los Derechos del Niño y la Observación General N° 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que el interés superior de la niñez debe ser considerado, de manera primordial, en todas las medidas o decisiones que afecten o involucren a niñas, niños y adolescentes.

Posteriormente, el fallo divide el estudio en dos subapartados:

En el primero, analiza la excepción relativa a que los menores de edad hayan contraído matrimonio o vivan en concubinato, invocando de oficio y de forma preferente una violación al principio de seguridad jurídica, ante la imposibilidad de que, conforme a la legislación civil estatal(100), los menores de edad se casen o vivan en concubinato; por lo que invalida la porción normativa relativa, sobre la base de que genera confusión en los destinatarios e incongruencia entre las leyes estatales.

Al respecto, aclara que los casos acaecidos con anterioridad a que se prohibiera el matrimonio infantil en la entidad no se rigen por la norma en estudio, sino por la Ley del ISSSTELEON, publicada en el Periódico Oficial Local el trece de octubre de mil novecientos noventa y tres(101); así también, que el único supuesto al que podría aplicar la norma de que se trata sería el matrimonio infantil celebrado en otra entidad, pero que no se advierte que la finalidad de la disposición sea regular esta situación interestatal y, en todo caso, no se justifica la restricción al derecho a la seguridad social de los menores de edad, pues no supera un escrutinio estricto a la luz del interés superior de la niñez.

En relación con esto último, basándose en lo sostenido por el Tribunal en Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 22/2016(102) respecto de los efectos nocivos del matrimonio infantil, sobre todo, en las niñas y las adolescentes, concluye que, con mayor razón, ante este estado de vulnerabilidad, requieren acceder a las prestaciones de seguridad social; remitiendo al siguiente apartado, en el que explica esta presunción de necesidad de los menores de edad.

Pues bien, en el segundo apartado, examina la excepción relativa a que éstos, a su vez, tengan hijos, reiterando los argumentos que sustentan la determinación del interés superior de la niñez, como consideración primordial en todas las medidas o decisiones que afecten o involucren a niñas, niños y adolescentes; por lo que invalida la porción normativa relativa, sobre la base de que, en su expedición, ni siquiera fue tomado en cuenta dicho principio.

Así mismo, funda tal decisión en el desconocimiento de la presunción de necesidad de protección a favor de los menores de edad en materia de seguridad social, en términos de lo señalado por el Tribunal en Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 40/2018(103), haciendo énfasis en la especial situación de

vulnerabilidad derivada del embarazo infantil y la maternidad temprana, la cual demanda, con mayor intensidad, el acceso de niñas y adolescentes a los servicios de seguridad social y, en este sentido, refuerza la referida presunción de necesidad.

b) Razones del voto concurrente

Coincido con el sentido, pero parcialmente con las consideraciones de la sentencia, pues, desde mi punto de vista, los argumentos a que se refiere el apartado 3.1, relacionados con el principio del interés superior de la niñez como "norma de procedimiento", debieron servir de sustento a la invalidez del inciso c) de la fracción IV del artículo 3 de la Ley del ISSSTELEON(104), no sólo respecto de la porción normativa que se analiza en el subapartado 3.2.2 (excepción atinente a que los menores de edad no tengan hijos), sino también respecto de la que se examina en el subapartado 3.2.1 (excepción atinente al matrimonio o concubinato de los hijos menores de edad), al resultar de mayor entidad la violación a este principio que la que se advierte de forma oficiosa en este subapartado en torno al principio de seguridad jurídica(105).

En efecto, la resolución, en el apartado 3.1, determina, con fundamento en los artículos 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño(106) y 2 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes(107), así como las Observaciones Generales N° 5 (dos mil tres), Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44) y N° 14 (dos mil trece), sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), del Comité de los Derechos del Niño y la Observación General N° 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que el interés superior de la niñez debe ser considerado, de manera primordial, en todas las medidas o decisiones que afecten o involucren a las niñas, los niños y las y los adolescentes; lo cual, aun cuando no se señala, también es garantizado por el artículo 4°, párrafos noveno, décimo y décimo primero, de la Constitución General(108).

Bajo esta premisa, el fallo en el apartado 3.2 aborda el planteamiento de la promovente, en cuanto a que las excepciones previstas en el citado inciso c) de la fracción IV del artículo 3 de la Ley del ISSSTELEON, que excluyen a ciertos niños y niñas de la posibilidad de ser beneficiarios de sus padres servidores públicos, jubilados o pensionados, vulneran el interés superior de la niñez, en relación con el derecho a la seguridad social; dividiendo el estudio en dos subapartados: en el primero (3.2.1) analiza la excepción relativa a que hayan contraído matrimonio o vivan en concubinato y, en el segundo (3.2.2), la relativa a que tengan hijos.

No obstante, la sentencia realmente sólo atiende a dicha premisa en el segundo subapartado y, en el primero, se aleja de ella e invoca de oficio y de forma preferente una violación al principio de seguridad jurídica, ante la imposibilidad de que, conforme a la legislación civil estatal(109), los menores de edad se casen o vivan en concubinato.

Aun cuando puedo estar de acuerdo en la existencia de esta violación, estimo que, para efectos del análisis constitucional de todas las excepciones que se establecen en la norma impugnada, debe estarse a la premisa fundamental de la que parte la resolución (consideración primordial del interés superior de la niñez en todas las decisiones que le afecten), la cual, al no haberse tenido en cuenta por el Congreso del Estado -tal como se advierte del procedimiento legislativo, los informes rendidos por las autoridades y el contenido mismo de la norma que se combate- actualiza una violación de mayor envergadura.

Efectivamente, como se expone en el subapartado 3.2.2 del fallo, pese a la afectación directa a los derechos sociales de los menores de edad, el legislador fue totalmente omiso en explicar cómo examinó y evaluó el interés superior de la niñez y la importancia que le atribuyó, incluyendo una estimación de las posibles repercusiones positivas o negativas de la decisión y, por el contrario, fueron consideraciones, sobre todo, de carácter económico, las que primaron en su determinación de privarles del carácter de beneficiarios en ciertos casos; desconociendo, inclusive, la presunción de necesidad de protección a favor de los

menores de edad en materia de seguridad social(110) y la situación de vulnerabilidad en que especialmente se encuentran las niñas y adolescentes, quienes demandan mayormente el acceso a estos servicios.

En este sentido, el vicio de constitucionalidad detectado es suficiente por sí solo para invalidar todas las excepciones previstas en la norma para reconocer a los hijos menores de edad como beneficiarios, no sólo la relativa a que éstos, a su vez, tengan hijos, sino también la relativa a que hayan contraído matrimonio o vivan en concubinato; sin tener que hacer depender la invalidez de esta última de su contradicción con otras normas del orden jurídico local -como se expone en el subapartado 3.2.1- sino de su contravención directa con los estándares constitucionales y convencionales sobre el interés superior de la niñez, en relación con su derecho

a la seguridad social.

Al respecto, considero relevante enfatizar que la norma controvertida perjudica a los menores de edad en su acceso a la seguridad social, lo cual atenta frontalmente contra el interés superior de la niñez.

En el informe titulado "Protección social para familias con niños, niñas y adolescentes en América Latina y el Caribe. Un imperativo frente a los impactos del COVID-19", emitido por UNICEF en diciembre de dos mil veinte, se indica que:

"La niñez y la adolescencia suelen estar subrepresentadas en la cobertura del pilar contributivo de la protección social (seguridad social), en tanto que las familias jóvenes y con niños -en especial pequeños- tienen más probabilidad de estar ocupadas en el empleo informal y de tener miembros desocupados o que no han logrado ingresar al mercado laboral (CEPAL, 2012). [...] [Además,] no debe olvidarse que el acceso a la seguridad social en la población infantil y adolescente históricamente ha estado estratificado según el nivel de ingresos de los hogares donde habitan y que la cobertura del pilar contributivo sigue siendo baja en los sectores más pobres, lo que podría profundizarse frente al deterioro generalizado en las condiciones de empleo en el contexto actual."

Respecto de México en particular, en el Informe Anual 2017, también de UNICEF, se señala que *"La mayor carencia entre los niños y niñas es la seguridad social, la cual afecta a 6 de cada 10 niños en México"*.

Aunado a ello, estimo 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 disposición cuestionada.

En relación con lo anterior, tanto el Comité de la CEDAW como el Comité de los Derechos del Niño han referido que la "inmensa mayoría de los matrimonios infantiles -que son en realidad matrimonios forzados, al no contar con consentimiento pleno, libre e informado- afectan a las niñas". En Recomendación conjunta, estos organismos apuntaron los riesgos de esta institución para las niñas, incluyendo mayores tasas de embarazos precoces y frecuentes, mortalidad y morbilidad materna y de lactantes, deserción escolar, expulsión forzosa de la escuela y mayor riesgo de violencia doméstica, además de límites a la libertad de circulación y al poder de decisión respecto de su propia vida(111).

El Comité de la CEDAW también ha indicado que el matrimonio infantil frena la autonomía económica, especialmente, de las niñas(112). En el mismo sentido se ha pronunciado la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, al afirmar que el matrimonio infantil es una forma de discriminación por motivos de género que afecta de modo desproporcionado a las niñas(113).

El impacto desproporcionado del matrimonio infantil, en particular, sobre las niñas, queda de manifiesto específicamente en México. Según datos de ONU Mujeres, correspondientes a dos mil diez y dos mil catorce(114):

"El matrimonio infantil es muy frecuente en México y es una clara manifestación de la discriminación de género que afecta en mayores proporciones a las niñas(115), que se unen con hombres considerablemente mayores que ellas. Al menos una de cada cinco mujeres entra en unión conyugal antes de cumplir los 18 años de edad(116). Además, 3,74%(117) de las mujeres de 20 a 24 años de edad se habían unido o casado antes de los 15 años de edad."

Razones, todas éstas, que, en mi opinión, debieron servir de sustento a la invalidez de las excepciones previstas en el inciso c) de la fracción IV del artículo 3 de la Ley del ISSSTELEON, al poner de manifiesto la vulneración del interés superior de la niñez.

Ministro Presidente, **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de diez fojas útiles en las

que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente del señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, formulado en relación con la sentencia del veinte de mayo de dos mil veintiuno, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 247/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.- Rúbrica.

- 1 Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV. Mayo de 2007. Página: 1513.
- 2 Consultable en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX. Junio de 2004. Página 865. Novena Época.
- 3 Acción de inconstitucionalidad 69/2017 y su acumulada 76/2017, resuelta el veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete.
- 4 Ídem.
- 5 Ídem.
- 6 Ídem.
- 7 Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVII. Marzo de 2003. Página 979. Novena Época.

8 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, Párr. 55, y Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, Párr. 238.

9 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2013. Serie A No. 18, Párr. 101, y Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339, Párr. 150.

10 Ídem.

11 ONU. Comité de los Derechos Humanos. Observación general N° 28. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3) 1. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I). 29 de marzo 2000. Párr. 2.

12 Véanse las tesis de rubro: SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO; PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ACREDITAMIENTO DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LA TRABAJADORA ASEGURADA FALLECIDA A QUE CONDICIONA EL ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL PARA SU OTORGAMIENTO, SE ESTABLECIÓ TANTO PARA EL VIUDO COMO PARA EL CONCUBINARIO, SIN EMBARGO TAL CONDICIONANTE HA SIDO DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; y PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL CONDICIONAR SU OTORGAMIENTO A QUE EL VIUDO O CONCUBINARIO ACREDITE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LA TRABAJADORA ASEGURADA FALLECIDA, VIOLA LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN.

13 Amparo directo en revisión 466/2011, fallado el veintitrés de febrero de dos mil quince.

14 Ídem.

15 Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV. Septiembre de 2006. Página: 75. Novena Época.

16 Amparos en revisión 664/2008 y 64/2018 del índice de la Segunda Sala.

17 Tesis CXV/2007 de la Segunda Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, agosto de dos mil siete, página 645, que establece: El citado precepto, al otorgar el derecho a la pensión por viudez sólo a la que fue esposa del asegurado o pensionado, a la concubina que cumpla con los requisitos señalados en él y al viudo que se ubique en el supuesto previsto en el propio precepto, viola las garantías de igualdad y no discriminación contenidas en los artículos 1o., párrafos primero y tercero, y 4o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque excluye al concubinario del derecho a obtener dicha pensión, no obstante que está colocado en igualdad de circunstancias que la viuda, el viudo o la concubina, pues de igual manera aquél integra una familia con la asegurada o pensionada, razón por la cual no debe ser tratado de manera desigual o discriminatoria frente a los indicados sujetos.

18 Tesis CXIV/2007 de la Segunda Sala, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, agosto de dos mil siete, página 645, que establece: El artículo 152 citado al incluir únicamente como beneficiarios de la pensión por viudez a la que fue esposa del asegurado o pensionado, a la concubina que cumpla con los requisitos exigidos en él y al viudo ubicado en el supuesto previsto en el propio precepto y, por tanto, excluir al concubinario de entre tales beneficiarios, privándolo del derecho a gozar de la pensión indicada, viola la garantía social contenida en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque de acuerdo con el proceso legislativo de donde derivó la reforma a dicha fracción, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974, la familia está tutelada por un régimen completo de seguridad y justicia social, a través del cual se protege a los trabajadores y trabajadoras pensionados y, en vía de consecuencia, a sus beneficiarios, entre los cuales se ubican sus cónyuges y, en su caso, concubina y concubinario.

19 Tesis: 2a. VI/2009, consultable Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIX. Febrero de 2009. Página 470, que señala: [...] En ese contexto, el artículo 130, segundo párrafo, de la Ley del Seguro Social, al condicionar el otorgamiento de la pensión por viudez a que el viudo o concubinario acredite la dependencia económica respecto de la trabajadora asegurada fallecida, a diferencia de la viuda o concubina de un asegurado, a quien no se le exige ese requisito, sin otra razón que las diferencias por cuestión de género y las económicas, viola las citadas garantías individuales [igualdad y no discriminación], al imponer al varón una condición desigual respecto de la mujer.

20 ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9). E/C.12/GC/19. 4 de febrero de 2008. Párr. 29.

21 Ibidem. Párr. 32.

22 Ibidem. Párr. 44.

23 Cfr. United Jewish Organizations v. Carey, 430 U. S. 144, 430 U. S. 173-174 (1977).

24 Orr v. Orr, supra.

25 Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 21. Agosto de 2015. Tomo I. Página: 394. Décima Época.

26 Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 40. Marzo de 2017. Tomo II. Página: 1394. Décima Época.

27 Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 12. Noviembre de 2014. Tomo I. Página 1192. Décima Época.

28 ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 16 (2005). La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/2005/4. 11 de agosto de 2005. Párr. 16.

29 ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9). E/C.12/GC/19. 4 de febrero de 2008. Párr. 40.

30 Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 65. Abril de 2019. Tomo II. Página 1348. Décima Época.

31 Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, (expedida en el Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes, mediante Decreto 232, de fecha 26 de febrero de 2018):

Artículo 73.- El derecho a la prestación a que se refiere el artículo anterior , adquiere vigencia al darse de alta al Servidor Público en la entidad de su adscripción y también tendrán derecho a ella los siguientes familiares:

I. La esposa o, a falta de ésta, la mujer con quien ha vivido como si lo fuera durante dos años o más, o en su defecto con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio.

Si el Servidor Público o el Pensionado tienen varias concubinas, ninguna de estas tendrá derecho a la prestación.

Del mismo derecho gozará el esposo de la servidora pública o pensionada, o a falta de éste, el concubino, de conformidad con lo dispuesto en los dos párrafos anteriores:

32 ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). 29 de mayo de 2013. Párr. 17.

33 Ídem.

34 Ibidem. Párr. 38.

35 Ibidem. Párr. 38.

36 Ibidem. Párr. 14, inciso v).

37 Ibidem. Párr. 31.

38 Ídem.

39 Ibidem. Párr. 6, inciso c).

40 Ídem.

41 Ibidem. Párr. 14, inciso b).

42 Ibidem. Párr. 31.

43 Ibidem. Párr. 71.

44 ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N°. 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9). E/C.12/GC/19. 4 de febrero de 2008. Párr. 18.

45 Ídem.

46 ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 5 (2003) Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44). CRC/GC/2003/5.

27 de noviembre de 2003. Párr. 51.

47 Ídem.

48 Artículo Primero transitorio.

49 Esto es, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, contenida en el Decreto número 201, publicada en el Periódico Oficial del Estado el 13 de octubre de 1993.

50 Véase la jurisprudencia P./J. 7/2016 (10a.), intitulada: INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.

51 Ilustra lo anterior, por analogía, la tesis 2a. XXVII/2009, que se lee bajo el rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LEYES QUE DAN TRATO DESIGUAL A SUPUESTOS DE HECHO EQUIVALENTES. NO NECESARIAMENTE DERIVAN DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY CORRESPONDIENTE O DEL PROCESO LEGISLATIVO QUE LE DIO ORIGEN, SINO QUE PUEDEN DEDUCIRSE DEL PRECEPTO QUE LO ESTABLEZCA.

52 Acción de inconstitucionalidad 40/2018, resuelta en sesión de dos de abril de dos mil diecinueve.

53 Ídem.

54 ONU. Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). Maternidad en la niñez: Enfrentar el reto del embarazo en las adolescentes. El Estado de la Población Mundial 2013. Prólogo.

55 Ibidem, Pág. VII.

56 Ibidem, Pág. XII.

57 Ibidem, Pág. 18.

58 Ídem.

59 ONU. Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). Consecuencias socioeconómicas del embarazo en adolescentes en México. Implementación de la metodología para estimar el impacto socioeconómico del embarazo y la maternidad adolescentes en países de América Latina y el Caribe MILENA 1.0. Pág. 9.

60 Ibidem, Pág. 27.

61 Ídem.

62 Ídem.

63 Ídem.

64 Ídem.

65 Ídem.

66 ONU. Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). Maternidad en la niñez [...]. Op. cit. Pág. 75.

67 ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N°. 19 [...]. Op. cit. Párr. 28.

68 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Pleno. Tomo XXVI. Diciembre de dos mil siete. Página 777.

69 "Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

[...]

IV. Beneficiarios:

[...]

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"

70 "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 [...].

71 Véase páginas 31 a 33 de la sentencia, especialmente, la referencia a la tesis 2a. CVIII/2014 (10a.), de la Segunda Sala, de rubro y texto: SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO. El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé obligaciones de contenido y de resultado; aquéllas, de carácter inmediato, se refieren a que los derechos se ejerciten sin discriminación y a que el Estado adopte dentro de un plazo breve medidas deliberadas, concretas y orientadas a satisfacer las obligaciones convencionales, mientras que las de resultado o mediatas, se relacionan con el principio de progresividad, el cual debe analizarse a la luz de un dispositivo de flexibilidad que refleje las realidades del mundo y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. En esa lógica, teniendo como referente el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental contenido en el artículo 12 del citado Pacto, se impone al Estado Mexicano, por una parte, la obligación inmediata de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho a la salud y, por otra, una de cumplimiento progresivo, consistente en lograr su pleno ejercicio por todos los medios apropiados, hasta el máximo de los recursos de que disponga. De ahí que se configurará una violación directa a las obligaciones del Pacto cuando, entre otras cuestiones, el Estado Mexicano no adopte medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole, para dar plena efectividad al derecho indicado. (énfasis añadido). Consultable en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro 12, noviembre de 2014, tomo 1, página 1192 y registro 2007938.

72 A manera de ejemplo, la obligación estatal de investigar violaciones a derechos humanos es una de medios, esto es, el Estado debe llevar a cabo las averiguaciones de forma seria, imparcial y efectiva, actuando con debida diligencia y hasta el máximo posible de sus recursos. No obstante, el aspecto relevante a evaluar ante un posible incumplimiento no es si se obtuvo algún resultado conclusivo o si se llegó a la verdad, sino que el Estado haya desplegado todas las conductas razonables para intentar llegar a un resultado favorable, aún si este no aconteció finalmente.

73 De forma ilustrativa, la obligación estatal de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, al requerirle a las autoridades remover las restricciones a los derechos y prever recursos para asegurar la igualdad sustantiva, tienen una condición donde lo importante es el resultado, es decir, si efectivamente fueron eliminadas las restricciones, sin que resulte relevante la conducta estatal desplegada para alcanzar el objetivo, sino lograr la meta por sí misma. La obligación de realizar modificaciones al derecho interno para cumplir con la Convención Americana comporta esta naturaleza.

74 Por ejemplo, los derechos a la igualdad y no discriminación, al ser esencialmente derechos civiles, son de garantía inmediata. El estado debe garantizar en todo momento su cumplimiento, sin poder pretextar una falta de recursos o de voluntad para lograrlo. No obstante, existen otros derechos que, por su naturaleza, usualmente prestacional, no siempre pueden ser garantizados únicamente con cambios legislativos o de un momento a otro, pues necesariamente requieren un desarrollo gradual que el Estado debe alcanzar en un plazo razonable, a través de una orientación concreta y deliberada para lograrlo, estableciendo metas a corto, mediano y largo plazo.

75 Al respecto, véase la tesis de jurisprudencia P./J. 11/2006, de este Tribunal Pleno, de rubro y texto: OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando

ambos tipos de competencias o facultades -de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones -absolutas y relativas-, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente. Consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, tomo XXIII, febrero de 2006, página 1527 y registro 175872.

76 Véase la tesis de jurisprudencia 1a./J. 47/2015 (10a.), de la Primera Sala, de rubro: NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR. Consultable en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, libro 21, agosto de 2015, tomo I, página 394 y registro 2009726. Asimismo, véase la tesis 2a. X/2017 (10a.), de la Segunda Sala, de rubro: NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME. Consultable en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, libro 40, marzo de 2017, tomo II, página 1394 y registro 2013789.

77 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;

(...).

78 MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. AL TRATARSE DE UNA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REDEFINE UNA INSTITUCIÓN CIVIL, SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE VERIFICARSE EXCLUSIVAMENTE BAJO UN PARÁMETRO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009). Registro 161272; [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 873. P. XXIV/2011.; CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO DEBE SER SOMETIDO A UN ESCRUTINIO DE IGUALDAD INTENSO. Registro 161364; [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 24. P. VII/2011.; ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN. Registro 161310; [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 5. P./J. 28/2011.

79 Acción de inconstitucionalidad 28/2015, resuelta el 26 de enero de 2016, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, en el sentido de declarar la invalidez del artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco, en la porción normativa el hombre y la mujer.

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

(...) IV. Beneficiarios:

(...) 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;

(...).

81 Resuelta el dos de abril de dos mil diecinueve.

82 Registro digital 169457, Pleno, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVII, junio de 2008, página 712.

83 Registro digital: 2012592, Décima Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 34, septiembre de 2016, tomo I, página 10.

84

Artículo 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.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:(...)

III.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de quince años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.

85 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.

86 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[sic] 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; (...).

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.

87 Amparo Directo en Revisión 881/2007; Amparos en Revisión 664/2008 y 64/2018.

88 Resuelta el veinte de febrero de dos mil veinte.

89 Texto: Una vez establecido que la norma hace una distinción basada en una categoría sospechosa -un factor prohibido de discriminación- corresponde realizar un escrutinio estricto de la medida legislativa. El examen de igualdad que debe realizarse en estos casos es diferente al que corresponde a un escrutinio ordinario. Para llevar a cabo el escrutinio estricto, en primer lugar, debe examinarse si la distinción

basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, sin que deba exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible, por lo que debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante; es decir, proteger un mandato de rango constitucional. En segundo lugar, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. La medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos. Por último, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional. (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2012589, Pleno, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, Página 8, Jurisprudencia)

90 Informe del Poder Ejecutivo Local, páginas 35, 36, 51 y 69. El Informe recoge las aseveraciones del Director General en sentido que: en el caso de los varones su naturaleza tanto biológica como fisiológica es diametralmente opuesta a la de la mujer, y no tiene las responsabilidades de procreación como la mujer, ni tampoco la función esencial de crianza y educación de los hijos, que normalmente y por tradición siempre ha recaído en la mujer, sobre todo si se toma en cuenta que el papel del varón en la familia gira primordialmente sobre la responsabilidad de convertirse en proveedor de las necesidades básicas de la familia y de la seguridad e integridad de esta, lo que quiere decir que el varón cuenta con un empleo remunerado que le permite cubrir esas necesidades familiares y que derivado de ello tiene el derecho de acceso a la seguridad social....

91 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general relativa al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución), CEDAW/C/CG/29, 30 de octubre de 2013, párrafo 51.

92 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 16: La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2005/4, 11 de agosto de 2005, párrafo 26.

93 Segunda Sala, Amparo en Revisión 364/2018, resuelto el veinte de junio de dos mil dieciocho; Amparo en Revisión 664/2008, resuelto el diecisiete de septiembre de dos mil ocho; y Amparo Directo en Revisión 881/2007, resuelto el cuatro de julio de dos mil siete.

94 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N°19: El derecho a la seguridad social (artículo 9), E/C.12/GC/19, 4 de febrero de 2008, párrafo 40.

95 Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, párrafo 104. Respecto de las obligaciones de carácter inmediato, éstas consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho.

96 Véase, Corte IDH, Aloeboetoe vs. Surinam, Sentencia de Reparaciones y Costas, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C-15, párrafo 97.a.

97 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:

(...)

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; (...).

98 Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (...)

99 Artículo 2. Para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, las autoridades realizarán las acciones y tomarán medidas, de conformidad con los principios establecidos en la presente Ley. Para tal efecto, deberán:

I. Garantizar un enfoque integral, transversal y con perspectiva de derechos humanos en el diseño y la instrumentación de políticas y programas de gobierno;

II. Promover la participación, tomar en cuenta la opinión y considerar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos y de salud de niñas, niños y adolescentes, en todos aquellos asuntos de su incumbencia, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, y

III. Establecer mecanismos transparentes de seguimiento y evaluación de la implementación de políticas, programas gubernamentales, legislación y compromisos derivados de tratados internacionales en la materia.

El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se atenderá a lo establecido en la Constitución y en los tratados internacionales de que México forma parte.

Cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.

Las autoridades de la Federación, de las entidades federativas, de los municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus competencias, deberán incorporar en sus proyectos de presupuesto la asignación de recursos que permitan dar cumplimiento a las acciones establecidas por la presente Ley.

La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, los Congresos locales y la Legislatura de la Ciudad de México, establecerán en sus respectivos presupuestos, los recursos que permitan dar cumplimiento a las acciones establecidas por la presente Ley.

100 (NOTA: EL DIECINUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE, EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN EL RESOLUTIVO SEGUNDO DE LA SENTENCIA DICTADA AL RESOLVER LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2018, DECLARÓ LA INVALIDEZ DE LA PORCIÓN NORMATIVA DE ESTE ARTÍCULO INDICADA CON MAYÚSCULAS, LA CUAL SURTIÓ EFECTOS EL DIECINUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE DE ACUERDO A LAS CONSTANCIAS QUE OBRAN EN LA SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. DICHA SENTENCIA PUEDE SER CONSULTADA EN LA DIRECCIÓN ELECTRÓNICA <http://www2.scjn.gob.mx/>)

(REFORMADO, P.O. OCHO DE ENERO DE DOS MIL DIECIOCHO)

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; (...).

Art. 291 Bis.- El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que durante más de dos años hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio entre sí (sic), siempre que no tengan impedimentos legales para contraerlo.

101 Ley del ISSSTELEON, publicada en el Periódico Oficial Local el veintinueve de julio de dos mil veinte

TRANSITORIOS

QUINTO.- Quienes en el momento de entrar en vigor este ordenamiento estuvieran disfrutando de las prestaciones señaladas en la Ley que se abroga, continuarán haciéndolo en los términos y condiciones señalados por dicho ordenamiento. El personal en transición Ley 1993 tendrá, en su caso, derecho a lo dispuesto en el artículo décimo segundo transitorio de esta Ley.

102 En sesión de veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, bajo la Ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas, pronunciándose una mayoría de cinco Ministros a favor de las consideraciones plasmadas en la sentencia.

103 En sesión de dos de abril de dos mil diecinueve, también bajo la Ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas, por unanimidad de once votos.

104 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:

(...)

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; (...).

105 No pasa inadvertido que, en atención a lo manifestado por una mayoría de Ministros en la sesión en que se resolvió este asunto, se incorporaron al subapartado 3.2.1 consideraciones relacionadas con el interés superior de la niñez (fojas 49 a 51 de la sentencia); sin embargo, éstas son adicionales a las vinculadas con el principio de seguridad jurídica, cuya violación, en términos de la resolución, sigue siendo la principal, además de que sólo están referidas al matrimonio infantil celebrado en otra entidad federativa, como único supuesto al que, se estima, podría aplicar la disposición en estudio.

106 Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (...)

107 Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Artículo 2. Para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, las autoridades realizarán las acciones y tomarán medidas, de conformidad con los principios establecidos en la presente Ley. Para tal efecto, deberán:

I. Garantizar un enfoque integral, transversal y con perspectiva de derechos humanos en el diseño y la instrumentación de políticas y programas de gobierno;

II. Promover la participación, tomar en cuenta la opinión y considerar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos y de salud de niñas, niños y adolescentes, en todos aquellos asuntos de su incumbencia, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, y

III. Establecer mecanismos transparentes de seguimiento y evaluación de la implementación de políticas, programas gubernamentales, legislación y compromisos derivados de tratados internacionales en la materia.

El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se atenderá a lo establecido en la Constitución y en los tratados internacionales de que México forma parte.

Cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.

Las autoridades de la Federación, de las entidades federativas, de los municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus competencias, deberán incorporar en sus proyectos de presupuesto la asignación de recursos que permitan dar cumplimiento a las acciones establecidas por la presente Ley.

La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, los Congresos locales y la Legislatura de la Ciudad de México, establecerán en sus respectivos presupuestos, los recursos que permitan dar cumplimiento a las acciones establecidas por la presente Ley.

108 Art. 4o.- (...)

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.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. (...)

109 (NOTA: EL DIECINUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE, EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN EL RESOLUTIVO SEGUNDO DE LA SENTENCIA DICTADA AL RESOLVER LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2018, DECLARÓ LA INVALIDEZ DE LA PORCIÓN NORMATIVA DE ESTE ARTÍCULO INDICADA CON MAYÚSCULAS, LA CUAL SURTió EFECTOS EL DIECINUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE DE ACUERDO A LAS CONSTANCIAS QUE OBRAN EN LA SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. DICHA SENTENCIA PUEDE SER CONSULTADA EN LA DIRECCIÓN ELECTRÓNICA <http://www2.scjn.gob.mx/>)

(REFORMADO, P.O. OCHO DE ENERO DE DOS MIL DIECIOCHO)

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; (...).

Art. 291 Bis.- El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que durante más de dos años hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio entre sí (sic), siempre que no tengan impedimentos legales para contraerlo.

110 Reconocida por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 40/2018, resuelta en sesión de dos de abril de dos mil diecinueve, bajo la Ponencia del Ministro Franco González Salas, por unanimidad de once votos.

111 Recomendación General N° 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la Observación General N° 18 del Comité de los Derechos del Niño, sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta el catorce de noviembre de dos mil catorce, párrafos 20 y 22.

112 Recomendación General N° 21, párrafo 36.

113 Informe emitido el dos de abril de dos mil catorce, titulado Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado, párrafos 16, 17 y 24.

114 ONU MUJERES, Matrimonios y uniones tempranas de niñas.

115 Encuesta Nacional de la Juventud, 2010: El 17.3% de las mujeres entre los veinte y los veinticuatro años de edad se casaron siendo niñas, mientras que este porcentaje es de 3.9% para los varones.

116 Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (ENADID), 2014, INEGI.

117 Ibid.