

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
40/2018
PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE
LOS DERECHOS HUMANOS**

**MINISTRO PONENTE: JOSÉ FERNANDO FRANCO
GONZÁLEZ SALAS
SECRETARIO: HÉCTOR ORDUÑA SOSA**

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al dos de abril de dos mil diecinueve.

VO.BO.

MINISTRO

**VISTOS; Y
RESULTANDO:**

Cotejó:

PRIMERO. Presentación de la demanda. Por escrito recibido el dos de abril de dos mil dieciocho, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, Luis Raúl González Pérez, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos

Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad, en la que señaló como norma general impugnada y órganos emisores los siguientes:

Autoridades emisora y promulgadora de la norma impugnada:

A. Congreso del Estado de Aguascalientes

B. Gobernador Constitucional del Estado de Aguascalientes

Norma general cuya invalidez se reclama:

Los artículos 10, fracción XVIII; 53; 61; 65; 70, fracción I, inciso b), en relación con el 54, fracción V; 73, fracciones I, II, III, en la porción normativa “siempre y cuando esto sea acorde a su edad “; 192; 237 en la porción normativa “y cuando se trate de adeudos con el Instituto” y 238, párrafos segundo y tercero, todos de la 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.

SEGUNDO. Conceptos de invalidez. Los conceptos de invalidez que hace valer la accionante son en síntesis, los siguientes.

I. Los artículos 10, fracción XVIII, 53, 61, 65, 192, 237 en la porción normativa “y cuando se trate de adeudos con el Instituto”, así como el 238, párrafos segundo y tercero, de la ley impugnada posibilitan la restricción y afectación de las prestaciones de los afiliados, en caso de que éstos tengan adeudos con el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes (ISSSSPEA), por lo que se vulneran los derechos a la seguridad social, seguridad jurídica y a la salud, al condicionar de forma injustificada las prestaciones sociales.

Resulta contrario al derecho a la seguridad social que el Instituto afecte las prestaciones de los afiliados, pensionados y sus beneficiarios por adeudos que no son imputables a ellos.

En este primer concepto de invalidez se plantean dos temas: la inconstitucionalidad de las normas que condicionan la prestación de los servicios de salud cuando las entidades patronales no estén al corriente en el pago de cuotas, aportaciones y retenciones, y la invalidez de las disposiciones que permiten la afectación por parte del Instituto al Fondo de Ahorro y a las pensiones de los trabajadores pensionados y familiares beneficiarios cuando existan adeudos a ese Instituto.

Respecto al primer tema, se impugna lo establecido en los artículos 10, fracción XVIII, 53, 61 y 65 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes. Del análisis conjunto de esos preceptos se observa que los servicios que brinde el Instituto en relación con la seguridad social, quedarán supeditados a las aportaciones que las entidades patronales hagan.

La obligación de enterar las cuotas de las aportaciones de seguridad social legalmente no corresponde al trabajador, sino a las entidades públicas patronales, de acuerdo con el artículo 10, fracción XVIII, en relación con el diverso 4, fracción XVIII, de la ley citada.

Por otro lado, se subraya que el artículo 244 establece que las entidades patronales están obligadas a cumplir con las obligaciones a que se refiere la ley, entre las cuales, está la de enterar las cuotas de aportaciones de seguridad social de sus trabajadores.

En consecuencia, las disposiciones impugnadas contravienen el derecho a la protección a la salud, así como la garantía de seguridad social que establecen los artículos 4o. y 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Federal.

Al respecto, se cita la jurisprudencia P./J. 188/2008, de rubro: *ISSSTE. EL ARTÍCULO 25, PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO, DE LA LEY RELATIVA, AL PERMITIR LA SUSPENSIÓN DE LOS SEGUROS OBLIGATORIOS, ES VIOLATORIO DE LOS ARTÍCULOS 4o. Y 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007).*¹

Aunado a ello, las disposiciones impugnadas violan la garantía de audiencia, porque el legislador no estableció un procedimiento en el que se dé a los trabajadores o pensionados la oportunidad de defensa previo a suspenderse los beneficios de seguridad social.

En relación con el segundo tema, se impugnan los artículos 192, 237 y 238 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, los cuales afectan prestaciones económicas por adeudos con el Instituto.

El artículo 192 establece que el Fondo para el Ahorro podrá verse afectado si el servidor público tuviera algún adeudo con el Instituto, o si hubiera otorgado garantía solidaria con otros servidores públicos o por responsabilidades con las Entidades Públicas Patronales de su adscripción.

¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVIII, Octubre de 2008, página 14. Registro digital: 168651.

Los artículos 237 y 238 prevén que las pensiones podrán embargarse por adeudos que el afiliado, pensionado o beneficiario tenga por cualquier concepto con el Instituto.

Estas disposiciones son inconstitucionales, en virtud de que permiten que prestaciones que son inembargables puedan ser afectadas por adeudos que no son imputables al servidor público afiliado, pensionado o a sus familiares, lo que se traduce en una violación al derecho a la seguridad social.

Además, el Fondo de Ahorro se encuentra dirigido a garantizar un retiro digno, de manera que si tales recursos fueran embargables se trastocaría el fin social para el que fueron creados.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha determinado que el fondo de ahorro es parte integrante del salario del trabajador, en la jurisprudencia 2a./J. 13/2011, de rubro: *SALARIO. EL FONDO DE AHORRO ES PARTE INTEGRANTE DE AQUÉL.*

En cambio, los diversos recursos depositados en las cuentas complementarias de retiro, integran el ahorro voluntario del trabajador. Por tanto, si estos recursos son necesarios para cumplir las obligaciones que el trabajador adquirió con terceros,

está perfectamente justificado que se encuentren a disposición para afrontar diversas obligaciones legales como las que dispone la norma que se combate, máxime que esos recursos tienen una disponibilidad diferente a las que integran las pensiones y fondos de ahorro.

En virtud de que son las entidades patronales las que deben cumplir con el deber de enterar al Instituto las cuotas, aportaciones y descuentos, y no los trabajadores.

Por lo anterior, las normas generales impugnadas transgreden los artículos 1o. y 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Política; 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 39 y 42 del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo.

II. El artículo 70, fracción I, inciso b), en relación con el diverso 54, fracción V, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, establece la obligación de los pensionados de aportar para el seguro de gastos funerarios, de conformidad con los porcentajes señalados mediante acuerdos de la Junta Directiva en la Tabla de Aportaciones para el Fondo de Prestaciones Económicas, orientados por la última valuación actuarial que se publique en el Periódico Oficial del Estado.

Sin embargo, esa medida resulta contraria a los artículos 1o. y 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Federal, por exigir el pago de una cuota a una persona que ha dejado de tener un vínculo directo con el estado con el carácter de trabajador o incluso a un beneficiario, y que por ello ya no recibirá un sueldo o salario respecto al cual deba cotizar.

A mayor abundamiento, de acuerdo con el artículo 70, fracción I, inciso a), del ordenamiento impugnado, los servidores públicos en activo aportarán para el financiamiento de las prestaciones de seguridad social a que se refieren las fracciones I a VI del artículo 54 de esa ley, entre ellas las del seguro de gastos funerarios.

La cuota impuesta al trabajador en activo se justifica, porque percibe un salario; en cambio, el pensionado sólo puede ver incrementado, en su caso, el monto de su pensión en proporción al porcentaje en que aumente la Unidad de Medida y Actualización.

La norma impugnada obliga a los pensionados a resentir en sus ingresos por pensión o jubilación el descuento para contribuir a las prestaciones previstas en la ley, en igual medida que a los trabajadores en activo, sin tomar en cuenta que se encuentran en condiciones desiguales. Por ello, la disposición combatida viola el derecho a la igualdad reconocido en el artículo 1o. constitucional.

Como apoyo de sus argumentos, cita lo resuelto en la Acción de Inconstitucionalidad 101/2014, así como la tesis aislada 1a. XLIII/2004, de rubro: “*DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. CONTENIDO Y ALCANCES DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO.*”.

Aclara que el artículo 4, fracciones XXXVIII y XLIII de la ley impugnada hace una distinción entre pensionados y servidores públicos o trabajadores.

También señala que el artículo 128, fracción I, incisos a) y b), en relación con el 74 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes abrogada por disposición transitoria del propio ordenamiento impugnado, disponía que sólo los servidores públicos y las entidades públicas patronales aportarán para el financiamiento de la prestación del seguro por gastos funerarios.

Por ello, la norma combatida transgrede los principios de progresividad y no regresividad, pues en ella se impone a los pensionados una carga económica a la que no estaban previamente obligados en relación con una prestación que ya se encontraba reconocida.

Invoca la tesis 1a. 85/2017 (10a.), de rubro: “*PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS.*”.

Si bien es cierto que el artículo tercero transitorio de la ley cuestionada estipula que los servidores públicos y trabajadores que hayan ingresado a laborar en alguna de las entidades públicas patronales, previamente a la entrada en vigor de la ley de 2001, que se abroga, podrán optar al momento de actualizarse los supuestos legales para el disfrute de cualquiera de las prestaciones contenidas en dicha ley, también lo es que para los demás trabajadores sí constituye una medida regresiva.

Por lo anterior, el artículo 70, fracción I, inciso b), de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes transgrede los artículos 1o. y 123, apartado B, fracción XI, constitucionales; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 42 y 71 del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, vulnerando el derecho a la igualdad en materia de seguridad social y los principios de progresividad y no regresividad.

III. El artículo 73, fracción I, dispone que gozarán de la prestación de atención a la salud, la esposa o la mujer con quien

ha vivido el servidor público o pensionado, así como el esposo o el concubino de la servidora pública o pensionada, excluyendo a las personas cuyo cónyuge sea del mismo sexo, lo que se traduce en una discriminación por razón de preferencias sexuales prohibida por el último párrafo del artículo 1o. constitucional.

Con relación a los alcances del derecho a la salud, la promovente cita la jurisprudencia P./J. 136/2008, de rubro: *“SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 4o., TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES UNA RESPONSABILIDAD SOCIAL.”*

También cita la Observación General Número 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa al derecho a la seguridad social.

Asimismo, invoca los Principios de Yogyakarta que plantean la obligación a cargo de los Estados de adoptar medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias *“para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí”,* y para que *“existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona —incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y*

otros documentos— reflejen la identidad de género profunda que la persona define por y para sí”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que conforme al Principio Número 13 de los de Yogyakarta todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. (Opinión Consultiva 24/17 de 24 de noviembre de 2017).

Entre las formas de creación de una familia están las uniones jurídicas, como el matrimonio, y las de hecho, como el concubinato, las cuales producen beneficios económicos y no económicos, y en ambos casos se trata de las fuentes del derecho a la seguridad social, con apoyo en la tesis aislada 2a. IX/2017 (10a.), de rubro: *“INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. LOS ARTÍCULOS 6, FRACCIÓN XII, INCISO A), 39, 40, 41, FRACCIÓN I, 131 Y 135, FRACCIONES I Y II, DE LA LEY RELATIVA, VIOLAN LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, A LA FAMILIA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PAREJAS INTEGRADAS POR PERSONAS DEL MISMO SEXO.”.*

El artículo 73, fracción I, de la ley impugnada entiende que sólo existe una forma de conformar el matrimonio —un hombre

con una mujer— y por tanto los beneficios de seguridad social, que derivan del matrimonio, en el caso particular, el consistente en la prestación de atención a la salud sólo se otorga a las uniones matrimoniales heterosexuales.

Lo anterior se corrobora si se toma en cuenta lo dispuesto por el artículo 143 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, que dispone que el matrimonio es la unión legal de un solo hombre y una sola mujer, para procurarse ayuda mutua, guardarse fidelidad y perpetuar la especie.

Sobre ese punto específico, recuerda que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que las normas civiles que definen el matrimonio como el celebrado entre *“un solo hombre y una sola mujer”* y/o que establecen entre sus objetivos que *“se unen para perpetuar la especie”*, prevén una distinción implícita entre las parejas conformadas por personas heterosexuales y las conformadas por personas homosexuales, que excluye a éstas del acceso al matrimonio.

Al determinarse la inconstitucionalidad del artículo 73, fracción I, del ordenamiento impugnado, por resultar discriminatorio, el promovente solicita que se decrete la invalidez, por extensión, del artículo 143 de la legislación civil de Aguascalientes, de conformidad con las jurisprudencias 1a./J. 84/2015 (10a.) y P./J. 32/2006.

La Comisión Nacional aclara que el artículo 4, fracciones IV y XXVI, de la ley impugnada definen respectivamente a los beneficiarios y los familiares beneficiarios, indicando, en lo conducente, que serán beneficiarios el y la cónyuge del afiliado o pensionado y, a falta de éste, la concubina o el concubinario que cumpla con las condiciones establecidas en la ley.

No obstante, esas definiciones son inoperantes, en atención a lo previsto en los artículos 143 y 313 Bis del Código Civil del Estado de Aguascalientes, relativas al matrimonio y al concubinato.

Asimismo, cita lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Duque vs. Colombia, en lo referente al derecho a las prestaciones sociales respecto a las parejas del mismo sexo.

Por esas razones, solicita la invalidez del artículo 73, fracción I, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, y por extensión de los artículos 143 y 313 Bis del Código Civil del Estado de Aguascalientes, a fin de que las parejas no heterosexuales gocen en plenitud de los derechos reconocidos en la Norma Fundamental y en los tratados internacionales.

De manera enunciativa, menciona como preceptos constitucionales y convencionales violados, los artículos 1o., párrafos primero, tercero y quinto, y 4o. constitucionales; 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 2, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 3 del Protocolo de San Salvador.

IV. El artículo 73, fracción III, en la porción normativa *“siempre y cuando esto sea acorde a su edad”* restringe de manera injustificada el derecho de los hijos de los servidores públicos o pensionados a las prestaciones de salud proporcionados por el Instituto, resultando violatorio de los artículos 4º y 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Federal; 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 39 y 42 del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, por vulnerar el derecho a la seguridad social; aunado a que las normas utilizan términos peyorativos que atentan contra la dignidad humana.

El derecho a la seguridad social reconocido a los trabajadores al servicio del Estado, como derecho humano y garantía social, también abarca a sus familiares y por lo tanto, tampoco resulta posible una reducción o restricción injustificada a

las prestaciones sociales que le corresponden a los familiares como beneficiarios. Cita la tesis aislada 2ª. XXIX/2007 de rubro: *“PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 51, FRACCIÓN II, INCISO C), Y PÁRRAFOS ANTEPENÚLTIMO Y ÚLTIMO, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO VIOLA LA GARANTÍA SOCIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), CONSTITUCIONAL.”*.

La condición establecida en la norma impugnada restringe de manera injustificada el derecho de acceso a la salud y a las prestaciones de seguridad social, de los descendientes de los servidores públicos, cuyas edades se encuentren entre los 16 y los 25 años, tomando como base un criterio que no tiene relación con la dependencia económica que puedan tener con los padres, por encontrarse estudiando.

Aun cuando los hijos tengan una dependencia económica con sus progenitores, estarán imposibilitados para disfrutarlas por el simple hecho de que la autoridad considere que no se encuentran cursando estudios que resulten acordes con su edad.

Si los descendientes de un servidor público dependen económicamente de él, y se encuentran estudiando en planteles del Sistema Educativo Nacional, deben tener derecho a las prestaciones de salud otorgadas por el Instituto de Seguridad y

Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado de Aguascalientes, sin ponderar si su edad corresponde al nivel educativo cursado.

Aclara que no está en contra del límite máximo de edad establecido en la norma impugnada, sino de la condición *“siempre y cuando esto sea acorde a su edad”*.

Incluso a los hijos cuyo rango de edad va de los 16, a menos de 18, se les está condicionando el acceso a las prestaciones de seguridad social bajo el mismo criterio injustificado de que sus estudios no sean acordes con su edad, aun cuando esta discordancia se deba a causas ajenas al propio beneficiario, incluso cuando es una persona que depende en todos los sentidos de sus padres.

Invoca la tesis P./J. 9/2016 (10ª.), de título y subtítulo: *“PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.”*

También cita la jurisprudencia 1ª./J. 49/2016 (10ª.), de título y subtítulo: *“IGUALDAD JURÍDICA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.”*

El artículo 73, fracción III, en la porción normativa “*siempre y cuando esto sea acorde a su edad*” restringe de manera injustificada el derecho de los hijos de los servidores públicos o pensionados a las prestaciones del servicio de salud proporcionado por el Instituto, en virtud que no es una distinción razonable, para tratar diferente a personas que se encuentran en igualdad de circunstancias, por lo que se vulnera el derecho humano a la seguridad social y el principio de igualdad y no discriminación.

En adición, alega que la norma impugnada hace uso de un lenguaje peyorativo al usar la expresión “*defecto físico*” para referirse a una discapacidad física.

El lenguaje influye en la percepción que tienen las personas de la realidad, provocando que los prejuicios sociales se arraiguen en la sociedad mediante expresiones que marginan a ciertas personas.

En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se establece como una obligación del Estado mexicano promover acciones positivas y con conciencia social de respeto a las personas con discapacidad, buscando erradicar estereotipos, prejuicios y estigmas hacia otras personas, por lo que se pretende cambiar la cultura y la mentalidad de una sociedad que a lo largo de la historia ha transitado de la exclusión

al proteccionismo, pasando por modelos que abordaban a la discapacidad sin un reconocimiento de la dignidad, autonomía y derechos humanos de las personas.

Al respecto cita la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche vs. Chile), en la que determinó que las condiciones discriminatorias basadas en estereotipos socialmente dominantes y socialmente persistentes, se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y lenguaje de las autoridades, como en el presente caso.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas ha señalado su preocupación de que la legislación mexicana contenga expresiones peyorativas para referirse a las personas con discapacidad, instando al Estado a armonizar las leyes con la Convención, a fin de que todas las entidades federativas eliminen esa terminología (Observaciones finales al informe inicial de México de 27 de octubre de 2014).

Los artículos 73, 92 y 116 de la norma impugnada hacen alusión a las personas con discapacidad en términos discriminatorios al utilizar un lenguaje estigmatizante al referirse a

ellas como personas con “*defectos físicos*”, expresión peyorativa u ofensiva y por ende contraria a la dignidad humana, por lo que debe ser expulsada del ordenamiento jurídico y reemplazarse por el término de “*personas con discapacidad*”.

Dichos términos conllevan a la conformación de un discurso dominante, mediante el cual las demás personas se identifican con un calificativo de “normalidad”, mientras que las personas con discapacidad son caracterizadas por la referencia a ellas como “defectuosas”.

Las disposiciones que se refieren a la discapacidad deben guiarse por los principios y directrices que rigen a la materia, entre los que se encuentra la medida negativa consistente en la veda a la posibilidad de discriminar a una persona con discapacidad por la presencia de una diversidad funcional, a través del uso de un lenguaje peyorativo. Cita la tesis aislada 1a./J. VIII/2013 (10a.), de rubro: “*DISCAPACIDAD. VALORES INSTRUMENTALES Y FINALES QUE DEBEN SER APLICADOS EN ESTA MATERIA.*”.

Expresa que el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la salud cobran importancia, pues su reconocimiento garantiza el respeto a otros derechos humanos. Por consiguiente, la presente acción de inconstitucionalidad no sólo persigue consolidar la validez constitucional formal de normas, sino también alcanzar los objetivos de la Agenda 2030 para el

Desarrollo Sustentable adoptada por los Estados miembros de las Naciones Unidas en septiembre de 2015.

TERCERO. Preceptos que se consideran vulnerados.

Artículos 1o., 4o., párrafo cuarto, y 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, 9, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 39 y 42 del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo.

CUARTO. Admisión. Mediante proveído de tres de abril de dos mil dieciocho, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a esta acción de inconstitucionalidad, a la que correspondió el número 40/2018 y, por razón de turno, designó como instructor al Ministro José Fernando Franco González Salas².

Por auto de cuatro de abril siguiente, el Ministro instructor admitió la acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista al órgano legislativo que emitió la norma impugnada y al ejecutivo que la promulgó, para que rindieran sus respectivos informes.

² Foja 105.

QUINTO. Informe del Poder Ejecutivo. Al rendir su informe, sostuvo la constitucionalidad de las normas impugnadas, con base en los argumentos que se sintetizan a continuación.

Las normas impugnadas corresponden al Decreto número 232 que contiene la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes publicado el 26 de febrero de 2018. En cuanto a la promulgación y publicación del decreto, que son atribuibles al Gobernador, se realizaron en acatamiento a los artículos 32, 35 y 46, fracción I, de la Constitución Política del Estado de Aguascalientes. En todo caso, corresponde al Poder Legislativo local defender la validez de las normas generales impugnadas.

SEXTO. Informe del Poder Legislativo. Al rendir su informe, el Congreso del Estado de Aguascalientes defendió la validez de las normas generales impugnadas.

Alegó que la reforma impugnada tuvo por objeto actualizar el marco jurídico del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes. Tuvo como finalidad tutelar las necesidades y requerimientos del Instituto, de los servidores públicos, de los pensionados y de los beneficiarios.

Al analizar la iniciativa se consideró lo siguiente:

- a) Incorporar y adecuar la terminología empleada a efecto de actualizar y ampliar los conceptos y definiciones, entre los cuales destaca el relativo a la desindexación del salario mínimo.
- b) Se abarcaron temas relativos a las cualidades y características que deberá tener quien ocupe el cargo de Director General del Instituto, determinando también la responsabilidad para elaborar los programas concernientes a las tareas asignadas, además de permitirle y obligarle a formular una estructura administrativa que permita alcanzar las metas y objetivos propuestos.
- c) Se precisan las obligaciones y derechos de las autoridades, con lo que se da certeza jurídica a los patrones y trabajadores. Se especifican los lapsos que tienen las entidades públicas para dar de alta a los trabajadores y cubrir las cuotas correspondientes, por lo que se prevén las sanciones para que en el caso de incumplimiento se corrija esa tendencia.
- d) Considerando que en la actualidad existen entidades que reportan de un 10% a 40% de sueldo base de cotización, acarreando una minusvalía en la percepción de los trabajadores al momento de jubilarse o pensionarse, se contempla la determinación del sueldo base de cotización que será del 60% para trabajadores de confianza y del 70% para los trabajadores de base.

e) Se dota de sustento legal a aquellas prestaciones que no tenían fundamento de ley, determinándose la sustanciación necesaria para su obtención, los términos para la recuperación de los créditos, así como las sanciones aplicables en caso de incumplimiento, conformándose un marco legal que ampare a los sujetos que se encuentren en el supuesto para el goce de la prestación.

Se implementa el Fondo Asistencial para Pensionados, para mejorar el nivel de vida de ese sector.

f) Se comprenden los derechos adquiridos o futuros de los asegurados y a efecto de robustecer el contenido normativo; se realizaron precisiones sobre el tema de los derechos de paternidad con la finalidad de que los Servicios de Salud comprendan la posibilidad de que los padres varones puedan convivir con su familia cuando tengan un hijo.

SÉPTIMO. Pedimento de la Procuraduría General de la República. Por oficio presentado el cuatro de junio de dos mil dieciocho, el titular de la Procuraduría General de la República formuló pedimento, en el que expuso alegaciones en cuanto al fondo de la acción de inconstitucionalidad.

Estima fundado el primer concepto de invalidez relativo a la inconstitucionalidad de los artículos 10, fracción XVIII, 53, 61, 65,

192, 237, en la porción normativa “*y cuando se trate de adeudos con el Instituto*”, así como el 238, párrafos segundo y tercero, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, dado que posibilitan la restricción y afectación de las prestaciones de los afiliados, en caso de que tengan adeudos con el Instituto. Al respecto cita como precedente lo establecido en la acción de inconstitucionalidad 19/2015.

También considera fundado el concepto de invalidez respecto al artículo 70, fracción I, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes. Al existir una clara diferencia entre trabajadores en activo y pensionados, no existe justificación alguna para que los pensionados aporten al seguro de gastos funerarios al igual que los trabajadores en activo.

Agrega que debe declararse la invalidez del artículo 73, fracción I, del ordenamiento impugnado, que excluye de las prestaciones de seguridad social a las personas cuyo cónyuge sea del mismo sexo, lo cual vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el artículo 1o. constitucional, y en apoyo de su alegato cita precedentes de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

También considera que deben declararse inválidos, por extensión, los artículos 143 y 313 Bis del Código Civil del Estado de Aguascalientes.

Por último, argumenta que al emitir la fracción III del artículo 73 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, el legislador limitó injustificadamente el derecho de los hijos de los trabajadores al servicio del Estado o pensionados de acceder a la seguridad social, en virtud de que tales servicios sólo serán provistos a aquellos que se encuentren estudiando el nivel medio o superior *“siempre y cuando esto sea acorde a su edad”*.

OCTAVO. Cierre de la instrucción. Habiendo formulado alegatos todas las partes, en proveído de diecinueve de junio de dos mil dieciocho, encontrándose instruido el procedimiento, se puso el expediente en estado de resolución.

C O N S I D E R A N D O

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 Federal y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ya que se plantea la

posible contradicción entre diversas disposiciones de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte.

SEGUNDO. Oportunidad. Por ser una cuestión de orden público y estudio preferente, se analizará, en primer lugar, la oportunidad de la acción.

El párrafo primero del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal³, dispone que el plazo para interponer la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales a partir del día siguiente al que fue publicada la norma, si el último día del plazo fuere inhábil la demanda podrá presentarse al primer día hábil siguiente.

La norma impugnada se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Aguascalientes el veintiséis de febrero de dos mil dieciocho, que obra agregado al expediente⁴, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo transcrito, el plazo para promover la acción transcurrió a partir del día siguiente al de

³ 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 impugnados sean publicados en el correspondiente medio oficial, si el último día del plazo fuere inhábil la demanda podrá presentarse al primer día hábil siguiente.

⁴ Foja 505 del expediente.

la fecha de su publicación, es decir, del martes veintisiete de febrero al miércoles veintiocho de marzo de dos mil dieciocho.

El último día del plazo fue inhábil, por así haberlo dispuesto este Tribunal Pleno de conformidad con el inciso n) del punto primero del Acuerdo General Número 18/2013, por lo que al ser presentada al primer día hábil siguiente al vencimiento del plazo, esto es, el dos de abril de dos mil dieciocho, según se advierte del sello que obra al reverso de la foja sesenta y tres del expediente, resulta oportuna.

TERCERO. Legitimación. Suscribe el escrito respectivo, Luis Raúl González Pérez, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, lo que acredita con la copia certificada de la designación en ese cargo.⁵

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Federal, establece que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá impugnar la validez de las leyes emitidas por las legislaturas locales, que sean contrarias a los derechos humanos.

Por otro lado, la representación y las facultades del Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se

⁵ Foja 76 del expediente

encuentran consagradas en el artículo 15, fracciones I y XI de la Ley que regula al mencionado órgano.⁶

En el caso, dicho funcionario ejerce la acción en contra de diversos artículos de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, por considerarlos contrarios a derechos humanos, por lo que cuenta con la legitimación necesaria para hacerlo.

CUARTO. Causales de improcedencia. Las autoridades que rindieron informe no plantearon causas de improcedencia, y el Tribunal Pleno no advierte de oficio motivo de improcedencia o de sobreseimiento en el presente asunto.

El tres de septiembre de dos mil dieciocho se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes, el decreto en virtud del cual se reforman la fracción XXXVII y las fracciones de la XXXVIII a la LIII del artículo 4º, las fracciones I a VII del artículo 27, los artículos 29, 38, 39, 42 y 43, y el tercer párrafo del artículo 128; se adiciona la fracción LIV al artículo 4o., una fracción VIII y un cuarto párrafo al artículo 27, y un tercer párrafo al artículo 39; así como se deroga la fracción XXXVII (sic) del artículo 4º, el

⁶ Artículo 15.- El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I.- Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional

(...)

XI.- Promover las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte

tercer párrafo del artículo 29, los artículos 41, 44, 45 y 46; todos de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes.

Sin embargo, las modificaciones legislativas se refieren a cuestiones orgánicas del Instituto correspondiente, y no producen como consecuencia un cambio en las disposiciones impugnadas, cuyo texto tampoco fue suprimido o modificado, de manera que subsiste la materia de la acción intentada.

QUINTO. Condicionamiento de prestaciones de seguridad social.

Disposiciones impugnadas

Artículo 10.- Son atribuciones y funciones del Instituto las siguientes:

(...)

XVIII. Suspender temporalmente las prestaciones del Instituto a los afiliados, cuando no sea haya recibido por la parte patronal las aportaciones y el entero de las prestaciones cuando menos de seis meses;

Artículo 53.- Para que el Instituto este en aptitud de cumplir con la obligación de otorgar las Prestaciones de Seguridad y Servicios Sociales, las Entidades Públicas Patronales

deberán estar al corriente en el pago de las cuotas, aportaciones y retenciones establecidas en la presente Ley y en la Tabla de Aportaciones para el Fondo de Prestaciones Económicas, ambas para el año que corresponda su debido cobro; por lo que, en caso de que la (sic) Entidades Públicas Patronales no se encuentren al corriente en el pago de las cuotas, aportaciones y retenciones, el Instituto quedará liberado de la obligación del otorgamiento de las prestaciones referidas, o en su caso podrá suspender el servicio a sus trabajadores afiliados.

Artículo 61.- Para que un Servidor Público pueda disfrutar de la pensión que le fue otorgada, deberá cubrir previamente los saldos vencidos que pudiera tener con el Instituto respecto a cualquier adeudo.

Artículo 65.- Todas las pensiones que se concedan se sujetarán al pago de las cuotas y aportaciones que se señala en el Artículo 70 Fracción I.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos aduce que los preceptos transcritos supeditan las prestaciones de seguridad social a la regularidad de las aportaciones y cuotas que deben enterar las dependencias. Con ello, se vulneran los derechos a la protección a la salud, así como la garantía de seguridad social que establecen los artículos 4o. y 123, apartado B, fracción XI, de

la Constitución Federal. También refiere que se transgrede el derecho de audiencia porque no prevén un procedimiento para la defensa del servidor público o sus beneficiarios.

Son fundados los conceptos de invalidez, dado que las normas impugnadas condicionan indebidamente el otorgamiento de las prestaciones de seguridad social al pago oportuno de cuotas y aportaciones de seguridad social, en un régimen en el que el pago, retención y entero de esas cantidades es responsabilidad exclusiva del patrón.

1. Marco constitucional respecto al derecho a la seguridad social

A efecto de emitir los pronunciamientos de fondo planteados en esta acción de inconstitucionalidad, debe precisarse el marco constitucional que servirá para analizar las bases mínimas a que debe sujetarse la ley local impugnada respecto al derecho a la seguridad social.

En el artículo 116, fracción VI, de la Constitución Federal⁷ se faculta a las legislaturas estatales a expedir leyes que regulen las

⁷ Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo. Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:
(...)

relaciones de trabajo entre los estados y sus respectivos trabajadores, siguiendo las bases dispuestas en el artículo 123 de la Ley Fundamental.

La Segunda Sala estableció como criterio que esa facultad no constriñe a la legislaturas locales a reproducir las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, sino que cuentan con libertad de configuración siempre que no contravengan las disposiciones constitucionales de protección al trabajo, de conformidad con la jurisprudencia 2ª./J. 68/2013, de rubro: *“TRABAJADORES AL SERVICIO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. LAS LEGISLATURAS LOCALES TIENEN LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA PARA REGULAR SUS RELACIONES LABORALES EN LO QUE NO CONTRAVENGA LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.”*⁸.

VI.- Las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias.

(...).

⁸ Texto: “De los artículos 115, 116, fracción VI, 123, apartado B y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus diversos procesos de reforma, se concluye que el Constituyente dejó en manos del legislador estatal la creación de leyes de trabajo que regulen las relaciones laborales con los trabajadores al servicio de cada entidad federativa. En este sentido, no se obligó a los congresos locales a reproducir el contenido íntegro de las leyes reglamentarias de cada apartado del artículo 123 constitucional, pues de lo contrario, no se respetaría el Estado federado, sino que se impondría indiscriminadamente la aplicación de leyes federales bajo un inexistente concepto de “ley estatal”. Consecuentemente, las legislaturas locales tienen libertad de configuración legislativa en lo que no contravenga las disposiciones constitucionales, sin que tengan la obligación de ajustar su legislación a las leyes federales reglamentarias del artículo 123 constitucional”. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, página 636. Registro digital: 2003792.

Asimismo, al emitir la jurisprudencia 2a./J. 130/2016 (10a.)⁹, la Segunda Sala determinó que el mandato contenido en el artículo 116, fracción VI, constitucional incluye a los poderes locales, los organismos centralizados y descentralizados de la administración pública local, así como a los organismos constitucionales autónomos de la entidad. Con base en lo anterior, las entidades federativas tienen la potestad constitucional de regular las relaciones laborales entre los distintos organismos descentralizados locales y sus trabajadores, según sea el caso, de acuerdo con los apartados A o B del artículo 123 constitucional, inclusive de manera mixta, sin que deban sujetarse a alguno de ellos en especial.

Ese mismo criterio sirvió de base a este Tribunal Pleno al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 1/2012¹⁰, en la que se

⁹ Texto: "ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS LOCALES. EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN VI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS FACULTA AL LEGISLADOR SECUNDARIO PARA REGULAR LAS RELACIONES LABORALES ENTRE AQUÉLLOS Y SUS TRABAJADORES, DE ACUERDO CON LOS APARTADOS A O B DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL, INCLUSO, DE MANERA MIXTA, SIN LA OBLIGACIÓN DE SUJETARSE ESPECÍFICAMENTE A ALGUNO DE ELLOS [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 180/2012 (10a.) (*)]. La voluntad del Constituyente plasmada en el artículo 116, fracción VI, de la Constitución Federal, consiste en otorgar flexibilidad para que las normas locales respondan a las características y peculiaridades de los servidores públicos de cada uno de los Estados y Municipios, aunado a que, de su interpretación gramatical, se observa que se determinó que las relaciones de trabajo entre los "Estados y sus trabajadores" se rigieran por las leyes que expidan las Legislaturas Locales, en el que se utiliza el concepto "Estado" como sinónimo de Estado federado como orden jurídico, lo que incluye a los poderes locales, los organismos centralizados y descentralizados de la administración pública local, así como a los organismos constitucionales autónomos de la entidad. Con base en lo anterior, las entidades federativas tienen la potestad constitucional de regular las relaciones laborales entre los distintos organismos descentralizados locales y sus trabajadores, según sea el caso, de acuerdo con los apartados A o B del artículo 123 constitucional, inclusive de manera mixta, sin que deban sujetarse a alguno de ellos en especial". [Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 1006. Registro digital: 2012980].

¹⁰ Sesión de 3 de abril de 2014. Se aprobó por mayoría de siete votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo y Presidenta en funciones Sánchez Cordero de García Villegas, respecto del capítulo VI,

reconoció que existen varios precedentes de esta Suprema Corte que señalan que cuando se actualice la facultad prevista en la fracción VI del artículo 116 constitucional, los Estados de la República sólo pueden expedir leyes reglamentarias siguiendo las bases del apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal, bajo la premisa de que no pueden incluir sujetos o relaciones distintas a los poderes de un Estado. Sin embargo, dicho criterio se adoptó en mil novecientos noventa y ocho, cuando aún no se había incorporado al ordenamiento jurídico la figura de órganos constitucionales autónomos de carácter local¹¹.

Por lo tanto, en ese fallo, este Tribunal Pleno sostuvo que atendiendo a las consideraciones expuestas y al procedimiento legislativo de la ya mencionada reforma al artículo 115, fracción IX, de la Constitución Federal (ahora fracción VI del artículo 116), publicada el tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres en el Diario Oficial de la Federación, las legislaturas locales tiene libertad de configuración y margen de apreciación para regular las relaciones burocráticas de los trabajadores de la Comisión Estatal de Derechos Humanos como servidores públicos del respectivo Estado como orden jurídico, de conformidad con los dos

relativo al estudio de fondo. Los señores Ministros Aguilar Morales, Valls Hernández y Pérez Dayán votaron en contra. La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho de formular voto concurrente.

¹¹ Los órganos constitucionales autónomos se introdujeron al régimen constitucional mexicano hasta la última década del siglo XX. La reforma constitucional que dio autonomía constitucional al Instituto Federal Electoral y, consecuentemente, al Tribunal Federal Electoral se publicó el seis de abril de mil novecientos noventa en el Diario Oficial de la Federación; la del Banco de México el veinte de agosto de mil novecientos noventa y tres, y la de la Comisión Nacional de Derechos Humanos el trece de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

apartados del artículo 123 de la Constitución Federal y sus leyes reglamentarias.

Como consecuencia, ese criterio también es aplicable en materia de seguridad social respecto a los servidores públicos de los Estados, a que se refiere el artículo 116 constitucional. Igual conclusión debe observarse en el caso de los servidores públicos de los municipios, de conformidad con lo previsto en el artículo 115, fracción VIII, de la Constitución Federal¹², que también contiene una habilitación amplia en favor de las legislaturas de los Estados para emitir leyes en esa materia sin limitarse a uno u otro apartado del artículo 123 constitucional.

En ambos apartados del propio artículo 123 constitucional se reconoce el derecho a la seguridad social y se establecen las prestaciones mínimas que contiene. En el apartado A, fracción XXIX¹³, se enuncian los seguros que deben organizarse en

¹² (REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 10 DE FEBRERO DE 2014)

Artículo. 115.- Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes:
(REFORMADA, D.O.F. 17 DE MARZO DE 1987)

VIII.- Las leyes de los estados introducirán el principio de la representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios.

Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el Artículo 123 de esta Constitución, y sus disposiciones reglamentarias.

¹³ (REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

Art. 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.
(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

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

(ADICIONADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 5 DE DICIEMBRE DE 1960)

beneficio de los trabajadores a que se refiere ese apartado, así como de campesinos, no asalariados y otros sectores sociales, y sus familiares. En el apartado B, en la fracción XI¹⁴, se prevén las

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

(REFORMADA, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1974)

XXIX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

¹⁴ Art. 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

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

(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 29 DE ENERO DE 2016)

B.- Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:

(ADICIONADA, D.O.F. 5 DE DICIEMBRE DE 1960)

XI.- La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a).- Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

b).- En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.

(REFORMADO, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1974)

c).- Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

d).- Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.

e).- Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

(REFORMADO, D.O.F. 10 DE NOVIEMBRE DE 1972)

f).- Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

bases mínimas de la seguridad social a favor de los trabajadores de los Poderes de la Unión.

El derecho a la seguridad social se reconoce a favor de todas las personas en los artículos XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁵; 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁶; 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁷; y 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁸.

Por otra parte, las bases mínimas de las prestaciones a que se refiere ese derecho humano se encuentran precisadas en el

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos;

¹⁵ Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

¹⁶ Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

¹⁷ Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

¹⁸ Artículo 9

Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo. En relación con la validez de ese tratado internacional, el Tribunal Pleno emitió la jurisprudencia P./J. 22/2013 (10a.), de rubro: *“CONVENIO NÚMERO 102 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, RELATIVO A LA NORMA MÍNIMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL. CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE FORMA PARA INCORPORARSE AL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO, PARTICULARMENTE EN MATERIA DE JUBILACIONES, PENSIONES U OTRAS FORMAS DE RETIRO.¹⁹”*.

Dado el principio de interdependencia, como lo ha expresado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, debe recordarse que el derecho a la seguridad social contribuye en gran medida a reforzar el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la protección de la salud, a la alimentación, al mínimo vital, a la protección de la niñez, de la familia o de las personas con discapacidad, entre otros. Esa vinculación no releva al Estado de adoptar medidas para complementar la que otorgan las prestaciones de seguridad social, y las medidas de protección destinadas a los demás derechos no constituyen tampoco un sustituto a la creación de sistemas de seguridad social²⁰.

¹⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXII, Julio de 2013, página 5. Registro digital: 2003953.

²⁰ Observación General Número 19, 39º. Período de Sesiones, El derecho a la seguridad social (artículo 9), párrafo 28. El Comité es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el

Tal vinculación, en el presente asunto, se refleja en el estudio de cada concepto de invalidez, en los cuales se encuentran involucrados otros derechos humanos que encuentran refuerzo en su ejercicio por medio del sistema de seguridad social.

Ahora bien, conforme al artículo 3 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes²¹, ese ordenamiento es aplicable a los servidores públicos integrados a los gobiernos del Estado de Aguascalientes y sus municipios (fracción I), y de los organismos que por ley deban ser incorporados a ese régimen (fracción II).

En la ley impugnada no existe disposición expresa que remita a uno u otro apartado del artículo 123 constitucional. Tampoco existe esa previsión en la Constitución Política ni en el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Gobiernos

Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981, y fue establecido por resolución del Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas en resolución 1985/17 de 28 de mayo de 1985, para desempeñar las funciones de supervisión asignadas a ese Consejo en la Parte IV de ese Pacto Internacional.

²¹ Artículo 3º.- Esta Ley se aplicará a:

- I. Los Servidores Públicos integrados a los Gobiernos del Estado de Aguascalientes y sus Municipios;
- II. Los Servidores Públicos de los Organismos que por Ley deban ser incorporados a su régimen;
- III. Los Pensionados de los Gobiernos y Organismos a que se refieren las fracciones anteriores;
- IV. Los familiares beneficiarios de los Servidores Públicos y Pensionados a que se refieren las fracciones anteriores;
- V. El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes; y
- VI. Los Gobiernos y Organismos que menciona esta Ley.

del Estado de Aguascalientes, sus Municipios y Organismos Descentralizados, en cuyo artículo 10 sólo se acepta como ley supletoria únicamente en materia procesal la Ley Federal del Trabajo, sin que sujete el aspecto sustantivo a ese ordenamiento federal ni al correspondiente apartado A²².

Ante esa situación, no existe precepto alguno en el que el propio legislador local haya asumido exclusivamente alguno de los apartados del artículo 123 constitucional, de manera que en cada caso, atendiendo al contenido material de la institución contenida en la ley impugnada, deberá contrastarse con el marco de protección previsto en el apartado que le resulte aplicable, garantizando la mayor protección a favor de la persona, en términos del artículo 1o. constitucional.

No se soslaya que la Segunda Sala emitió la jurisprudencia 2a./J. 181/2012²³, en el sentido de que los organismos

²² Artículo 10.- Sólo en lo que se refiere a los procedimientos previstos en el Título Décimo del presente Estatuto, serán aplicadas supletoriamente las normas contenidas en la Ley Federal del Trabajo, siempre y cuando no contravengan las disposiciones del presente ordenamiento.

²³ "ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES. LOS ARTÍCULOS 1o., 2o., 4o. Y 132, FRACCIÓN I, DEL ESTATUTO JURÍDICO QUE REGULA LAS RELACIONES LABORALES CON SUS TRABAJADORES Y OTORGA COMPETENCIA AL TRIBUNAL DE ARBITRAJE PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS RESPECTIVOS, SON INCONSTITUCIONALES. Si bien los organismos descentralizados del Estado de Aguascalientes integran la administración pública paraestatal y, por ende, pueden ubicarse dentro del campo de actuación del Poder Ejecutivo local en sentido amplio, lo cierto es que no forman parte de la administración pública centralizada, ya que se erigen como entidades paraestatales con personalidad jurídica y patrimonio propios. En ese sentido, la descentralización que les reconoce existencia y atributos distintivos es la característica fundamental que define un tratamiento distinto por mandato constitucional, para que las relaciones laborales con sus trabajadores se regulen conforme al apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal del Trabajo expedida por el Congreso de la Unión, y los conflictos laborales que lleguen a suscitarse entre ellos los resuelva la Junta Local de Conciliación y Arbitraje. En consecuencia, los artículos 1o., 2o., 4o. y 132, fracción I, del Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Gobiernos del Estado de Aguascalientes, sus Municipios y

descentralizados del Estado de Aguascalientes se rigen por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal, de manera que se estimó como inconstitucionales diversas disposiciones de su Estatuto que otorgaban competencia al Tribunal de Arbitraje local para conocer de los conflictos entre esos organismos y sus trabajadores. Sin embargo, ese criterio vinculante se encuentra superado, en virtud de que la propia Segunda Sala abandonó el diverso criterio general 2a./J. 180/2012 (10a.)²⁴, en el que se sustentaba esa determinación, para adoptar el diverso criterio antes reseñado, el cual fue adoptado por este Tribunal Pleno al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 1/2012. De ahí que ese pronunciamiento no pueda limitar ni condicionar el análisis de constitucionalidad que se propone en este fallo.

2. Condicionamiento de prestaciones de seguridad social

Organismos Descentralizados, al establecer las bases generales para regular las relaciones de trabajo entre los organismos descentralizados locales y sus trabajadores, y otorgar competencia al Tribunal de Arbitraje de la entidad para conocer de los conflictos laborales entre ellos, violan los artículos 73, fracción X, 116, fracción VI y 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1, y apartado B (en su encabezado) constitucionales, porque la Legislatura Estatal no está facultada para emitir leyes que regulen esos aspectos, pues corresponden exclusivamente al Congreso de la Unión". [Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 2, página 733. Registro digital: 2002584].

²⁴ ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS. LAS RELACIONES LABORALES CON SUS TRABAJADORES SE RIGEN POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL Y LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, POR LO QUE LA COMPETENCIA PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS RESPECTIVOS CORRESPONDE A LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. [Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 2, página 734. Registro digital: 2002585.] Ambos criterios se emitieron por reiteración al resolver los amparos en revisión 783/2011, 164/2012, 365/2012, 372/2012 y 389/2012. Resueltos el 13 de junio y 24 de octubre de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Fernando Franco González Salas.

De manera reiterada, este Tribunal Pleno ha declarado la invalidez de normas generales que ordenan o autorizan la suspensión de los beneficios de seguridad social por adeudos de contribuciones de seguridad social, en regímenes en los cuales el entero de esos montos corresponde a las dependencias o entidades públicas, mas no a los asegurados. Se ha sostenido que esas normas restringen el derecho de los trabajadores a la protección de la salud, al existir la posibilidad de que se les niegue el otorgamiento de los beneficios inherentes al seguro de salud, como lo es la atención médica y hospitalaria, asistencia obstétrica y suministro de medicamentos, aun cuando hayan cubierto sus cuotas oportunamente, así como la garantía del derecho a la seguridad social.

Al resolver diversos amparos en revisión, como el 229/2008, en los que se reclamó la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, este Tribunal Pleno emitió la jurisprudencia P./J. 188/2008, por reiteración, en la que declaró la inconstitucionalidad del artículo 25 de ese ordenamiento, conforma a las consideraciones siguientes:

ISSSTE. EL ARTÍCULO 25, PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO, DE LA LEY RELATIVA, AL PERMITIR LA SUSPENSIÓN DE LOS SEGUROS OBLIGATORIOS, ES VIOLATORIO DE LOS ARTÍCULOS 4o. Y 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007). El derecho a la protección de la salud previsto en el artículo 4o. constitucional, consiste en la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios a fin de que todos los mexicanos tengan acceso a los servicios de salud, que comprenden la asistencia médica y entre los que se encuentran los servicios que brindan a sus derechohabientes las instituciones públicas de seguridad social, supuesto en el que se ubica el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado respecto a los sujetos incorporados a su régimen. Asimismo, el artículo 123, Apartado B, fracción XI, de la propia Constitución, precisa que la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales, las enfermedades no profesionales, la maternidad y la invalidez, entre otras contingencias. En ese orden, si se toma en consideración que el segundo párrafo del artículo 25 de la Ley del Instituto, dispone que en los casos en que las dependencias o entidades incumplan con el deber de enterar total o parcialmente las cuotas, aportaciones y descuentos por más de 12 meses o dentro de un periodo de 18 meses, el Instituto podrá ordenar la suspensión de los beneficios de seguridad social que correspondan al adeudo, es evidente que se restringe o menoscaba el derecho de los trabajadores a la protección de la salud, al existir la posibilidad de que se les niegue el otorgamiento de los beneficios inherentes al seguro de salud, como lo es la atención médica y hospitalaria, asistencia obstétrica y suministro de medicamentos, aun cuando hayan

cubierto sus cuotas oportunamente, lo que además contraviene la garantía de seguridad social, sin que obste a lo anterior que el último párrafo del referido artículo 25, establezca que la dependencia o entidad morosa asumirá su responsabilidad y las consecuencias legales que deriven por la suspensión de los beneficios de seguridad social que corresponden a los trabajadores, pues dicha previsión legal no garantiza de ninguna forma que se otorgarán esos beneficios cuando aquéllos los requieran, ya que es evidente que ello estará condicionado a que se acredite algún tipo de responsabilidad de la dependencia o entidad de que se trate, imponiéndole al trabajador una carga que no le corresponde.²⁵

Igualmente, al resolver por unanimidad de votos las acciones de inconstitucionalidad 101/2014 y 19/2015, en sesiones de dieciocho de agosto y veintisiete de octubre del dos mil quince, este Tribunal Pleno declaró, respectivamente, la inconstitucionalidad de los artículos 32 de la Ley de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave y 10 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California entonces impugnados.

Tales decisiones se sustentaron en que, a fin de respetar los derechos de acceso a los servicios de salud y de seguridad social

²⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época Tomo XXVIII, Octubre de 2008, página 14. Registro digital: 168651.

protegidos constitucionalmente, la ley no puede restringir el acceso de los derechohabientes a los beneficios respectivos por la falta de entero oportuno de las cuotas de seguridad social correspondientes, pues conforme a las legislaciones aplicables, la responsabilidad de pago corresponde exclusivamente al Estado en su carácter de patrón, y no a los trabajadores.

En el caso de Veracruz, se indicó que *“existen mecanismos y sistemas que pueden asegurar el pago de las cuotas, en particular cuando hablamos de órganos del Estado, como la retención de participaciones, el cobro de multas o cualquier otro que incentive al cumplimiento de estas atribuciones, capítulo que la propia Ley contempla en su capítulo Décimo (denominado: De las Responsabilidades y de las Sanciones), sin restringir el acceso de los trabajadores o de sus familiares al derecho a la seguridad social.”*

En el caso de Baja California, se consideró además de que la norma entonces impugnada no cumplía el estándar de mínima racionalidad, toda vez que el hecho de que un trabajador por cualquiera causa no perciba su sueldo de forma íntegra, no significa de manera automática que no pueda enterar las cuotas de seguridad social correspondientes al Instituto²⁶.

²⁶ La disposición analizada en esa acción era la siguiente: “Artículo 10.- Los trabajadores que por cualquier causa no perciban íntegramente su sueldo, sólo podrán continuar disfrutando de los beneficios que esta Ley les otorgue, si el Instituto recibe la totalidad de las cuotas y aportaciones que correspondan.”

Con motivo de este último asunto se emitió la tesis de jurisprudencia P./J. 26/2016:

SEGURIDAD SOCIAL. ES INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, AL CONDICIONAR EL DISFRUTE DE LOS BENEFICIOS A LA RECEPCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LAS CUOTAS Y APORTACIONES. Los artículos 4o. y 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantizan el acceso a servicios de salud y el derecho a la seguridad social, los cuales no pueden ser restringidos por la falta del entero oportuno de las cuotas y aportaciones de seguridad social correspondientes. Lo anterior es así, debido a que el pago de las referidas sumas obedece a una responsabilidad que corresponde cumplir exclusivamente al patrón y no a los trabajadores, lo que significa que no es posible privar a estos últimos del acceso a los servicios de seguridad social por cuestiones que no les son imputables directamente. De esta manera, como el artículo 10 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California condiciona el disfrute de los beneficios de seguridad social de los trabajadores y sus familiares

*derechohabientes a que se reciban la totalidad de cuotas y aportaciones, esa norma general vulnera los derechos constitucionales referidos con anterioridad.*²⁷

De acuerdo con los precedentes de este Tribunal Pleno, el hecho de que las cuentas institucionales se integren con las cuotas y aportaciones de seguridad social, antes identificadas, no justifica que para gozar de los beneficios respectivos los trabajadores deban estar al corriente en sus enteros, pues una cosa es la manera en que se conforma el patrimonio de las instituciones de seguridad social —en el caso, la Dirección de Pensiones— con cargo al cual cumplen sus obligaciones y, otra muy distinta, que se condicione el disfrute de tales prerrogativas a un aspecto económico.

Estas consideraciones fueron reiteradas al resolver la acción de inconstitucionalidad 12/2016, en sesión de nueve de julio de dos mil dieciocho, en la que se concluyó que el artículo 52 de la Ley de Pensiones y Otros Beneficios Sociales para los Trabajadores de la Educación Pública del Estado de Coahuila de Zaragoza viola los diversos 4o. y 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Federal, porque condiciona el disfrute de los beneficios que el propio ordenamiento prevé, al hecho de que los trabajadores estén al corriente en las cuotas y aportaciones a la Dirección de Pensiones.

²⁷ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 35, octubre de 2016, Tomo I, página 292. Registro digital: 2012806.

La Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes establece un plan de seguro social contributivo, en el cual las cuotas y aportaciones deben ser retenidas y enteradas por las entidades públicas patronales²⁸, de manera que el incumplimiento de ese pago no es atribuible de manera directa al servidor público asegurado.

De conformidad con el artículo 221 de la ley impugnada²⁹, dentro de las obligaciones de las entidades frente al instituto de seguridad social se encuentra la de afiliar a todos los servidores públicos que les presten sus servicios. De conformidad con el artículo 224 de esa ley³⁰, las entidades tienen la obligación de

²⁸ En el artículo 4, fracción XVIII, de la ley impugnada se define a las entidades de la siguiente forma: "Artículo 4°.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por: (...) XVIII. Entidades Públicas Patronales: Al Gobierno del Estado, los Poderes Públicos del Estado de Aguascalientes, las Secretarías del Estado, las Dependencias Centralizadas, los Organismos Auxiliares, los Organismos Públicos Descentralizados Estatales, Fideicomisos Públicos, Municipios, Organismos Públicos Descentralizados de estos, así como las Entidades Federativas que por convenio celebrado con el Ejecutivo del Estado transfieran sus servicios de Seguridad Social a la Administración Pública del Estado que tengan la calidad patronal con respecto a los afiliados del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes;"

²⁹ Artículo 221.- Corresponde a las Entidades Públicas Patronales afiliar a todos los servidores públicos que le presten sus servicios, con un sueldo base de cotización de al menos el 70%, para los trabajadores de base, y de al menos un 60%, para los trabajadores de confianza, sobre el sueldo bruto, independientemente de los conceptos que constituyen el pago de sus servicios. Las Entidades Públicas Patronales que, a partir de la vigencia de ésta Ley, no incorporen a todos sus servidores públicos o aporten en un porcentaje menor al establecido en el párrafo anterior, serán responsables del pago de las cuotas y aportaciones a que pudieran tener derecho, conforme a esta Ley, y que el Instituto no las podrá cubrir por no ser éste último el obligado. Las Entidades Públicas Patronales que hayan incorporado a sus servidores públicos al Instituto con anterioridad a la vigencia de ésta Ley, pero no desde la fecha de inicio de la prestación de sus servicios, serán responsables del pago en la proporción que les corresponda, de conformidad con los años de aportación requeridos para cada prestación.

³⁰ Artículo 224.- Las Entidades Públicas Patronales tienen la obligación de realizar las cuotas, aportaciones y retenciones a que se refiere esta Ley, en el tiempo y forma que en la misma se establecen.

realizar las cuotas, aportaciones y retenciones. En el diverso 225, se prevé que cuando aquéllas no se retengan, la Entidad deberá enterar una cantidad equivalente a la que debió haber retenido, junto con los conceptos previstos en esa disposición³¹.

Ante esa falta de entero, en tiempo y forma, de las aportaciones de las retenciones o ambas se generarán actualizaciones y recargos a cargo de la Entidad Pública Patronal, sin responsabilidad para los afiliados, en términos del artículo 226 de la ley citada³².

La determinación de las cuotas, aportaciones y retenciones se realizará conforme a las normas vigentes en el momento de que se generen, pero les serán aplicables los procedimientos administrativos vigentes al momento del entero.

Corresponde a las Entidades Públicas Patronales la retención y entero al Instituto de las aportaciones a su cargo y a los trabajadores, conforme a lo establecido en esta Ley, pero quedarán sujetas a la revisión y sanción que, en su caso, realice el Instituto. En lo relativo al incumplimiento del pago de cuotas, aportaciones y retenciones relativas, las Entidades Públicas Patronales, será a través de la Secretaría de Finanzas, la que liquidará al Instituto las participaciones.

³¹ Artículo 225.- El entero de las cuotas, aportaciones y retenciones que correspondan a las Entidades Públicas Patronales y de los trabajadores deberá realizarse en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas de esta Ley.

En el caso de retenciones, aún y cuando quien deba efectuarla no la retenga, la Entidad Pública Patronal estará obligada a enterar una cantidad equivalente a la que debió haber retenido, con sus actualizaciones, recargos y demás conceptos análogos.

Quien haga el pago de cuotas, aportaciones y retenciones deberá obtener del Instituto la forma o recibo oficial o la documentación comprobatoria del pago correspondiente.

La falta de pago de cuotas, aportaciones, retenciones, actualizaciones o recargos dará lugar a:

I. La ejecución forzosa mediante retención en aportaciones, participaciones y cualesquiera otros recursos líquidos, en el caso de organismos públicos descentralizados y gobiernos municipales, se efectuará a petición del Instituto y se aplicará por la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado; y

II. Procederá la demanda interpuesta ante la Sala Administrativa del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, para que mediante sentencia ejecutoria se ordene a las Entidades Públicas Patronales, el pago forzoso de los créditos adeudados en favor del Instituto.

³² Artículo 226.- La falta del entero, en tiempo y forma, de las aportaciones, de las retenciones o de ambas, dará lugar a la generación de actualizaciones y recargos a cargo de la Entidad Pública Patronal, sin responsabilidad para los afiliados, conforme a lo siguiente:

I. La actualización de los montos omitidos se efectuará conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor o al indicador que lo sustituya, por el que el Banco de México determine oficialmente la inflación mensual y de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Fiscal del Estado de Aguascalientes.

La actualización deberá incluir el período entre el surgimiento de la obligación de pago y su entero al Instituto y será calculada conforme a la periodicidad con que se publique el indicador a que hace referencia el párrafo anterior.

En el artículo 209 se establece que los propios servidores públicos tienen derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las entidades. Sin embargo, esa disposición es clara en que ello no libera a las entidades del cumplimiento de sus obligaciones ni las exime de las sanciones y responsabilidades.³³

De acuerdo con las normas reseñadas, en el sistema de seguridad social previsto en la ley impugnada, la responsabilidad del descuento y entero de cuotas, así como el pago de aportaciones, corresponde a las entidades, de manera que en el caso concreto resultan aplicables los criterios vinculantes de este

Esta actualización será independiente y sin demérito de las multas y recargos que, en su caso, se generen; y

II. Los recargos se causarán desde la quincena en que debió hacerse el pago hasta que el mismo se efectúe. Dichos recargos se calcularán con las mismas reglas establecidas para el cobro de los recargos de los créditos fiscales que se encuentran insertas en la Ley de Ingresos del Estado de Aguascalientes, para el ejercicio fiscal correspondiente.

Cuando se notifiquen los adeudos por el Instituto a las entidades públicas patronales los recargos se calcularán conforme al procedimiento previsto en la Fracción II de este Artículo.

Las acciones para el cobro de aportaciones y retenciones son imprescriptibles.

La falta del entero de las aportaciones y retenciones en tiempo y forma será motivo de responsabilidad administrativa.

³³ Artículo 209.- Los Servidores Públicos están obligados a proporcionar al Instituto y a las Entidades Públicas Patronales a las que se encuentren adscritos:

I. Los nombres de los familiares que deben disfrutar de los servicios de atención a la salud que esta Ley les concede;

II. Las Cartas Testamentarias por las que designen beneficiarios de los Seguros de Gastos Funerarios, de Defunción y Fondo de Ahorro; y

III. Los documentos e informes que se les pidan, relacionados con la aplicación de esta Ley.

Las designaciones a que se refiere la fracción I de este Artículo, podrán, en todo tiempo, ser sustituidas por otras a voluntad del Servidor Público, dentro de las limitaciones establecidas por esta Ley.

Los trabajadores tendrán derecho a exigir a las Entidades Públicas Patronales, el estricto cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley a dichas entidades. Asimismo podrán solicitar al Instituto, de forma personal e individualmente, su inscripción y comunicar, previa comprobación, las modificaciones a su Sueldo Base de Cotización. Lo anterior no libera a las Entidades Públicas Patronales del cumplimiento de sus obligaciones ni las exime de las sanciones y responsabilidades en que hubieren incurrido.

Una vez recibida la solicitud de inscripción por parte del Servidor Público, se dará vista de la misma a la Entidad Pública Patronal correspondiente, para efecto de que proceda a la afiliación de mérito.

Tribunal Pleno, la ley no puede suspender las prestaciones de seguridad social por adeudos de contribuciones.

Ahora bien, el artículo 10, fracción XVIII, de dicha ley, autoriza al Instituto a suspender temporalmente las prestaciones del Instituto a los afiliados, cuando no sea haya recibido por la parte patronal las aportaciones y el entero de las prestaciones cuando menos de seis meses.

Por otra parte, el numeral 53 de la ley impugnada prevé de manera clara y expresa que en caso de que las Entidades Públicas Patronales no se encuentren al corriente en el pago de las cuotas, aportaciones y retenciones, el Instituto quedará liberado de la obligación del otorgamiento de las prestaciones referidas, o en su caso, podrá suspender el servicio a sus trabajadores afiliados.

El artículo 61 de la mencionada ley condiciona el pago de una pensión ya otorgada a que el asegurado cubra los saldos vencidos que pudiera tener con el Instituto respecto a cualquier adeudo, lo que incluye el pago de cuotas, cuyo descuento y entero es responsabilidad exclusiva de las entidades públicas.

El artículo 65 sujeta el pago de las pensiones al pago de cuotas y aportaciones.

Por lo expuesto, está demostrado que las cuatro normas combatidas ordenan, o autorizan, la suspensión de las prestaciones de seguridad social en perjuicio de los asegurados, en los supuestos en que exista adeudo de contribuciones, en un régimen en el que la responsabilidad de realizar el pago de cuotas y aportaciones es propia de las entidades públicas patronales, y no del asegurado.

No pasa inadvertido que la propia ley impugnada prevé supuestos en los cuales, de manera excepcional, el asegurado es el responsable exclusivo del pago de las aportaciones al Instituto; por ejemplo, el caso de permiso o licencia, previsto en el artículo 100 de ese ordenamiento³⁴. Sin embargo, la suspensión de las prestaciones de seguridad social establecida en las normas combatidas no se limita a esos casos, sino que se prevé de manera general sin distinción, siendo susceptible de aplicación a los casos en los que de manera ordinaria las entidades deben realizar el descuento y entero de cuotas y aportaciones.

Por las razones expuestas, los artículos 10, fracción XVIII, 53, 61 y 65 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los

³⁴ Artículo 100.- Para el cómputo final de tiempo de cotización y servicio en cualquiera de las prestaciones que esta Ley prevé, cuando resulte una fracción que exceda de seis meses, se tomará como año completo.

No se contabilizará como período cotizado el que corresponde a:

I. La prisión preventiva del servidor cuando deje de prestar sus servicios por tal motivo; o
II. Las licencias o permisos, sin goce de sueldo, que conceda el titular de la Entidad Pública Patronal correspondiente, en los términos de las disposiciones legales aplicables en la materia.
Solamente podrá computarse como período cotizado cuando se hubieren cubierto íntegramente cuotas y aportaciones patronales y del afiliado durante el tiempo de la propia licencia o suspensión.

Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes transgreden los derechos humanos de protección a la salud y a la seguridad social, por lo que debe declararse su invalidez.

SEXTO. Embargo o retención de pensiones.

Disposiciones impugnadas

Artículo 237.- Las pensiones que otorga esta Ley a favor de los afiliados, pensionados y sus beneficiarios son inembargables, salvo los casos de resoluciones judiciales que versen sobre obligaciones alimenticias a su cargo y cuando se trate de adeudos con el Instituto.

Artículo 238.- Es nula de pleno derecho todo convenio, renuncia, enajenación, gravamen o cualquiera otra transacción que impida o limite el derecho a la obtención o disfrute de una pensión y de las demás prestaciones otorgadas por esta Ley.

El Instituto podrá retener por sí mismo las prestaciones en dinero en las cantidades estrictamente suficientes y aplicarlas al pago de los adeudos que el afiliado, pensionado o beneficiario tenga por cualquier concepto con el propio Instituto.

El Instituto podrá realizar retenciones por adeudos en relación con pensiones. La retención no podrá exceder del cuarenta por ciento de la pensión.

El motivo de invalidez consiste en que las normas impugnadas afectan prestaciones económicas por adeudos con el Instituto, dado que permiten que sean afectadas prestaciones que son inembargables, por adeudos que no son imputables al servidor público afiliado, pensionado o a sus familiares, lo que se traduce en una violación al derecho a la seguridad social.

Resultan infundados los conceptos de invalidez.

1. Embargo de pensiones

Al resolver los amparos en revisión 742/2010³⁵, 56/2011³⁶ y 58/2011³⁷, este Tribunal Pleno sostuvo que no puede considerarse que al no señalar expresamente el artículo 123 constitucional que puedan realizarse descuentos a las jubilaciones, pensiones y haberes de retiro cuando lo establezca la ley —como se dispone respecto del salario—, exista prohibición absoluta para hacer cualquier tipo de reducción a esas prestaciones de seguridad social, al tratarse de ingresos

³⁵ Sesión de 12 de noviembre de 2012. Unanimidad de once votos.

³⁶ Sesión de 13 de noviembre de 2012. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Ramón Cossío Díaz.

³⁷ Sesión de 13 de noviembre de 2012. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Ramón Cossío Díaz.

asimilables que tienen el mismo objeto, debe interpretarse que estas prestaciones gozan de las medidas de protección al salario que les resulten aplicables.

Con motivo de lo resuelto en los precedentes citados se emitió la tesis aislada P. XXXVI/2013(10a.), que tiene el siguiente contenido:

SEGURIDAD SOCIAL. LAS JUBILACIONES, PENSIONES U OTRAS FORMAS DE RETIRO GOZAN DE LAS MEDIDAS PROTECTORAS DEL SALARIO CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 123, APARTADOS A, FRACCIÓN VIII Y B, FRACCIÓN VI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El citado precepto, ubicado en el título sexto “Del Trabajo y de la Previsión Social”, contiene los derechos de los trabajadores del sector privado (apartado A) y del sector público (apartado B), y sus medidas de protección, en particular, las atinentes al salario (mínimo y en general), con la finalidad de que el trabajador reciba una cantidad que asegure sus necesidades y las de su familia, sin atentar contra su dignidad, decoro y libertad humanas; asimismo, en dichos apartados se establecen las bases mínimas de la seguridad social para los trabajadores a través de diversos seguros, entre ellos, los que dan lugar al pago de las jubilaciones, pensiones y haberes de retiro. Ahora, si bien sobre estos últimos conceptos la Norma

Suprema no prevé medidas concretas de protección, lo cierto es que también gozan de aquellas establecidas para el salario que les resulten aplicables, específicamente las contenidas en el artículo 123, apartados A, fracción VIII y B, fracción VI, de la Constitución General de la República, en tanto que los ingresos respectivos son asimilables al ser producto del trabajo, aun cuando el salario es percibido durante la vida activa del trabajador, y las jubilaciones, pensiones y haberes de retiro derivadas de la seguridad social se obtienen cuando el prestador del servicio por su edad, número de años trabajados o alguna otra circunstancia como la enfermedad o la invalidez, adquiere el derecho a percibirlas. Además, si dichas prestaciones de seguridad social sustituyen al salario cuando el trabajador ya no está laboralmente activo, y los ingresos derivados de todos esos conceptos tienen por objeto satisfacer sus necesidades y las de su familia, por igualdad de razón -en tanto se trata de la protección de los derechos adquiridos por el trabajador, quien posee también el derecho al mínimo vital inherente a todo ser humano-, las jubilaciones, pensiones y haberes de retiro deben resguardarse en términos del precepto señalado, esto es, por ser equivalentes en cuanto a su naturaleza al salario mínimo, deben exceptuarse de embargo, compensación o descuento (artículo 123, apartado A, fracción VIII), y no pueden ser objeto de retenciones, descuentos, deducciones o embargos

no previstos en la ley (artículo 123, apartado B, fracción VI).³⁸

En cuanto a las retenciones, descuentos o embargo del salario, como se señala en la tesis transcrita, existen límites expresos en el artículo 123, apartado A, fracción VIII, y apartado B, fracción VI, de la Constitución General de la República:

(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

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

(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)
El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

(ADICIONADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 5 DE DICIEMBRE DE 1960)

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

³⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, página 63. Registro: 2004106.

(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 27 DE ENERO DE 2016)

VIII.- El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 29 DE ENERO DE 2016)

B.- Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:

(ADICIONADA, D.O.F. 5 DE DICIEMBRE DE 1960)

VI.- Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes;

De estas disposiciones, se desprende que las retenciones, descuentos o deducciones a las prestaciones de seguridad social deben establecerse en ley. Asimismo, se prohíbe el embargo, compensación o descuento del monto equivalente al salario mínimo.

En relación con la fracción VIII del apartado A del artículo 123, en los precedentes citados se precisó que no es posible interpretar que este límite al poder impositivo estatal existente respecto del mínimo vital y consagrado en esa porción, resulte aplicable a todas las jubilaciones, pensiones o haberes de retiro,

sin importar el monto a que asciendan, sólo porque la citada disposición suprema no autorice expresamente que se pueda realizar retención a ellas.

También se estimó que resulta constitucional el artículo 109, fracción III, de la Ley del Impuesto sobre la Renta que exenta sólo los ingresos provenientes de jubilaciones, pensiones y haberes de retiro cuyo monto diario no exceda de nueve veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente, y grava el excedente, en virtud de que, se sostuvo, es inexacto que esa norma constitucional prohíba que se haga cualquier retención a las mencionadas prestaciones de seguridad social.

Ahora bien, el artículo 237 de la ley impugnada establece como regla general la prohibición de embargo de las pensiones que otorga esta Ley a favor de los afiliados, pensionados y sus beneficiarios, y autoriza dos excepciones: los casos de resoluciones judiciales que versen sobre obligaciones alimenticias a su cargo; y cuando se trate de adeudos con el Instituto.

La primera excepción se refiere al supuesto de cumplimiento de resoluciones judiciales en materia de obligaciones alimenticias, el cual se encuentra plenamente justificado en la Constitución Federal. No sólo se trata de una medida que hace posible el cumplimiento y ejecución de resoluciones judiciales, lo cual es

acorde con el artículo 17 constitucional³⁹, que reconoce no sólo el derecho a que los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado diriman los conflictos, sino también el relativo a que se garantice la ejecución de sus fallos⁴⁰.

³⁹ REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

(ADICIONADO, D.O.F. 15 DE SEPTIEMBRE DE 2017)

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

(ADICIONADO, D.O.F. 29 DE JULIO DE 2010)

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

(REFORMADO, D.O.F. 29 DE ENERO DE 2016)

La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

⁴⁰ “COSA JUZGADA. EL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE ESA INSTITUCIÓN JURÍDICA PROCESAL SE ENCUENTRA EN LOS ARTÍCULOS 14, SEGUNDO PÁRRAFO Y 17, TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En el sistema jurídico mexicano la institución de la cosa juzgada se ubica en la sentencia obtenida de un auténtico proceso judicial, entendido como el seguido con las formalidades esenciales del procedimiento, conforme al artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dotando a las partes en litigio de seguridad y certeza jurídica. Por otra parte, la figura procesal citada también encuentra fundamento en el artículo 17, tercer párrafo, de la Norma Suprema, al disponer que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, porque tal ejecución íntegra se logra sólo en la medida en que la cosa juzgada se instituye en el ordenamiento jurídico como resultado de un juicio regular que ha concluido en todas sus instancias, llegando al punto en que lo decidido ya no es susceptible de discutirse, en aras de salvaguardar la garantía de acceso a la justicia prevista en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, pues dentro de aquélla se encuentra no sólo el derecho a que los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado diriman los conflictos, sino también el relativo a que se garantice la ejecución de sus fallos. En ese sentido, la autoridad de la cosa juzgada es uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica, toda vez que el respeto a sus

También persigue un objetivo que coincide precisamente con la finalidad de dichas prestaciones de seguridad social, las cuales sustituyen al salario cuando el trabajador ya no está laboralmente activo, siendo que los ingresos derivados de todos esos conceptos tienen por objeto satisfacer sus necesidades y las de su familia. Luego, la satisfacción de las obligaciones respecto de los acreedores alimentistas, determinadas en resolución judicial, no puede estimarse contraria a las normas protectoras de las prestaciones de seguridad social, sino que coinciden con la propia finalidad para la que fueron establecidas y aún más permiten garantizar el imperativo de protección a la familia, reconocido en el artículo 4o. constitucional⁴¹, así como la especial protección que requieran los acreedores alimentistas, sea por ser menores de edad, encontrarse en situación de discapacidad o por encontrarse en alguna otra situación de vulnerabilidad protegida constitucional y convencionalmente.

La segunda excepción, que es la que es materia de impugnación expresa, autoriza el embargo de pensiones para

consecuencias constituye un pilar del Estado de derecho, como fin último de la impartición de justicia a cargo del Estado, siempre que en el juicio correspondiente se haya hecho efectivo el debido proceso con sus formalidades esenciales". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, página 589. Registro: 168959.

⁴¹ (REFORMADO, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1974)

Artículo 4o.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

(REFORMADO, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1974)

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

(...)

cubrir los adeudos que se tengan con el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes. Este supuesto de excepción tiene por objeto dar cumplimiento a las obligaciones que contraigan los titulares de una pensión con el propio Instituto, lo cual también se encuentra justificado constitucionalmente. Se trata de un supuesto de excepción, debidamente identificado en la ley, que hace posible que el titular de la pensión cumpla con sus obligaciones legítimamente contraídas frente al Instituto en el marco de las distintas prestaciones en esa materia que también se encuentran dirigidas a satisfacer sus necesidades, como son los diversos préstamos previstos en la ley impugnada.

Sin embargo, este Tribunal Pleno advierte que en esos supuestos excepcionales en los que se autoriza el embargo de pensiones, como ya se ha reconocido en los precedentes de este Tribunal, se impone observar las normas protectoras de las pensiones, por lo que no podrá ser sujeto de afectación el monto del salario mínimo aplicable para efectos de dicha ley local.

Este pronunciamiento dota de sentido a la norma impugnada, a partir de su interpretación armónica respecto a las demás normas previstas en el propio ordenamiento jurídico. Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis P. IV/2008, de rubro: *“INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA*

VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN.⁴²

Cabe destacar que la protección del salario mínimo frente al embargo o retención de salarios o pensiones, deriva del artículo 123 constitucional; sin embargo, esa protección no puede equipararse, ni es equivalente, al derecho al mínimo vital de los pensionados. Como lo ha sostenido este Tribunal Pleno, el derecho al mínimo vital trasciende tanto a la materia fiscal como a la laboral, y abarca un conjunto de medidas estatales de diversa índole (acciones positivas y negativas) que permiten respetar la dignidad humana en las condiciones prescritas por el artículo 25 constitucional, tomando en cuenta que ese derecho no sólo se

⁴² Texto: “La interpretación de una norma general analizada en acción de inconstitucionalidad, debe partir de la premisa de que cuenta con la presunción de constitucionalidad, lo que se traduce en que cuando una disposición legal admita más de una interpretación, debe privilegiarse la que sea conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Entonces, cuando una norma legal admita distintas interpretaciones, algunas de las cuales podrían conducir a declarar su oposición con la Ley Suprema, siempre que sea posible, la Suprema Corte de Justicia de la Nación optará por acoger aquella que haga a la norma impugnada compatible con la Constitución, es decir, adoptará el método de interpretación conforme a ésta que conduce a la declaración de validez constitucional de la norma impugnada, y tiene como objetivo evitar, en abstracto, la inconstitucionalidad de una norma; sin embargo, no debe perderse de vista que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control que tiene como una de sus finalidades preservar la unidad del orden jurídico nacional, a partir del parámetro constitucional; como tampoco debe soslayarse que tal unidad se preserva tanto con la declaración de invalidez de la disposición legal impugnada, como con el reconocimiento de validez constitucional de la norma legal impugnada, a partir de su interpretación conforme a la Ley Suprema, ya que aun cuando los resultados pueden ser diametralmente diferentes, en ambos casos prevalecen los contenidos de la Constitución. En consecuencia, el hecho de que tanto en el caso de declarar la invalidez de una norma legal, como en el de interpretarla conforme a la Constitución, con el propósito de reconocer su validez, tengan como finalidad salvaguardar la unidad del orden jurídico nacional a partir del respeto y observancia de las disposiciones de la Ley Suprema, este Tribunal Constitucional en todos los casos en que se cuestiona la constitucionalidad de una disposición legal, debe hacer un juicio razonable a partir de un ejercicio de ponderación para verificar el peso de los fundamentos que pudieran motivar la declaración de invalidez de una norma, por ser contraria u opuesta a un postulado constitucional, frente al peso derivado de que la disposición cuestionada es producto del ejercicio de las atribuciones del legislador y que puede ser objeto de una interpretación que la haga acorde con los contenidos de la Ley Suprema, debiendo prevalecer el que otorgue un mejor resultado para lograr la observancia del orden dispuesto por el Constituyente y el órgano reformador de la Norma Suprema”. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Febrero de 2008, página 1343. Registro: 170280.

refiere a un mínimo para la supervivencia económica, sino también para la existencia libre y digna descrita en la parte dogmática de la Constitución Federal, lo cual en términos de su artículo 1o., resulta concordante con los instrumentos internacionales que son fundamento de los derechos humanos reconocidos por la Ley Suprema.

La protección constitucional del salario mínimo no agota la protección del derecho al mínimo vital, sino que se trata únicamente de una prerrogativa para la clase trabajadora que exceptúa de embargo, compensación o descuento el salario mínimo, pero esta protección es independiente de la protección general del derecho al mínimo vital. Sirve de apoyo a lo anterior la tesis aislada P. VII/2013 (9a.), de rubro: *“DERECHO AL MÍNIMO VITAL. SU CONTENIDO TRASCIENDE A TODOS LOS ÁMBITOS QUE PREVEAN MEDIDAS ESTATALES QUE PERMITAN RESPETAR LA DIGNIDAD HUMANA.”*⁴³.

⁴³ Texto: “Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que desde una óptica tributaria, el derecho al mínimo vital tiene fundamento en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como un derecho de los gobernados en lo general, independientemente de la manera en la que obtengan sus ingresos o de la prerrogativa establecida en el artículo 123 constitucional para la clase trabajadora, consistente en que se exceptúa de embargo, compensación o descuento el salario mínimo; pero también reconoce que el derecho al mínimo vital trasciende tanto a la materia fiscal como a la laboral, y abarca un conjunto de medidas estatales de diversa índole (acciones positivas y negativas) que permiten respetar la dignidad humana en las condiciones prescritas por el artículo 25 constitucional, tomando en cuenta que ese derecho no sólo se refiere a un mínimo para la supervivencia económica, sino también para la existencia libre y digna descrita en la parte dogmática de la Constitución Federal, lo cual en términos de su artículo 1o., resulta concordante con los instrumentos internacionales que son fundamento de los derechos humanos reconocidos por la Ley Suprema. En ese sentido, si el derecho al mínimo vital trasciende a lo propiamente tributario y se proyecta sobre la necesidad de que el Estado garantice la disponibilidad de ciertas prestaciones en materia de procura existencial o asistencia vital, éste deberá asumir la tarea de remover los obstáculos de orden económico y social que impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación de todos los ciudadanos en la organización política, económica, cultural y social del país.”. [Gaceta del

2. Retención de prestaciones en dinero

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 238 de la ley impugnada, autoriza al Instituto a retener por sí mismo las prestaciones en dinero en las cantidades estrictamente suficientes y aplicarlas al pago de los adeudos que el afiliado, pensionado o beneficiario tenga por cualquier concepto con el propio Instituto.

Asimismo, en el tercer párrafo se prevé que el Instituto podrá realizar retenciones por adeudos en relación con pensiones. La retención no podrá exceder del cuarenta por ciento de la pensión.

El segundo párrafo del artículo 238 de ley citada establece el derecho de retención a favor del organismo de seguridad social, de manera que lo faculta para descontar por sí, las cantidades que adeude ante dicho Instituto, el titular de la prestación correspondiente. Esta afectación sólo autoriza al Instituto a retener las cantidades adeudadas con cargo a las prestaciones pecuniarias, pero no significa que esa retención sea inimpugnable y definitiva. La disposición únicamente otorga al Instituto una facultad de ejecución para lograr el pago de los adeudos frente al Instituto con cargo a las prestaciones pecuniarias que está obligado a otorgar, pero no impide que esa retención sea impugnada mediante los medios de defensa previstos en el

Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, página 136. Registro digital: 159820].

ordenamiento jurídico, y tampoco implica una suspensión en la prestación del servicio de seguridad social.

Según se expuso, por un lado no existe una prohibición absoluta de afectación de las prestaciones de seguridad social, y por otra se ha reconocido a los organismos en esa materia, en el ámbito de sus competencias, ciertas facultades de ejecución que hacen posible el desarrollo eficaz del objeto de protección y garantía para el cual fueron creados.

Como apoyo de lo anterior, resulta ilustrativo que en la jurisprudencia de la Segunda Sala se ha reconocido que las aportaciones de seguridad social tienen el carácter de contribuciones, por lo que en su cobro la audiencia no necesita ser previa, de lo que se infiere que, cuando la autoridad hacendaria (Instituto Mexicano del Seguro Social) determina un crédito derivado del incumplimiento en el pago de una contribución, la referida garantía puede otorgarse a los gobernados con posterioridad al dictado de la liquidación correspondiente⁴⁴.

⁴⁴ Jurisprudencia 2a./J. 18/2002. Rubro: "SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 22 DEL REGLAMENTO PARA EL PAGO DE CUOTAS RELATIVO, QUE ESTABLECE QUE EL INSTITUTO DETERMINARÁ EN CANTIDAD LÍQUIDA LAS CUOTAS OMITIDAS Y FORMULARÁ LA CÉDULA DE LIQUIDACIÓN CORRESPONDIENTE, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA." Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, Marzo de 2002, página 300. Registro: 187385.

Aunado a ello, la retención no se autoriza de manera indiscriminada frente a cualquier obligación y acreedor, sino respecto de adeudos que haya contraído el propio titular de la prestación de seguridad social, en el entendido que, de acuerdo con los precedentes de este Tribunal, no podrá condicionarse ni ejercerse la retención por adeudos que corresponda cubrir a las dependencias y entidades públicas, y tampoco podrá autorizarse descuento alguno a las pensiones para cubrir o financiar las prestaciones en materia de seguridad social, en los términos que se expondrán en los considerandos subsecuentes.

Por otra parte, la porción normativa del tercer párrafo del artículo 238 de la ley citada debe interpretarse como una limitación no sólo a la retención, sino también a cualquier embargo que deba efectuarse a las pensiones, de manera que esa afectación nunca podrá exceder del cuarenta por ciento de la pensión, además de que tampoco podrá afectar el monto que garantice al afectado el derecho al salario mínimo general aplicable conforme a la ley local. En consecuencia, esa porción normativa resulta válida, en tanto que es un límite válido a las afectaciones al pago íntegro de las pensiones, sea por retención o embargo.

Por lo expuesto, debe reconocerse la validez de los artículos 237 y 238, segundo y tercer párrafos, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de

Aguascalientes, en el entendido de que están sujetos a la interpretación conforme con el derecho a la seguridad social, formulada en esta ejecutoria.

SÉPTIMO. Afectación al Fondo de Ahorro.

Disposición impugnada

Artículo 192.- El Fondo de Ahorro sólo podrá ser afectado si el Servidor Público tuviera algún adeudo con el Instituto, hubiera otorgado garantía solidaria con otros servidores públicos o por responsabilidades con las Entidades Públicas Patronales de su adscripción.

El motivo de la impugnación radica en que la norma general permite que sean afectadas prestaciones que son inembargables, por adeudos que no son imputables al servidor público afiliado, pensionado o a sus familiares, lo que se traduce en una violación al derecho a la seguridad social.

El Fondo de Ahorro se encuentra dirigido a garantizar un retiro digno, de manera que si tales recursos fueran embargables se trastocaría el fin social para el que fueron creados. Además, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha determinado que el fondo de ahorro es parte integrante del salario del trabajador.

El Fondo de Ahorro debe distinguirse de los recursos depositados en las cuentas complementarias de retiro, que es el ahorro voluntario del trabajador. Está perfectamente justificado que el ahorro voluntario esté a disposición para afrontar diversas obligaciones legales, pero esos recursos complementarios tienen una disponibilidad diferente a los que integran las pensiones y fondos de ahorro.

Resulta infundado el concepto de invalidez.

El fondo de ahorro al que se refiere la disposición impugnada es una prestación de las dieciséis que se prevén en el capítulo primero del título tercero de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes. En el artículo 50 se enuncian esas prestaciones:

TÍTULO TERCERO

*EL RÉGIMEN DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES
PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE
AGUASCALIENTES*

CAPÍTULO I

El Régimen General de las Prestaciones

SECCIÓN PRIMERA

Las Prestaciones en General

Artículo 50.- Sin perjuicio de que puedan otorgarse otras prestaciones de acuerdo con las posibilidades del Instituto, se establecen las siguientes:

- I. Atención a la salud;*
- II. Pensión o Indemnización por Riesgo de Trabajo;*
- III. Pensión de Retiro por Edad y Antigüedad en el Servicio;*
- IV. Pensión e Indemnización por Invalidez;*
- V. Pensión por causa de muerte;*
- VI. Seguro de Gastos Funerarios;*
- VII. Seguro de Retiro por Pensión o Defunción;*
- VIII. Cuenta de Ahorro Individual para el Retiro;*
- IX. Préstamos a Corto Plazo;*
- X. Préstamo para la Adquisición de Bienes de Consumo Duradero, de Servicios Médicos, Educativos y Turísticos;*
- XI. Préstamos Hipotecarios;*
- XII. Servicios de Guardería y Pre escolar;*
- XIII. Fondo de Ahorro;*
- XIV. Servicios Sociales;*
- XV. Servicios que mejoren el nivel de vida del Servidor Público y de su Familia; y*
- XVI. Apoyo del Fondo Asistencial para Pensionados.*

Las normas que rigen el fondo de ahorro se encuentran en la sección Décimo Tercera de ese capítulo (artículos 188 a 193).

Para analizar ese fondo de ahorro, debe distinguirse éste de la diversa prestación denominada cuenta de ahorro individual para el retiro, que se encuentra regulada en la sección octava. Esta última se materializa en una cuenta propia, que sirve para individualizar y administrar las aportaciones obligatorias y voluntarias, así como los rendimientos generados. Se integra por dos subcuentas, una relativa a las aportaciones obligatorias y otra a las aportaciones voluntarias⁴⁵. Por disposición expresa del artículo 129 de la ley impugnada, los recursos de la Cuenta de Ahorro Individual para el Retiro de cada Servidor Público, son

⁴⁵ Artículo 128.- Es derecho de todo Servidor Público contar con una Cuenta de Ahorro Individual para el Retiro; para ello el Instituto establecerá en favor de los Servidores Públicos sujetos a las prestaciones que consagra esta Ley, una cuenta propia, misma que servirá para individualizar y administrar las aportaciones obligatoria y voluntaria a que se refiere el Artículo 131 de esta Ley, así como los rendimientos generados.

El Instituto administrará las Cuentas de Ahorro Individuales para el Retiro, por sí o a través de una Institución experta en Inversiones y reconocida legalmente, si así lo considera conveniente, la cual estará bajo supervisión y regulación del Instituto.

(REFORMADO, P.O. 3 DE SEPTIEMBRE DE 2018)

La aportación obligatoria a que se refiere el Artículo 131, será el dos por ciento sobre el Sueldo Base de Cotización a que se refiere el Artículo 4° Fracción XLVII de esta Ley.

A fin de que el Instituto pueda individualizar y administrar dichas aportaciones, las Entidades Públicas Patronales deberán proporcionar la información adicional de cada Servidor Público, que el Instituto le solicite en la forma y periodicidad que se señale para estos efectos.

Artículo 131.- Las Cuentas de Ahorro Individuales para el Retiro se integrarán con dos subcuentas:

- I. Por la aportación obligatoria de las Entidades Públicas Patronales para el ahorro para el retiro; y
- II. Por las aportaciones voluntarias de los Servidores Públicos.

El objeto de la subcuenta voluntaria es fomentar el ahorro de los servidores públicos, la cual se sujetará a lo siguiente:

- I. Los Servidores Públicos tendrán el derecho a realizar aportaciones voluntarias, ya sea por conducto de las Entidades Públicas Patronales de su adscripción al efectuarse el entero de las cuotas o por sí mismos en las oficinas del Instituto, las cuáles no podrán exceder cinco veces el valor mensual de la UMA si fueran en efectivo.

El Instituto abonará las aportaciones recibidas por este concepto en la subcuenta voluntaria a más tardar el siguiente día hábil de su recepción; y

- II. El importe acumulado en la subcuenta voluntaria no se tomará en cuenta para el otorgamiento de los préstamos a corto plazo que esta Ley establece.

propiedad de éste, con las modalidades que se establecen en esa ley y demás disposiciones aplicables; son inembargables y no podrán otorgarse como garantía⁴⁶.

Asimismo, en términos del artículo 137, el Instituto no podrá, bajo ningún concepto, retener el pago de las aportaciones acumuladas en la cuenta de ahorro individual para el retiro no cobradas por los pensionados, cuyos montos en todo momento estarán a disposición de éste, salvo que opere la prescripción⁴⁷.

La cuenta de ahorro individual para el retiro tiene un régimen especial y no se toma ni siquiera como referencia para el otorgamiento de otras prestaciones, como son los préstamos otorgados por el Instituto. Se trata de recursos acumulados con el único fin de fomentar el ahorro, para entregarlos al trabajador en el momento de su retiro.

⁴⁶ Artículo 129.- Los recursos individualizados y administrados en la Cuenta de Ahorro Individual para el Retiro de cada Servidor Público, son propiedad de éste, con las modalidades que se establecen en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

Los recursos de la Cuenta de Ahorro Individual para el Retiro son inembargables y no podrán otorgarse como garantía.

⁴⁷ Artículo 137.- El Instituto no podrá, bajo ningún concepto, retener el pago de las aportaciones acumuladas a la Cuenta de Ahorro Individual para el Retiro no cobradas por los pensionados, cuyos montos en todo momento estarán a disposición de éste, salvo lo dispuesto en el Artículo 240 de esta Ley.

Artículo 240.- El derecho a solicitar y obtener la declaración de otorgamiento de pensión es imprescriptible.

El pago del monto de las pensiones vencidas, las indemnizaciones y cualquier otra prestación en dinero a cargo del Instituto, prescribirán a su favor si no se reclaman dentro de los dos años siguientes a la fecha en que hubieran sido exigibles, a excepción de la Cuenta Individual para el Retiro y el Fondo de Ahorro.

El derecho del Servidor Público o Pensionado, y en su caso de sus beneficiarios, a recibir los recursos de la Cuenta de Ahorro Individual para el Retiro, prescribirá en favor del Instituto a los cinco años a partir de la fecha en que sean exigibles.

Ahora bien, el Fondo de Ahorro estará integrado por las aportaciones quincenales que hagan los servidores públicos (5% del sueldo base de cotización) y las Entidades Públicas Patronales (2.5% del sueldo base de cotización), y generará rendimientos con base en la tasa que determine la Junta Directiva, en el mes de noviembre de cada año, siendo revisada y, en su caso, actualizada en los meses de marzo y julio⁴⁸.

Durante el mes de octubre, los trabajadores podrán solicitar al Instituto la entrega de los rendimientos generados durante el año corriente, el cual será entregado o capitalizado a su fondo de ahorro en el mes de enero del año siguiente⁴⁹.

Asimismo, los recursos acumulados en el Fondo de Ahorro serán reintegrados a los servidores públicos que sean pensionados o causen baja por cualquier causa, no se vincula

⁴⁸ Artículo 188.- El fondo de ahorro estará integrado por las aportaciones que hagan los Servidores Públicos y las Entidades Públicas Patronales en los términos siguientes:

I. Los Servidores Públicos aportarán el cinco por ciento del Sueldo Base de Cotización, descontándosele quincenalmente;

II. Las Entidades Públicas Patronales aportarán el dos punto cinco por ciento de los Sueldos Base de Cotización de los Servidores Públicos, quincenalmente; y

III. El Fondo de Ahorro de los Servidores Públicos generará rendimientos con base en la tasa que determine la Junta Directiva, en el mes de noviembre de cada año, siendo revisada y, en su caso, actualizada en los meses de marzo y julio.

⁴⁹ Artículo 189.- Durante el mes de octubre de cada año, los Servidores Públicos podrán solicitar al Instituto la entrega de los rendimientos generados durante el año corriente en su cuenta personal por las aportaciones hechas en los términos del Artículo que antecede, el cual será entregado o capitalizado a su fondo de ahorro en el mes de enero del año siguiente.

La Junta Directiva determinará las políticas para la devolución de los rendimientos que generó el fondo de ahorro de los trabajadores.

En caso de no solicitar el Servidor Público los rendimientos, se capitalizarán a su propio fondo de ahorro y ya no tendrá derecho a requerirlos a excepción de lo establecido en el Artículo 190 de esta Ley.

necesariamente al retiro a una edad determinada o a un motivo que imposibilite la obtención de ingreso⁵⁰.

El Fondo de Ahorro se encuentra vinculado con las diversas prestaciones de préstamos a corto plazo (artículo 138) y con los préstamos para la adquisición de Bienes de Consumo Duradero, de Servicios Médicos, Educativos y Turísticos (artículo 149⁵¹). En el caso de los préstamos a corto plazo, el Fondo de Ahorro servirá como referencia del monto por el cual puede otorgarse el préstamo, como garantía y fuente de financiamiento de dichos préstamos⁵². Asimismo, se prevé la posibilidad de que el Fondo de Ahorro se otorgue como garantía solidaria para que otro servidor público obtenga un crédito por un monto mayor al acumulado en su fondo de ahorro⁵³. Para el caso de los

⁵⁰ Artículo 190.- A los Servidores Públicos que sean Pensionados o causen baja por cualquier otra causa, les será reintegrado el importe acumulado del Fondo de Ahorro a que se refiere el Artículo 188 de la presente Ley, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que lo soliciten.

⁵¹ Artículo 149.- El Fondo de Préstamos para la adquisición de Bienes de Consumo Duradero, de Servicios Médicos, Educativos y Turísticos, para el otorgamiento de créditos, estará constituido por el importe que determine la Junta Directiva, más la disponibilidad al último día del ejercicio anterior y los rendimientos que generen los préstamos y los recursos invertidos de éste Fondo. Los recursos del Fondo únicamente se destinarán al otorgamiento de esta prestación.

El Fondo de Préstamos para la adquisición de Bienes de Consumo Duradero, de Servicios Médicos, Educativos y Turísticos, podrá obtener recursos adicionales del Fondo de Ahorro, para que sean invertidos en el otorgamiento de Créditos establecidos en el presente capítulo, siempre y cuando con ello no se ponga en riesgo el pago de prestaciones actuales y futuras, para tal efecto la Junta Directiva determinará anualmente los montos, la época de pago al fondo de origen, el interés a devengarse sobre los montos dispuestos.

⁵² Artículo 148. Para el otorgamiento de Préstamos a Corto Plazo, se considera exclusivamente como fuente de financiamiento el constituido como Fondo de Ahorro.

El fondo de los recursos destinados para los Préstamos a Corto Plazo, en tanto no se destinen a su objeto, la Dirección de la Unidad de Inversiones deberá de invertirlos bajo criterios prudenciales, en aquellos Instrumentos Financieros del mercado que garanticen la transparencia para la rendición de cuentas, de conformidad con las disposiciones que para tal efecto se expidan, bajo el entendido de que cualquier rendimiento generado de dichas inversiones deberán de ir al Patrimonio del Fondo de Ahorro.

⁵³ Artículo 139.- Los préstamos podrán exceder del monto a que se refiere la Fracción II del Artículo anterior, hasta por un importe de dieciocho veces la UMA mensual, y se otorgará siempre y cuando otorgue garantía solidaria de otro Servidor Público o Pensionado.

préstamos para la adquisición de bienes de consumo duradero, únicamente se autoriza invertir los recursos adicionales del Fondo de Ahorro en el fondo de financiamiento de ese tipo de préstamos.

Como puede apreciarse, el Fondo de Ahorro tiene diferencias sustanciales en relación con las pensiones y las prestaciones para el retiro o para garantizar cualquier otra contingencia vinculada con la imposibilidad para trabajar. Además, ese fondo es independiente del financiamiento de otras prestaciones de seguridad social, de manera que su afectación no disminuye la protección de otras prestaciones de seguridad social.

Es un fondo que se integra con aportaciones quincenales descontadas directamente del salario de los servidores públicos y con las que realice el Estado a su favor. Respecto de las segundas, existe la jurisprudencia 2a./J. 13/2011 de la Segunda

El Director General, en cualquier momento, podrá autorizar un excedente del monto referido en la Fracción II del Artículo 138 de la presente Ley, el cuál será hasta por un importe de cien veces el valor de la UMA diaria, asimismo podrá ejercer la facultad discrecional para dispensar el requisito de la garantía solidaria establecido en el párrafo anterior.

Asimismo, el Director de Prestaciones Económicas, en cualquier momento, podrá autorizar un excedente del monto referido en la Fracción II del Artículo 138 de la presente Ley, el cuál será hasta por un importe de sesenta y cinco veces el valor de la UMA diaria, asimismo podrá ejercer la facultad discrecional para dispensar el requisito de la garantía solidaria establecido en el párrafo anterior.

En el caso de que el importe total del fondo de ahorro acumulado del Servidor Público exceda del límite establecido en el párrafo, el monto máximo de préstamo a otorgar a éste, cumpliendo con los requisitos aquí establecidos, será el total de su fondo de ahorro más un cincuenta por ciento del mismo.

Artículo 140.- Los Servidores Públicos sólo podrán otorgar la garantía solidaria de Préstamos a Corto Plazo cuando tengan disponibilidad en su fondo de ahorro el cual servirá como garantía he (sic) dicho préstamo. Asimismo, los Pensionados podrán otorgar la garantía solidaria únicamente por el importe disponible a que se refiere la fracción II del Artículo 138, en la inteligencia de que las garantías solidarias que otorguen afectarán el monto de disponibilidad.

Sala, en el sentido de que las aportaciones realizadas por el patrón a los fondos de ahorro también integran el salario⁵⁴.

Así, dicho fondo de ahorro se integra con recursos del salario de los servidores públicos, que busca fomentar el ahorro, pero también crear un sistema de financiamiento para otorgar préstamos a corto plazo en beneficio de los propios servidores públicos.

Por ende, su afectación y disposición resulta acorde a la finalidad de ese fondo de ahorro, de manera que los recursos en él acumulados sean aplicados para liberar a los servidores públicos de los adeudos que tengan ante el Instituto, en aplicación de la garantía de los préstamos a corto plazo, sea por préstamos solicitados por el propio afectado o por un tercero a favor del cual constituyó una garantía solidaria, en términos de lo previsto en la propia ley.

En los supuestos mencionados no existe disminución alguna del derecho de los asegurados, sino que se refiere a la aplicación

⁵⁴ SALARIO. EL FONDO DE AHORRO ES PARTE INTEGRANTE DE AQUÉL. Acorde con diversos precedentes sustentados por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se examinaron los elementos integrantes del salario de los trabajadores, así como la noción y naturaleza del fondo de ahorro para tales efectos, se concluye que dicho fondo, en la porción aportada por el patrón, es parte integrante del salario, al constituir una prestación extralegal percibida por los trabajadores a cambio de su trabajo, que además de incrementar su patrimonio tiene como fin primordial fomentar en ellos el hábito del ahorro. [Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, Febrero de 2011, página 1064. Registro digital: 162722].

del fondo para uno de los fines legales para los que fue constituido.

Adicionalmente, el artículo 192 no limita la afectación del Fondo de Ahorro únicamente a los adeudos generados con motivo de los préstamos a corto plazo, sino que también la autoriza por cualquier adeudo ante el Instituto y derivado de responsabilidades con las Entidades Públicas Patronales de su adscripción.

La norma impugnada en este aspecto establece dos supuestos en que pueden disponerse de los recursos acumulados en el fondo de ahorro. La medida en sí misma no resulta contraria al derecho a la seguridad social, pues ese derecho constitucional no impide de manera absoluta la afectación de los fondos de ahorro de los trabajadores. En el otro extremo, tampoco es posible afirmar que esos fondos carezcan de protección constitucional alguna, sino que en todo caso las medidas de afectación que prevea la ley deberán cumplir con los requisitos de proporcionalidad a los que está sujeta la restricción de los derechos humanos; perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; y ser necesaria, de manera que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado.

Los dos supuestos en que procede la afectación del Fondo de Ahorro persiguen un fin constitucionalmente válido, que es satisfacer los adeudos con el Instituto y cubrir aquellos que deriven de responsabilidades con las entidades públicas patronales, siendo la afectación de los recursos acumulados en ese fondo una medida idónea para ello. Son necesarios, pues no se advierte alguna medida alternativa que alcance con esa misma eficacia las finalidades antes precisadas. Además, el grado de afectación al patrimonio de los servidores públicos, traducido en el ahorro acumulado con parte de su salario, resulta proporcional, en sentido estricto, al nivel de cumplimiento de los fines para los cuales se prevé la disposición de esos recursos.

Para el análisis precedente, resulta relevante que la afectación sólo se reduce al monto ya acumulado en el Fondo de Ahorro, que representa la aportación quincenal de los trabajadores en un cinco por ciento del salario base de cotización, y en una aportación que representa el dos punto cinco por ciento del sueldo de cotización a cargo de las entidades públicas. Esto es, son recursos acumulados periódicamente con el descuento del referido porcentaje, y su afectación no incide en su totalidad en la percepción del salario, ni afecta el pago de éste. En cambio, la posibilidad de su afectación puede facilitar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los servidores públicos en los dos supuestos mencionados, en el entendido de que la afectación

debe realizarse por medio de las formalidades y cauces legales para ello.

Por tales razones, se estima que la limitación contenida en la norma impugnada respecto al patrimonio de los trabajadores, satisface los requisitos previstos en la jurisprudencia P./J. 130/2007, de rubro y texto:

GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA. De los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el legislador no puede

*actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados.*⁵⁵

Dado que la norma únicamente establece la posibilidad de afectar los recursos acumulados a favor del trabajador en el Fondo de Ahorro, para los supuestos limitados a que se ha hecho referencia, no se advierte que incida en una categoría que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, o por la extensión e intensidad de la incidencia en el goce de un derecho fundamental, sea necesario examinarla mediante un escrutinio estricto, como se ha reconocido respecto al análisis de proporcionalidad de las normas que afectan el derecho a la igualdad, en términos de la jurisprudencia P./J. 28/2011, de rubro: *“ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN.*^{56”}.

⁵⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, página 8. Registro: 170740.

⁵⁶ Texto: “Los criterios de análisis constitucional ante alegaciones que denuncian limitaciones excesivas a los derechos fundamentales tienen mucho de común a los que se usan para evaluar eventuales infracciones al principio de igualdad, lo cual se explica porque legislar implica necesariamente clasificar y distinguir casos y porque en cualquier medida legal clasificatoria opera una afectación de expectativas o derechos, siendo entonces natural que los dos tipos de examen de constitucionalidad se sobrepongan parcialmente. Sin embargo, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ve llamada a actuar como garante del principio de igualdad y no discriminación previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ello la obliga a examinar rasgos adicionales a los que considera cuando contempla la cuestión desde la perspectiva de los derechos sustantivos involucrados. Así, aunque el Alto Tribunal haya concluido que una determinada regulación limitadora de derechos no es excesiva sino legítima, necesaria y proporcional, justificada por la necesidad de armonizar las exigencias normativas derivadas del derecho en cuestión con otras también relevantes en el caso, todavía puede ser necesario analizar, bajo el principio de igualdad, si las cargas que esa limitación de derechos representa están repartidas utilizando criterios clasificatorios legítimos. Esto es, aunque

Por lo expuesto, se concluye que el artículo 192 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes no transgrede el derecho a la seguridad social, de manera que el concepto de invalidez resulta infundado y como consecuencia debe reconocerse su validez.

OCTAVO. Descuento de pensiones para contribuir al financiamiento de prestaciones de seguridad social.

Disposición impugnada

Artículo 70.- El Régimen Financiero del Fondo de Prestaciones Económicas se sujetará a lo siguiente:

I. Respecto a la prestación económica de la Cuenta de Ahorro Individual para el Retiro, las Entidades Públicas Patronales afiliadas al régimen del Instituto, aportarán a éste, el dos por ciento del Sueldo Base de Cotización de los servidores adscritos por concepto de Cuenta de Ahorro

una norma legal sea adecuada en el sentido de representar una medida globalmente apta para tratar de alcanzar un determinado fin, puede tener defectos de sobre inclusión o de infra inclusión, de los que derive una vulneración del principio de igualdad y no discriminación. Incluso, en algunas ocasiones, por el tipo de criterio usado por la norma legal examinada (origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas) o por la extensión e intensidad de la incidencia en el goce de un derecho fundamental, será necesario examinar con especial cuidado si los medios (distinciones) usados por el legislador son adecuados a la luz del fin perseguido". Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, página 5. Registro: 161310.

Individual para el Retiro, y en lo referente a las demás prestaciones establecidas en esta Ley, las Entidades Públicas Patronales, los Servidores Públicos y los Pensionados afiliados al régimen del Instituto, aportarán a éste los porcentajes de Sueldos Base de Cotización y de Pensiones que señalen los acuerdos que expida la Junta Directiva en la Tabla de Aportaciones para el Fondo de Prestaciones Económicas, que para tal efecto se expida, orientados por la última valuación actuarial y que se publiquen en el Periódico Oficial del Estado:

a) Los Servidores Públicos aportarán para el financiamiento de las prestaciones mencionadas en las Fracciones I, II, III, IV, V y VI del Artículo 54 de la presente Ley;⁵⁷

b) Los Pensionados aportarán para el financiamiento de la prestación mencionada en la Fracción V del Artículo 54 citado en esta Fracción; y

⁵⁷ Artículo 54.- Se consideran prestaciones económicas las siguientes:

- I. Pensión o Indemnización por Riesgo de Trabajo;
- II. Pensión de Retiro por Edad y Antigüedad en el Servicio;
- III. Pensión e Indemnización por Invalidez;
- IV. Pensión por causa de Muerte;
- V. Seguros por Gastos Funerarios;
- VI. Seguro de Retiro por Pensión o Defunción;
- VII. Cuenta de Ahorro Individual para el Retiro;
- VIII. Préstamos a Corto Plazo;
- IX. Préstamos para la Adquisición de Bienes de Consumo Duradero, de Servicios Médicos, Educativos y Turísticos;
- X. Préstamos Hipotecarios; y
- XI. Apoyo del Fondo Asistencial para Pensionados.

c) Las Entidades Públicas Patronales aportarán para el financiamiento de las prestaciones mencionadas en las Fracciones I, II, III, IV, V y VI del Artículo 54 de la presente Ley.

En el caso de las Entidades Públicas Patronales, excepto para la Cuenta de Ahorro Individual para el Retiro, la base de cotización se integrará con el Sueldo Base de Cotización de los Servidores Públicos que tengan adscritos, los quinquenios y aguinaldo de que los mismos disfruten.

Las Aportaciones de que trata este Artículo se harán de manera quincenal y serán enterradas (sic) en la misma forma al Instituto según lo previsto en el Capítulo “Afiliaciones y Aportaciones al Instituto”, en la inteligencia de que, ante la falta de su entero oportuno, será a cargo de la Entidades Públicas Patronales de que se trate la compensación financiera prevista en el capítulo antes mencionado;

(...)

Alega la Comisión promovente que el artículo 70, fracción I, inciso b), en relación con el diverso 54, fracción V, de la ley impugnada establece la obligación de los pensionados de aportar para el seguro de gastos funerarios. Sin embargo, esa medida

resulta contraria a los artículos 1o. y 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Federal, por exigir el pago de una cuota a una persona que ha dejado de tener un vínculo directo con el Estado con el carácter de trabajador o incluso a un beneficiario, y que por ello ya no recibirá un sueldo o salario respecto al cual deba cotizar, con lo cual se trasgrede el derecho a la igualdad y a la seguridad social. Además, vulnera los principios de progresividad y no regresividad, pues en ella se impone a los pensionados una carga económica a la que no estaban previamente obligados en relación con una prestación que ya se encontraba reconocida.

Los motivos de invalidez son sustancialmente fundados, dado que la norma impugnada vulnera los derechos a la seguridad social y a la igualdad en perjuicio de los pensionados.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó disposiciones similares a las que aquí se impugnan y llegó a la conclusión de que su contenido es inconstitucional, debido a que los pensionados o pensionistas se encuentran en una situación distinta a los trabajadores en activo y no existe justificación constitucional que permita que se les dé el mismo trato, descontándoles un porcentaje adicional sobre su pensión para aportar al financiamiento de prestaciones de seguridad social. Lo anterior, al resolver las siguientes acciones de inconstitucionalidad:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018

- 101/2014⁵⁸,
- 19/2015⁵⁹ y

⁵⁸ Resuelta el dieciocho de agosto de dos mil quince. En relación con el punto resolutivo segundo: Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea por consideraciones adicionales, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto de la declaración de invalidez del artículo 19 y tercero transitorio de la Ley de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, contenida en el apartado VI, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 1. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente. El señor Ministro Silva Meza reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea por consideraciones adicionales, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I. y Presidente Aguilar Morales, respecto de la declaración de invalidez del artículo 16, párrafo primero, de la Ley de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en la porción normativa que indica “pensionistas”, contenida en el apartado VI, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 1. Los señores Ministros Luna Ramos y Pérez Dayán votaron en contra. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente. El señor Ministro Silva Meza reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea por consideraciones adicionales, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I. y Presidente Aguilar Morales, respecto de la declaración de invalidez del artículo 16, párrafo segundo, de la Ley de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en la porción normativa que indica “y pensiones gravables”, contenida en el apartado VI, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 1. Los señores Ministros Luna Ramos y Pérez Dayán votaron en contra. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente.

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos por consideraciones adicionales, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto de la declaración de invalidez del artículo 32 de la Ley de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, contenida en el apartado VI, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 2. La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I. y Presidente Aguilar Morales, respecto de la declaración extensiva de invalidez del artículo 95, fracción II, de la Ley de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en la porción normativa que determina “y pensionistas”, contenida en el apartado VII, relativo a los efectos. Los señores Ministros Luna Ramos y Pérez Dayán votaron en contra.

⁵⁹ Resuelta el veintisiete de octubre de dos mil quince. En relación con el punto resolutivo segundo: Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando cuarto, en cuanto al primer concepto de invalidez, consistente en declarar la invalidez del artículo 10 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California.

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos con salvedades, Franco González Salas con salvedades, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán por un argumento de falta de razonabilidad y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando cuarto, en cuanto al segundo concepto de invalidez, consistente en declarar la invalidez del artículo 16, párrafos tercero y cuarto, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios

- 121/2015⁶⁰.

En los tres precedentes se sostuvieron las siguientes consideraciones.

En la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 101/2014, este Tribunal Pleno determinó que el descuento de montos en las pensiones para el mantenimiento del fondo de pensiones es inconstitucional ya que genera una situación desigual entre el trabajador en activo y el pensionado.

Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas y Presidente Aguilar Morales anunciaron sendos votos concurrentes.

⁶⁰ Resuelta el trece de octubre de dos mil dieciséis. **En relación con el punto resolutivo tercero:**

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek y Presidente en funciones Cossío Díaz, respecto del considerando cuarto, denominado “Análisis del único concepto de invalidez, relativo a la inconstitucionalidad de las fracciones I, III, IV y V del artículo 10, de la Ley de Pensiones para los Integrantes de las Instituciones Policiales de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Oaxaca”, en su parte primera, consistente en declarar la invalidez del artículo 10, fracciones III, IV y V, de la Ley de Pensiones para los Integrantes de las Instituciones Policiales de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Oaxaca. El señor Ministro Pérez Dayán votó en contra. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek y Presidente en funciones Cossío Díaz, respecto del considerando cuarto, denominado “Análisis del único concepto de invalidez, relativo a la inconstitucionalidad de las fracciones I, III, IV y V del artículo 10, de la Ley de Pensiones para los Integrantes de las Instituciones Policiales de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Oaxaca”, en su parte segunda, consistente en declarar la invalidez del artículo transitorio octavo, párrafo primero, de la Ley de Pensiones para los Integrantes de las Instituciones Policiales de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Oaxaca. El señor Ministro Pérez Dayán votó en contra.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek y Presidente en funciones Cossío Díaz, respecto del considerando quinto, relativo a los efectos de la invalidez de la norma, consistente en declarar la invalidez, en vía de consecuencia, de los artículos 2, fracción VI, en la porción normativa “pensionados y pensionistas”, 18, párrafo primero, en la porción normativa “y para exigir el pago de adeudos al Fondo de Pensiones”, y 56, fracción VI, en la porción normativa “pensionados, pensionistas”, de la Ley de Pensiones para los Integrantes de las Instituciones Policiales de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Oaxaca. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Pérez Dayán votaron en contra.

En el nivel constitucional al trabajador en activo se le atribuyen ciertas características, tales como la percepción de un salario por un trabajo personal subordinado, la potencialidad de ascenso por escalafón, la suma de años por antigüedad, así como la expectativa de derecho de que cuando se cubran los requisitos de edad y tiempo de cotización pueda acceder a una jubilación. Por otro lado, al pensionado, ya no se le atribuyen ninguna de estas características, porque su ingreso solo dependerá de lo fijado por la ley y de los distintos índices para su actualización, pero no de los elementos que componen una relación de trabajo subordinada, por lo que ya no puede esperar una mejora o cambio en sus prestaciones.

Por último, la aportación que el trabajador en activo hace al fondo de seguridad social, para el posterior pago de los montos de pensión, es durante el transcurso de su vida activa y no cuando ya está en esa condición de pensionado, esto es, un pensionado no aporta para su propia pensión o jubilación o para los trabajadores en activo que en un futuro vayan a estar en esa condición.

Los pensionados o pensionistas se encuentran en situaciones distintas a los trabajadores en activo y no existe una justificación constitucional que permita que a estos individuos que

se encuentran en situaciones distintas se les trate de la misma manera, cobrándoles para el pago de sus mismas pensiones.

El artículo 1o. de la Constitución, en sus párrafos primero y quinto, establecen el principio de igualdad y no discriminación el cual, para ser limitado o configurado por parte del legislador mediante la generación de un trato desigual para personas iguales o igual para personas desiguales, tienen que encontrar una justificación constitucionalmente legítima, en especial cuando la distinción entre tipos de sujetos es realizada por la misma Constitución, como en el caso ya analizado del artículo 123. Sin embargo, este Tribunal considera que esta justificación no se encuentra en la Constitución Federal, ni es posible desprenderla de las convenciones aplicables al caso que se analiza.

Los pensionados aportaron durante toda su vida para recibir un beneficio en forma de una pensión por retiro, razón por la cual no es posible exigir que sigan contribuyendo al fondo de retiro u otros servicios, tal y como lo hacían cuando tenían el estatus de trabajadores. La circunstancia de establecer la obligación a los pensionados o pensionistas de contribuir al propio sistema de pensiones va en contra de la racionalidad del sistema de retiro por beneficio definido que consiste en aportar para recibir una pensión definida en el momento del retiro.

Los costos para sostener el sistema (servicios, pensiones, gastos administrativos, etc.) deben ser calculados para ser considerados en las cuotas que aportan los trabajadores en activo. Esto significa que se debe excluir del régimen a los pensionados y pensionistas de forma absoluta, ya que de lo contrario este se convierte en un sistema circular que desvirtúa su carácter solidario.

En la acción de inconstitucionalidad 19/2015, este Tribunal Pleno analizó la constitucionalidad del artículo 16, tercer y cuarto párrafos, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California⁶¹, por la obligación que imponía a los pensionados y pensionistas de aportar un porcentaje de su pensión para la reserva técnica prevista en el artículo 126 para el régimen de pensiones y jubilaciones.

En la acción de inconstitucionalidad 101/2014 se analizaron los artículos 16 y 19 de la Ley de Pensiones del Estado de

⁶¹ Artículo 16.- Todo trabajador comprendido en el artículo 1º de este ordenamiento, deberá aportar al Instituto una cuota obligatoria del salario base de cotización, acorde a lo establecido en las Leyes que regulan a los trabajadores que se señalan en las fracciones I y II, Apartado B, del artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

Dicho porcentaje se aplicará a los rubros siguientes:

I.- Para cubrir el Seguro de Enfermedades No Profesionales y de Maternidad, y

II.- Para tener derecho a las prestaciones señaladas en las Fracciones III a XI y XIII a XIV del Artículo 4º.

Los pensionados y pensionistas cubrirán al Instituto, previo descuento que se realice, un porcentaje de su pensión que disfrute destinada a la reserva técnica prevista en el artículo 126 para el régimen de pensiones y jubilaciones.

Dichas cuotas serán las que se establezcan en las Leyes que regulan a los trabajadores que se señalan en las fracciones I y II, Apartado B, del artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

Veracruz⁶², que obligaban a los pensionados a aportar el 12% de su percepción para el fondo de pensiones y los gastos de administración de éste.

En la acción de inconstitucionalidad 121/2015, se declaró la inconstitucionalidad de las fracciones III, IV y V del artículo 10, así como del primer párrafo del artículo Octavo Transitorio de la Ley de Pensiones para los integrantes de las Instituciones Policiales de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Oaxaca,⁶³

⁶² Artículo 16. Los recursos para cubrir el costo de las prestaciones establecidas en esta ley y los gastos de administración correspondientes se obtendrán de las cuotas y aportaciones que están obligados a pagar los trabajadores, pensionistas y el patrón.

Los gastos administrativos a que se refiere el párrafo anterior nunca excederán del 1.68% del total de los sueldo (sic) de cotización y pensiones gravables que se generen en el año fiscal correspondiente; lo no ejercido deberá destinarse a la reserva técnica.

Los recursos que ingresen al instituto por concepto de cuotas y aportaciones y la reserva técnica, se podrán utilizar para cubrir las prestaciones establecidas en la Ley a favor de los pensionistas.

Artículo 19. Los pensionistas aportarán al Instituto el 12% de la jubilación o pensión que disfruten. Queda exento de este porcentaje, la percepción que no exceda el monto equivalente a tres salarios mínimos generales elevado al mes correspondiente al área geográfica "A", sobre el excedente se pagará la aportación. La aportación antes señalada se les descontará del pago mensual que reciban y el Instituto lo destinará a la reserva técnica.

⁶³ Artículo 10. El Fondo de Pensiones, se constituirá con:

I. Las aportaciones a cargo del Gobierno del Estado, equivalente al 2% del sueldo base de los integrantes de las Instituciones de Seguridad Pública, y el 2% de las pensiones de los Pensionados;

II. Las cuotas a cargo de los integrantes, equivalente al 2% de su sueldo base;

III. Las cuotas de los jubilados, equivalente al 1% de su pensión;

IV. Las cuotas de los pensionados, equivalente al 1% de su pensión;

V. Las cuotas de los pensionistas, equivalente al 1% de su pensión;

VI. Las aportaciones extraordinarias que para estos casos se fije en el Presupuesto de Egresos del Estado de Oaxaca;

VII. Los intereses, rentas, plusvalías y demás utilidades que se obtengan con la inversión del Fondo de pensiones;

VIII. El importe de los descuentos, intereses y pensiones que prescriban o caduquen a favor del Fondo de pensiones;

IX. Las donaciones, herencias, legados y cualesquiera otra aportación de carácter civil o de cualquier naturaleza que se haga a favor del Fondo de pensiones;

X. Las multas impuestas a los servidores públicos de las Instituciones Policiales, por incumplimiento al requerimiento de información que se realicen;

XI. Todos los bienes muebles o inmuebles que adquiera el fondo de Pensiones, así como, el producto de los mismos, en su caso, y

XII. El importe de las rentas, ventas o productos que se obtengan de los bienes muebles o inmuebles que adquiera el Fondo de Pensiones.

porque en ellos se aplicaban deducciones indistintamente tanto a los trabajadores en activo como a los pensionados y pensionistas. Como puede apreciarse en los precedentes invocados, se analizaron conceptos similares: aportaciones a cargo de pensionados.

En el presente caso, se reclama una norma que impone aportaciones a los pensionados para efecto de financiar el seguro de gastos funerarios, en iguales condiciones y montos que los trabajadores en activo.

De acuerdo con el artículo 4, fracción XXXVIII, de la ley impugnada, el concepto de pensionado incluye al trabajador o sus beneficiarios que obtuvieron una pensión fundada en la ley vigente o abrogada⁶⁴.

La prestación del seguro de gastos funerarios se encuentra prevista en el artículo 54, fracción V, de la ley, y los montos de las aportaciones se determinarán anualmente por el Instituto,

OCTAVO. Por lo que respecta a las cuotas de los pensionados conforme a los artículos cuarto, quinto, sexto y séptimo todos transitorios, su importe será equivalente al 1% de su pensión. El Fondo de Pensiones descontará y retendrá el importe de la cuota correspondiente, valiéndose del procedimiento previsto en la presente Ley.

Por lo que respecta a las aportaciones del 2% que el Gobierno del Estado de Oaxaca se obliga a realizar al Fondo de Pensiones, estas las enterará con apego a los señala (sic) en la presente Ley.

⁶⁴ Artículo 4°.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

XXXVIII. Pensionado: Es el trabajador o sus beneficiarios que obtuvieron una pensión fundada en una Ley anterior a la vigente, así como a los que se les otorgue una pensión con apoyo en este ordenamiento legal;

conforme al procedimiento previsto en el artículo 19 de la ley⁶⁵, sin hacer distinción entre las aportaciones de los pensionados y los trabajadores en activo.

Cabe destacar que si bien en el capítulo de preceptos impugnados, la accionante refirió el artículo 54, fracción V, de la ley, esta referencia sólo la hizo en relación con la impugnación del artículo 70, fracción I, inciso b), que se analiza, pero no por vicios de esa primera porción normativa, que únicamente contiene la enunciación del seguro de gastos funerarios.

En atención a que la norma combatida no distingue entre pensionados y trabajadores en activo respecto a la prestación de seguridad social referida, deben regir las mismas razones que se tuvieron en cuenta para declarar su inconstitucionalidad, pues la norma que ahora se impugna adolece del mismo vicio. En razón de lo anterior, se genera un trato igual respecto de características distintas, que no encuentra justificación constitucional.

⁶⁵ Artículo 19.- En el tercer trimestre de cada año se elaborará el programa anual para la constitución de las reservas de cada uno de los servicios y prestaciones a cargo del Instituto, así como el programa de inversión y manejo de las reservas financieras y actuariales.

El régimen financiero que se aplicará al pago de prestaciones sociales, culturales y de servicios médicos, y a los préstamos a corto plazo, Préstamos para la Adquisición de Bienes de Consumo Duradero, de Servicios Médicos, Educativos y Turísticos e hipotecarios será de programación anual, realizando evaluaciones en los meses de enero y julio de cada año, para determinar la posición financiera de estos beneficios.

Para el cálculo de las aportaciones y para el pago de las pensiones correspondientes a riesgos de trabajo, invalidez, de retiro por edad y antigüedad en el servicio y por causa de muerte, lo mismo que a los seguros de vida y gastos funerarios, se aplicará el método financiero y actuarial que la Junta Directiva determine, en el entendido de que el acuerdo respectivo no deberá contravenir las prerrogativas que la presente Ley otorga a los derechohabientes y habrá de ser oportunamente publicado en el Periódico Oficial del Estado.

Los pensionados aportaron durante toda su vida laboral para recibir un beneficio en forma de pensión y, en ese sentido, no es válido exigir que sigan contribuyendo nuevamente para financiar los servicios de seguridad social, tal y como lo hacían cuando tenían el estatus de trabajadores, pues ya no comparten las mismas características de estos últimos, como son: la percepción de un salario por un trabajo personal subordinado o la potencialidad de ascenso por escalafón, entre otros.

En atención a lo expuesto, se considera que el artículo 70, fracción I, inciso b) de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes transgrede el derecho a la igualdad y no discriminación en perjuicio de los pensionados, pero se reconoce la validez del artículo 54, fracción V, de dicha ley, dado que sólo enuncia la prestación de gastos funerarios, pero no participa del vicio advertido.

NOVENO. Discriminación en perjuicio de quienes tienen un vínculo conyugal o concubinato con otra persona del mismo sexo.

Disposición impugnada

Artículo 73.- El derecho a la prestación a que se refiere el artículo anterior⁶⁶, 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;

⁶⁶ Artículo 72.- Los servicios de atención a la salud deberán comprender las siguientes prestaciones según corresponda:

I. En los casos de Riesgo de Trabajo:

a) Asistencia Médica, Quirúrgica, Farmacéutica y Servicios de Hospitalización, Aparatos de Prótesis, Ortopedia y Rehabilitación; y

b) Asistencia Médico-Quirúrgica, Farmacéutica, Hospitalaria y Rehabilitación que sean necesarias, desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo máximo de cincuenta y dos semanas para el mismo padecimiento.

En el caso de enfermedades ambulatorias cuyo tratamiento curativo no les impida continuar con su trabajo, el tiempo que dure el tratamiento; y

II. En los casos de enfermedades y maternidad:

a) Lo estipulado en el inciso b) de la fracción I de éste artículo;

b) Verificado su estado de gravidez, la servidora pública, la cónyuge o concubina de todo servidor público derechohabiente, tendrán derecho a recibir durante el embarazo y el alumbramiento la asistencia médica y quirúrgica que pueda requerir, así como una ayuda en especie para lactancia durante seis meses, conforme a los criterios generales de la institución con la cual se tengan contratados los servicios en materia de atención a la salud; y

c) Las demás que se establezcan con las instituciones médicas que se contraten.

Argumenta la Comisión Nacional de Derechos Humanos que la disposición transcrita excluye de la protección de seguridad social a quienes tengan un vínculo de matrimonio o concubinato con otra persona del mismo sexo, lo que se traduce en discriminación por razón de preferencias sexuales prohibida por el último párrafo del artículo 1o. constitucional.

Es fundado el concepto de invalidez.

Al resolver las acciones de inconstitucionalidad 28/2015⁶⁷, 32/2015⁶⁸ y 29/2016⁶⁹, este Tribunal Pleno invalidó la porción normativa “el hombre y la mujer” de las definiciones de

⁶⁷ Aprobada en sesión de 26 de enero de 2016, Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de los párrafos treinta y dos, treinta y tres y treinta y seis, Cossío Díaz, Luna Ramos apartándose de algunas consideraciones, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I. con precisiones y apartándose de algunas consideraciones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del apartado VI, relativo a las consideraciones y fundamentos, consistente en declarar la invalidez del artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco, en la porción normativa “el hombre y la mujer”. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Piña Hernández y Medina Mora I. anunciaron sendos votos concurrentes. Los señores Ministros Pardo Rebolledo y Presidente Aguilar Morales reservaron sendos votos concurrentes.

⁶⁸ Aprobada en sesión de 11 de julio de 2017, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Cossío Díaz con la invalidez total del artículo, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo separándose de algunas consideraciones, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán en la extensión que se requiera para hacerlo congruente y Presidente Aguilar Morales únicamente por violación al principio de no discriminación, respecto del considerando quinto, relativo al análisis del único concepto de invalidez, consiste en declarar la invalidez del artículo 145, en la porción normativa “el hombre y la mujer”, del Código Civil del Estado de Chiapas. Los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Medina Mora I. anunciaron sendos votos concurrentes. El señor Ministro Presidente Aguilar Morales reservó su derecho de formular voto concurrente.

⁶⁹ Aprobado en sesión de 1 de agosto de 2017, por unanimidad de once votos de los Señores 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, respecto de los considerandos cuarto y quinto, relativos, respectivamente, al estudio de los conceptos de invalidez y a los efectos. Los Señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

matrimonio contenidas en los artículos 260 del Código Civil del Estado de Jalisco, 145 del Código Civil para el Estado de Chiapas y 300 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, respectivamente, al considerar que transgreden los derechos reconocidos en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Federal.

En esta acción de inconstitucionalidad, la Comisión Nacional de Derechos Humanos plantea que la norma impugnada excluye del derecho a la seguridad social a quienes han contraído matrimonio con personas del mismo sexo.

Sobre esta cuestión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió pronunciamiento específico al resolver el caso Duque contra Colombia⁷⁰, y el criterio en que se sustenta resulta vinculante para el Estado Mexicano en términos de la jurisprudencia P./J. 21/2014 (10a.), de título y subtítulo: *“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.”*⁷¹.

⁷⁰ Caso Duque vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C, Número 310.

⁷¹ Texto: “Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico

Respecto al caso analizado por la Corte Interamericana, el artículo 47 de la Ley 100 de 23 de diciembre de 1993 establecía al momento de los hechos de ese asunto que eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes *“[e]n forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite”* y que el artículo 74 de la misma ley señalaba que en *“caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que ésta cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte [...]”*.

Asimismo, la Ley 54 de 28 de diciembre de 1990, que regulaba las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, definía unión marital de hecho como *“la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que*

debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos”. [Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 204. Registro digital: 2006225].

forman parte de la unión marital de hecho". El Decreto 1889 de 3 de agosto de 1994, el cual es reglamentario de la Ley 100 de 1993, establecía en sus artículos 10 y 11 que para los "efectos de la pensión de sobrevivientes del afiliado, ostentará la calidad de compañero o compañera permanente la última persona, de sexo diferente al del causante, que haya hecho vida marital con él, durante un lapso no inferior a dos (2) años".

La Corte constató que la normativa interna colombiana que regulaba las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes y el decreto reglamentario de la ley que creó el régimen de seguridad social, establecían una diferencia de trato entre por un lado las parejas heterosexuales que podían formar una unión marital de hecho y aquellas parejas que estaban formadas por parejas del mismo sexo que no podían formar dicha unión.

A partir de esa normativa interna, la Corte Interamericana analizó si el Estado de Colombia había violado el principio de igualdad y no discriminación por dos motivos: a) por la existencia de normas que impedían al señor Duque acceder a la pensión de sobrevivencia sin discriminación al establecer que únicamente pueden ser considerados como compañeros permanentes, o que pueden conformar las uniones maritales de hecho, las personas de sexo diferente, y b) por la actuación de las autoridades

administrativas y judiciales que excluyeron al señor Duque del derecho a la pensión de sobrevivencia.

Las consideraciones de esa decisión respecto al derecho a la no discriminación se contienen en los párrafos 106 a 125 de la sentencia, de ellos se reseñan los principales argumentos.

El Tribunal Interamericano precisó que ya ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual⁷².

En ese sentido, el instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención. Lo anterior sería contrario a lo establecido en el

⁷² Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 91.

artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷³.

Con respecto a lo anterior, la Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido. Asimismo, ese Tribunal estableció que tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva.

En ese caso, la Corte valoró que el Estado no brindó una explicación sobre la necesidad social imperiosa o la finalidad de la diferencia de trato, ni sobre por qué el hecho de recurrir a esa diferenciación es el único método para alcanzar esa finalidad.

⁷³ Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

En lo que respecta al derecho a la pensión de las parejas del mismo sexo, la Corte citó lo determinado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, quien ha indicado que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prohíbe toda discriminación, de hecho o de derecho, directa o indirectamente, por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluido el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil o cualquier otra condición política, social o de otro tipo que pretenda, o tenga por efecto, anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho a la seguridad social⁷⁴.

También consideró que en la Observación General No. 20 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que en "*cualquier otra condición social*", tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁵, se incluye la orientación sexual. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el

⁷⁴ Cfr. Consejo Económico y Social (CESCR), *Observación General N° 19: el derecho a la seguridad social (artículo 9)*, 4 de febrero de 2008, E/C.12/GC/19, párr. 29.

⁷⁵ Artículo 2

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Pacto, por ejemplo, para efecto de acceder a la pensión de viudez. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación⁷⁶.

Adicionalmente, citó los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, establece en el Principio N° 13 que todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género⁷⁷.

Tomó en cuenta lo resuelto por el Comité de Derechos Humanos en el sentido de que la distinción entre las parejas del mismo sexo que son excluidas del derecho a la pensión, y las parejas de hecho compuestas por personas de distintos sexos que sí reciben el beneficio de la pensión, no es razonable ni objetiva y no existen factores que justifiquen la existencia de la distinción, por lo que constituyen una discriminación con base en la orientación sexual de las personas⁷⁸.

⁷⁶ Cfr. Consejo Económico y Social (CESCR), *Observación General N° 20: la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales* (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de julio de 2009, E/C.12/GC/20. párr. 32

⁷⁷ Cfr. *Yogyakarta Principles - Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity*, March 2007. Principio 13. El derecho a la seguridad y a otras medidas de protección social.

⁷⁸ Cfr. Comité de Derechos Humanos, caso *Edward Young v. Australia*, Communication No. 941/2000, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (2003), párr. 10.4 "The State party provides no arguments on how this distinction between same-sex partners, who are excluded from pension benefits under law, and unmarried heterosexual partners, who are granted such benefits, is

Hizo especial referencia a cierta normativa y jurisprudencia de algunos de los países de la región que han reconocido el acceso a las pensiones de sobrevivencia a las parejas del mismo sexo estableciendo que las preferencias sexuales de una persona no constituyen un obstáculo para hacer realidad el derecho a acceder a una pensión de sobrevivencia.

En ese asunto, la Corte Interamericana concluyó que el Estado no presentó una justificación objetiva y razonable para que exista una restricción en el acceso a una pensión de sobrevivencia basada en la orientación sexual. En consecuencia, la Corte sostuvo que la diferenciación establecida en los artículos 1 de la Ley 54 de 1990 y 10 del decreto 1889 de 1994 con fundamento en la orientación sexual para el acceso a las pensiones de sobrevivencia es discriminatoria y viola lo establecido en el artículo 24 de la Convención Americana.

Con base en el precedente de la Corte Interamericana, pueden sostenerse como vinculantes para el Estado mexicano tanto los criterios de estudio del derecho a la igualdad y no discriminación, como el pronunciamiento específico en el sentido de que la orientación sexual de las personas no puede constituir

reasonable and objective, and no evidence which would point to the existence of factors justifying such a distinction has been advanced. In this context, the Committee finds that the State party has violated article 26 of the Covenant by denying the author a pension on the basis of his sex or sexual orientation”.

un obstáculo para acceder a una pensión de sobrevivencia otorgada en el régimen de seguridad social. En ese sentido, la distinción entre las parejas del mismo sexo que son excluidas del derecho a la pensión, y las parejas de hecho compuestas por personas de distintos sexos que sí reciben el beneficio de la pensión, no es razonable ni objetiva y no existen factores que justifiquen la existencia de la distinción, por lo que constituyen una discriminación con base en la orientación sexual de las personas.

En el ámbito interno, la Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, también ha sostenido la inconstitucionalidad de normas generales en materia de seguridad social que excluyen del otorgamiento de prestaciones a las parejas del mismo sexo.

En el amparo en revisión 485/2013⁷⁹, la Segunda Sala analizó la constitucionalidad del artículo 84 de la Ley del Seguro Social⁸⁰, de cuya lectura puede desprenderse en principio que, dentro del

⁷⁹ Sentencia emitida en sesión de 29 de enero de 2014, aprobada por mayoría de tres votos de los señores Ministros José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Presidente Luis María Aguilar Morales. Los señores Ministros Sergio A. Valls Hernández y Alberto Pérez Dayán, votaron en contra.

⁸⁰ Artículo 84. Quedan amparados por este seguro:

[...]

III. La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección.

Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior;

[...]

seguro de enfermedades y maternidad, únicamente es posible que queden amparadas las parejas de distinto sexo, ya sea porque hubieren contraído matrimonio o bien porque vivan en concubinato, en este último caso cumpliendo los requisitos que señala para su configuración la propia Ley del Seguro Social.

Esa afirmación se emitió desde el derecho a la igualdad. Se sostuvo que un primer paso consiste en determinar la intensidad con la que tiene que hacerse el escrutinio de la distinción realizada por el legislador. En este sentido, el quejoso alegó que la medida legislativa impugnada hace una distinción basada en las preferencias sexuales de las personas. Al respecto, esta Suprema Corte ha sostenido en múltiples precedentes que cuando la distinción impugnada se apoya en una “*categoría sospechosa*” debe realizarse un *escrutinio estricto* para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad⁸¹. En esos

⁸¹ En este sentido las tesis de rubros y datos siguientes: “IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.” [Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Página: 440 Tesis: 2a. LXXXIV/2008 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD.” [Novena Época. Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Página: 439, Tesis: 2a. LXXXV/2008, Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; “MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.” [Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Diciembre de 2009 Página: 1255, Tesis: P./J. 120/2009 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional]; PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO. [Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII, Septiembre de 2010 Página: 185, Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; “PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS.” [Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXII, Septiembre de 2010, Página: 183, Tesis: 1a. CIV/2010 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; “IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL

casos, se ha señalado que “*el Juez constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad*”⁸².

La Segunda Sala consideró que la medida impugnada se basa en una “*categoría sospechosa*”, toda vez que la distinción que traza para determinar quiénes pueden acceder al seguro de enfermedades y maternidad en su carácter de cónyuge del asegurado principal se apoya en las *preferencias sexuales* de las personas.

Se destacó que el derecho a casarse no sólo comporta el derecho a tener acceso a los *beneficios expresivos* asociados al matrimonio, sino también el derecho a los *beneficios materiales*

CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.” [Novena Época. Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Abril de 2010 Página: 427, Tesis: 2a./J. 42/2010 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional]; “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)”. [Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Agosto de 2011 Página: 873, Tesis: P. XXIV/2011. Tesis Aislada Materia(s): Constitucional] “CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO DEBE SER SOMETIDO A UN ESCRUTINIO DE IGUALDAD INTENSO.” [Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Agosto de 2011 Página: 24, Tesis: P. VII/2011. Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; “ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN.” [Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXIV, Agosto de 2011 Página: 5, Tesis: P./J. 28/2011, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional].

⁸² “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESCRITO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)” [Novena Época, Registro: 169877, Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Abril de 2008, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 37/2008, Página: 175].

que las leyes adscriben a la institución, tal como lo sostuvo la Primera Sala al resolver el amparo en revisión 581/2012.

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

La exclusión implícita de las parejas homosexuales de la posibilidad de acceder al seguro de enfermedades y maternidad dentro del régimen del seguro social se traduce en una *discriminación*, por lo que en principio pudiera sostenerse que el artículo 84, fracción III de la Ley del Seguro Social, leído en su literalidad es inconstitucional.

No obstante, la Segunda Sala estimó que la manera más efectiva de *reparar la discriminación normativa* consiste en realizar una interpretación conforme de la disposición impugnada al tenor de otras disposiciones contenidas en la Ley del Seguro

Social, en específico el artículo 5 A, fracciones XI, XII y XIII de ese ordenamiento⁸³.

Así, estimó que al tenor de dicho precepto, y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1o. constitucional en el sentido de que las normas de derechos humanos deben interpretarse favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, debe considerarse que el artículo 84, fracción III de la Ley del Seguro Social debe interpretarse y aplicarse no en su texto literal, sino en el sentido de permitir el acceso al seguro de enfermedades y maternidad al cónyuge o concubino del asegurado con independencia de si se trata de matrimonios o concubinatos de distinto o del mismo sexo; lo anterior, en el entendido de que, tratándose de concubinato, deberán cumplirse los requisitos que para tal efecto prevé la propia Ley del Seguro Social.

Posteriormente, al resolver el amparo en revisión 710/2016⁸⁴, la Segunda Sala determinó la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios

⁸³ Artículo 5 A. Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

[...]

XI. Asegurados o asegurado: el trabajador o sujeto de aseguramiento inscrito ante el Instituto, en los términos de la Ley;

XII. Beneficiarios: el cónyuge del asegurado o pensionado y a falta de éste, la concubina o el concubinario en su caso, así como los ascendientes y descendientes del asegurado o pensionado señalados en la Ley;

XIII. Derechohabientes o derechohabiente: el asegurado, el pensionado y los beneficiarios de ambos, que en los términos de la Ley tengan vigente su derecho a recibir las prestaciones del Instituto;

[...].

⁸⁴ Aprobado en sesión de 30 de noviembre de 2016 por cinco votos.

Sociales de los Trabajadores del Estado, que contienen fórmulas que definen a los asegurados y pensionados, respecto de sus causahabientes (cónyuge, concubino o concubina), de manera que necesariamente deben corresponder personas de diferente sexo, al vulnerar los derechos a la igualdad y no discriminación. De lo resuelto en ese asunto, derivó la tesis aislada 2a. IX/2017 (10a.), cuyo contenido es el siguiente:

INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. LOS ARTÍCULOS 6, FRACCIÓN XII, INCISO A), 39, 40, 41, FRACCIÓN I, 131 Y 135, FRACCIONES I Y II, DE LA LEY RELATIVA, VIOLAN LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, A LA FAMILIA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PAREJAS INTEGRADAS POR PERSONAS DEL MISMO SEXO. Entre las formas de creación de una familia están las uniones jurídicas, como el matrimonio, y las de hecho, como el concubinato, las cuales producen beneficios económicos y no económicos para quienes las adoptan; además, en ambos casos se trata de las fuentes del derecho a la seguridad social a favor del cónyuge o concubino o concubina del trabajador(a) asegurado(a). Ahora bien, de la lectura conjunta y sistemática de los artículos referidos se advierte la existencia de fórmulas conforme a las cuales se establecen los sujetos que, derivado del matrimonio o del concubinato, tendrán derecho a acceder a los beneficios de seguridad

social proporcionados por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; sin embargo, esas fórmulas se integran por derechohabientes - trabajador(a), jubilado(a) o pensionado(a)- y causahabientes - (cónyuge o concubino o concubina)- que necesariamente deben corresponder a personas de sexos diferentes entre sí, por lo que dichas normas, al referirse a un modelo determinado de familia (jurídica o de hecho), en razón del género o preferencias sexuales de sus integrantes, violan los derechos a la igualdad y no discriminación, a la familia y a la seguridad social de las parejas integradas por personas del mismo sexo.⁸⁵

En ese precedente, la Segunda Sala reiteró que dentro de las denominadas “categorías sospechosas” está la orientación sexual y la identidad de género de las personas; por ende, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación o preferencias sexuales⁸⁶.

Se sostuvo que el texto constitucional reconoce el derecho a que los familiares de los trabajadores accedan a la asistencia

⁸⁵ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 40, Marzo de 2017, Tomo II, página 1393. Registro digital: 2013788.

⁸⁶ Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile Fondo Reparaciones y Costas, párrafo 91. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016.

médica, así como a medicamentos y demás servicios y prestaciones, en la forma y proporción que determine la ley (artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso d); por ende, la realización de actos jurídicos (como el matrimonio) o de hecho (como el concubinato) de los cuales deriva algún parentesco (reconocido normativamente), permiten acceder a ciertas personas distintas del trabajador a derechos de seguridad social.

Luego, como 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 raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud, orientación sexual, estado civil o cualquier otra condición política, social o de otro tipo, 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.

Se determinó que si los derechos precisados derivan de la institución jurídica del matrimonio y respecto de ésta, la interpretación hecha por este órgano constitucional ha reconocido la posibilidad de que sea integrado tanto por personas de sexo diferente, como por sujetos del mismo, entonces no resulta válido

ni constitucionalmente aceptable negar a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio, pues tal actuar implica tratar a las parejas homosexuales como ciudadanos “sin derechos”, al hacer una diferenciación injustificada en cuanto a derechos fundamentales de las personas, con base en una cuestión de género o preferencias sexuales⁸⁷.

Con base en esas premisas, se concluyó que en términos de los artículos 1o., 4o. y 123 de la Constitución Federal, los derechos a la igualdad, a la seguridad social y a la no discriminación imponen al Estado y a sus autoridades el deber de realizar actos positivos que busquen el acceso a los derechos de la seguridad sin condicionar o restringir ese acceso a requisitos que impliquen alguna forma de discriminación; por ende, tratándose del derecho a la seguridad social de los familiares de los trabajadores, éstos podrán gozar de los correlativos, sin que al efecto sea determinante o deba atenderse a aspectos como el género o las preferencias sexuales, pues de esa manera se fortalece el derecho a la dignidad de la persona y a la no discriminación.

La Segunda Sala aclaró que el deber de cuidado a cargo del legislador para velar por el contenido de las normas que emite —

⁸⁷ Similares consideraciones fueron expuestas por esta Segunda Sala al resolver el Amparo en Revisión 485/2013 en sesión de veintinueve de enero de dos mil catorce.

en lo que respecta al principio de igualdad y no discriminación— no implica que, al crear textos normativos, únicamente deben utilizarse términos, palabras o conceptos neutros; en realidad, el alcance de ese deber exige que en la formulación de normas jurídicas, la utilización de las palabras empleadas en un contexto determinado no conduzcan ni genere imprecisiones que eventualmente se traduzcan en interpretaciones discriminatorias; esto es, para formular una norma jurídica no es necesario utilizar palabras neutras pues basta con recurrir a términos o fórmulas que, sin ser neutros, generen una idea de inclusión y no discriminación.

De ahí que la Segunda Sala haya determinado que como los preceptos analizados distinguen implícitamente entre las personas de distinto sexo y las parejas del mismo sexo, provocando que las segundas no tengan acceso a la seguridad social, están basados en una categoría sospechosa, ya que el acceso a la seguridad social se apoya en las preferencias sexuales de las personas, lo cual resulta a todas luces inconstitucional.

En el caso de la norma general impugnada, su texto contiene enunciados que limitan implícitamente el acceso a la atención de salud a las personas del mismo sexo:

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;

El texto de la norma en cada uno de los supuestos previstos en la fracción impugnada usa alternativamente el género masculino y el femenino, aludiendo a la esposa o concubina del servidor público, y al esposo o concubino de la servidora pública. Este uso del lenguaje excluye de su regulación a quienes viven en matrimonio o concubinato con personas del mismo sexo, de manera que son susceptibles de emplearse como fundamento

para excluir a las parejas del mismo sexo del acceso al seguro de atención a la salud.

Siendo así, el precepto impugnado 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 1o. constitucional y por las normas convencionales.

En tales condiciones, resultan fundados los conceptos de invalidez, y por tanto el artículo 73, fracción I, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes transgrede el derecho a la igualdad y no discriminación en perjuicio de los asegurados y sus cónyuges, así como el derecho a la seguridad social y el derecho a la protección de la salud.

Dada la conclusión alcanzada, debe declararse inválido el artículo 73, fracción I, de la ley impugnada en sus porciones normativas del segundo párrafo “*el Servidor Público o el Pensionado*”, y del tercer párrafo “*de la servidora pública o pensionada*”. En consecuencia, se leería de la siguiente forma:

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 tienen varias concubinas, ninguna de estas tendrá derecho a la prestación.

Del mismo derecho gozará el esposo, o a falta de éste, el concubino, de conformidad con lo dispuesto en los dos párrafos anteriores;

Lo anterior, en el entendido de que la primera mención de “*servidor público*”, se entiende en el sentido de que alude al género femenino y masculino, dado que así se desprende de la definición dada en el artículo 4, fracción XLIII, de la ley combatida⁸⁸.

⁸⁸ Artículo 4º.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

XLIII. Servidor Público o Trabajador: A los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso del Estado o en la Administración Pública Estatal, en las Administraciones Públicas Municipales, así como a los servidores públicos de los organismos que se les otorgue autonomía en el ámbito estatal y municipal, y que aporte al Instituto las cuotas que en este ordenamiento se estipulan y que además serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones;

DÉCIMO. Discriminación en perjuicio de los hijos del asegurado.

Disposición impugnada

SECCIÓN PRIMERA

La Atención a la Salud

Artículo 73.- El derecho a la prestación a que se refiere el artículo anterior⁸⁹, adquiere vigencia al darse de alta al Servidor Público en la entidad de su adscripción y también tendrán derecho a ella los siguientes familiares:

(...)

II. Los hijos menores de dieciséis años del servidor público o pensionado; y

⁸⁹ Artículo 72.- Los servicios de atención a la salud deberán comprender las siguientes prestaciones según corresponda:

I. En los casos de Riesgo de Trabajo:

a) Asistencia Médica, Quirúrgica, Farmacéutica y Servicios de Hospitalización, Aparatos de Prótesis, Ortopedia y Rehabilitación; y

b) Asistencia Médico-Quirúrgica, Farmacéutica, Hospitalaria y Rehabilitación que sean necesarias, desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo máximo de cincuenta y dos semanas para el mismo padecimiento.

En el caso de enfermedades ambulatorias cuyo tratamiento curativo no les impida continuar con su trabajo, el tiempo que dure el tratamiento; y

II. En los casos de enfermedades y maternidad:

a) Lo estipulado en el inciso b) de la fracción I de éste artículo;

b) Verificado su estado de gravidez, la servidora pública, la cónyuge o concubina de todo servidor público derechohabiente, tendrán derecho a recibir durante el embarazo y el alumbramiento la asistencia médica y quirúrgica que pueda requerir, así como una ayuda en especie para lactancia durante seis meses, conforme a los criterios generales de la institución con la cual se tengan contratados los servicios en materia de atención a la salud; y

c) Las demás que se establezcan con las instituciones médicas que se contraten.

III. Los hijos del Servidor Público o Pensionados hasta la edad de veinticinco años, si están realizando estudios de nivel medio o superior, siempre y cuando esto sea acorde a su edad, en cualquier rama del conocimiento en planteles del Sistema Educativo Nacional o si no pueden mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico.

Respecto a la fracción III del artículo transcrito, la Comisión Nacional alega dos vicios de constitucionalidad. Primero, en la porción normativa *“siempre y cuando esto sea acorde a su edad”* restringe de manera injustificada el derecho de los hijos de los servidores públicos o pensionados a las prestaciones de salud proporcionados por el Instituto, resultando violatorio. Segundo, hace uso de un lenguaje peyorativo al usar la expresión *“defecto físico”* para referirse a una discapacidad física.

Resultan parcialmente fundados los conceptos de invalidez, suplidos en su deficiencia con fundamento en el artículo 40 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional.

El sistema previsto en las fracciones II y III del artículo 73 de la ley impugnada, prevé un sistema que condiciona la protección del seguro de atención a la salud a los hijos del servidor público o del pensionado. Para los menores de dieciséis años de edad, la

atención en materia de salud es incondicionada, pero para los mayores de esa edad en la fracción III, lo sujeta a dos situaciones diferentes de dependencia: una relativa a la edad y al grado de estudios, y la otra que se refiere a que no puedan *“mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico”*.

En primer lugar, la norma limita la protección de los hijos a que sean menores de dieciséis años de edad. Por tanto, excluye de la protección a los hijos que hayan cumplido esa edad pero que aún siguen siendo menores de edad por no haber cumplido los dieciocho años.

A quienes ya cumplieron dieciséis años de edad exige que estén estudiando el nivel medio o superior, siempre que sea acorde a su edad, o bien que no puedan mantenerse por sí mismos en las condiciones ya precisadas.

Para analizar la norma impugnada se abordarán estas tres cuestiones:

1. ¿Es válido condicionar la protección de seguridad social a los hijos de los trabajadores o pensionados, que aún no cumplen los dieciocho años de edad?
2. ¿Es válido condicionar la protección de seguridad social a los hijos de los trabajadores o pensionados, menores de

veinticinco años de edad a que estén realizando estudios de nivel medio o superior, siempre y cuando esto sea acorde a su edad?

3. ¿Es válido que al establecer la condición para obtener la protección de la seguridad social, la norma impugnada emplee la expresión “defecto físico”?

1. Protección de menores de dieciocho años de edad

En el artículo 4o. de la Constitución Federal se reconoce el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. También se dispone expresamente que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral:

Artículo 4o.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

(...)

(REFORMADO, D.O.F. 12 DE OCTUBRE DE 2011)

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.

(REFORMADO, D.O.F. 12 DE OCTUBRE DE 2011)

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

(ADICIONADO, D.O.F. 7 DE ABRIL DE 2000) (F. DE E., D.O.F. 12 DE ABRIL DE 2000)

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

En esa disposición constitucional no se contiene expresamente la definición de niñez; tal precisión se encuentra en la Convención sobre los Derechos del Niño⁹⁰, en cuyo artículo 1o, se establece:

Artículo 1o.

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

De manera expresa en el artículo 26 de esa Convención se contiene a favor de la niñez, el reconocimiento del derecho a la seguridad social, en los siguientes términos:

⁹⁰ Convención suscrita por el Estado mexicano el 26 de enero de 1990; aprobada por el Senado el 19 de junio de 1990, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

Artículo 26

1. Los Estados Partes 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.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

En el artículo 5o. de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes se contiene la siguiente definición:

Artículo 5. Son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente. Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá que es niña o niño.

La definición contenida en la norma prevé dos categorías de sujetos de protección: las niñas y los niños, quienes son menores de doce años, y los adolescentes que son las personas entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Esta distinción sólo tiene efectos para determinar las normas específicas de protección a cada uno de esos grupos, mas no modifica la norma general de nuestro ordenamiento jurídico, en el sentido de que la mayoría de edad se alcanza al cumplir los dieciocho años de edad.

Esta conclusión resulta acorde con otras disposiciones constitucionales, como son el artículo 18 (sistema de justicia penal para adolescentes)⁹¹ y 34 (requisitos para ser ciudadano)⁹².

Respecto a la protección de los menores de dieciocho años de edad, este Tribunal Pleno emitió la tesis aislada P. XLV/2008,

⁹¹ Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

(REFORMADO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)

(...)

(REFORMADO, D.O.F. 29 DE ENERO DE 2016)

La Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.

⁹² Art. 34.- Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I.- Haber cumplido 18 años, y

II.- Tener un modo honesto de vivir.

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.⁹³

⁹³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Junio de 2008, página 712. Registro digital: 169457.

En atención a que la protección de los menores de dieciocho años de edad se rige también por el principio de interés superior de la infancia, cualquier disposición en materia de seguridad social que los excluya de la protección en esa materia debe someterse a un escrutinio estricto.

Lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia P./J. 7/2016 (10a.), cuyo contenido es el siguiente:

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO 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.⁹⁴

En el presente caso, la norma impugnada no supera el escrutinio estricto, pues, por una parte, el legislador no justificó expresamente esa medida. Por otra, aun suponiendo que tuvo como finalidad incentivar la continuidad de los estudios de nivel medio y superior no justifica que se condicione la protección de seguridad social de quienes aún no alcanzan la mayoría de edad.

⁹⁴ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 10. Registro digital: 2012592.

Tampoco puede justificarse esa exclusión a partir de la posibilidad de que los mayores de dieciséis años de edad están en aptitud de trabajar; de conformidad con el artículo 123, apartado A, fracción III, constitucional⁹⁵, en el que sólo se prohíbe el trabajo de los menores de quince años de edad; y que en diversas disposiciones en esa materia se establece una especial protección de los trabajadores menores de dieciséis años de edad.

Esas normas constitucionales son disposiciones de protección para los trabajadores que se encuentren entre los quince años cumplidos y antes de los dieciocho años de edad. Pero esa protección especial 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 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

⁹⁵ (REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

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.

(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

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

(ADICIONADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 5 DE DICIEMBRE DE 1960)

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

(...)

(REFORMADA, D.O.F. 17 DE JUNIO DE 2014)

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.

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 permanencia en cierto nivel de estudios o a la imposibilidad para laborar.

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 ciertas condiciones de continuidad en los estudios o imposibilidad para trabajar, a fin de continuar inscritos en el régimen de seguridad social como beneficiarios de sus ascendientes.

No pasa inadvertido que el artículo 1o. del Convenio 102, sobre la seguridad social (norma mínima),⁹⁶ en la definición de hijo incluye a quienes estén en la edad de asistencia obligatoria a la escuela o el que tiene menos de quince años.

De acuerdo con esa norma convencional, el Estado mexicano está obligado a otorgar la protección de seguridad a los hijos del asegurado o pensionado que estén en la edad de asistencia obligatoria a la escuela. En nuestro ordenamiento, de

⁹⁶ Artículo 1

1. A los efectos del presente Convenio:

(e) el término **hijo** designa un hijo en la edad de asistencia obligatoria a la escuela o el que tiene menos de quince años, según pueda ser prescrito;

acuerdo con el artículo 3o. constitucional⁹⁷, la educación obligatoria comprende la educación básica y la media superior, de modo que en términos de la Convención la edad de protección obligatoria de los hijos en materia de seguridad social es la necesaria para concluir los estudios obligatorios del nivel medio superior.

Las razones expuestas conducen, en suplencia de la queja, a determinar que resulta inconstitucional la condicionante establecida en la fracción II del artículo 73 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, en su porción normativa que dice “*de dieciséis años*”, por lo que debe declararse su invalidez.

2. Acreditamiento del nivel de estudios

Habiéndose determinado que es inválida la norma en cuanto limita el acceso a la seguridad social a los hijos menores de edad del trabajador o pensionado, ahora corresponde analizar si es constitucionalmente viable que se condicione la protección a un criterio de dependencia, que consiste en que acrediten que están realizando estudios de nivel medio o superior, siempre y cuando esto sea acorde a su edad.

⁹⁷ Artículo 3o.- Toda persona tiene derecho a recibir educación. El Estado -Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios-, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias.

De considerarse aplicable la norma únicamente a los mayores de edad, resulta viable sólo en la medida en que se exige demostrar que se están realizando estudios de nivel medio o superior, lo cual resulta acorde con una presunción de necesidad de protección a favor de los hijos que se encuentran en formación para obtener un trabajo remunerado, y que por ende aún dependen del servidor público o pensionado.

No obstante, la condicionante de demostrar que los estudios resulten acordes con la edad del sujeto de protección, es una expresión amplia, que si bien tiende a excluir los casos en que esa continuidad en los estudios sólo resulte aparente, deja sin protección, y por ende es subinclusiva, respecto de otros casos en los que los estudios no resultan acordes con el promedio o la media de quienes cursan los estudios del nivel superior, incluso podría dejar sin protección a mayores de edad que legítima y justificadamente aún no concluyan la educación media superior, y que en términos del artículo 1o. del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo deben estar protegidos por la norma de seguridad social.

La indeterminación de la cláusula “*siempre y cuando esto sea acorde a su edad*”, vulnera el principio de legalidad que debe observar toda restricción de derechos, pues deja a la autoridad administrativa la decisión de qué estudios de nivel superior son

los que resultan acordes a la edad de cada sujeto protegido, sin que existan las salvaguardas suficientes para que esa determinación no se base en estereotipos que resulten contrarios a la dignidad de los beneficiarios.

No se soslaya que en el caso de los mayores de edad que están estudiando el nivel superior, su inclusión en el régimen de protección de seguridad social de la ley impugnada deriva de una extensión establecida por el propio legislador en cuanto al acceso a la seguridad social. En esa medida, si bien la norma impugnada no limita la protección mínima otorgada por las normas constitucionales y convencionales en materia de seguridad social, sí condiciona las prestaciones de ese régimen protegido constitucionalmente mediante una cláusula vaga y amplia, la cual implica un criterio incierto que toma como referencia la edad de los beneficiarios en relación con su nivel de estudios, y permite a la autoridad administrativa juzgar sobre aspectos personales que atañen a la persona o a decisiones adoptadas en su ámbito de libertad, lo que atenta contra la dignidad del individuo y resulta en una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos en forma contraria a lo establecido en el artículo 1o. constitucional.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), cuyo contenido es el siguiente:

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL. El principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico. Cualquier tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es, per se, incompatible con ésta. Es contraria toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, sea tratado con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. Sin embargo, es importante recordar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, siendo jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación, ya que la primera constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos. En igual sentido, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada. No se debe perder de vista, además, que la discriminación tiene como nota característica que el trato diferente afecte el ejercicio de un derecho humano. El escrutinio estricto de las distinciones basadas en las categorías sospechosas garantiza que sólo serán

*constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta.*⁹⁸

Asimismo, la porción normativa que se analiza vulnera el derecho a la seguridad jurídica, en la medida en que los beneficiarios no saben a qué atenerse, respecto al criterio de la edad que se considera acorde para realizar los estudios de educación superior. Por ende, también resulta contraria al artículo 16 de la Constitución Federal⁹⁹.

En consecuencia, en este aspecto, resultan fundados los conceptos de invalidez, lo que conduce a declarar la invalidez del artículo 73, fracción III, en su porción normativa “*siempre y cuando esto sea acorde a su edad*”, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes.

3. Condición consistente en tener un “defecto físico”

El artículo 73, fracción III, de la ley impugnada contiene otra condición para que los hijos del servidor público o pensionado, accedan al servicio de atención a la salud. Conforme a la letra de

⁹⁸ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 112. Registro digital: 2012594.

⁹⁹ Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

(...)

esa fracción, los beneficiarios ahí comprendidos accederán a esa prestación *“si no pueden mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico”*.

Resultan fundados los conceptos de invalidez.

En la jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), este Tribunal Pleno sostuvo que el principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico. Cualquier tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es, per se, incompatible con ésta. También se determinó que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, siendo jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación. En igual sentido, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada. Se precisó también que el escrutinio estricto de las distinciones basadas en las categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta.

Asimismo, esta Suprema Corte y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han reconocido que el derecho a la igualdad tiene una dimensión sustantiva que obliga a las autoridades del Estado a adoptar una serie de medidas de carácter administrativo, legislativo o de cualquier otra índole que tengan como finalidad

evitar que se siga produciendo una diferenciación injustificada o discriminación sistemática, o que se reviertan los efectos de la marginación histórica y/o estructural de un grupo social relevante¹⁰⁰.

Este Tribunal Pleno también ha advertido la existencia de la discriminación por resultado o indirecta, la cual puede ocurrir cuando las normas y prácticas son aparentemente neutras, pero el resultado de su contenido o aplicación constituye un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de

¹⁰⁰ Así se reconoce en la tesis aislada 1a. XLIII/2014 (10a.) de la Primera Sala, publicada con el rubro: “DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. CONTENIDO Y ALCANCES DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO”. [Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, página 644. Registro: 2005528].

En cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, véase Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, en los siguientes párrafos:

“219. En este sentido, la Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable³⁷⁴, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido³⁷⁵. [Nota 374: Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46, y Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile, supra, párr. 200. Nota 375: Cfr. Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile, supra, párr. 200, y Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana, supra, párr. 316].

“220. Además, la Corte ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias³⁷⁶. [Nota 376: Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra, párrs. 103 y 104, y Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile, supra, párr. 201].”

desventaja histórica justo en razón de esa desventaja, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable¹⁰¹.

Al respecto, se estableció que la determinación de la discriminación indirecta requiere de un estudio sobre la existencia de la discriminación estructural, y de cómo ésta sustenta la producción e interpretación normativa. Así, para poder establecer que una norma o política pública que no contempla una distinción, restricción o exclusión explícita genera un efecto discriminatorio en una persona, por el lugar que ocupa en el orden social o en tanto pertenece a determinado grupo social —con el consecuente menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos o libertades fundamentales—, es necesario introducir factores contextuales o estructurales en el análisis de la

¹⁰¹ Tesis aislada P. VII/2016 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 255. Registro digital: 2012597. Rubro y texto: “DISCRIMINACIÓN POR OBJETO Y POR RESULTADO. SU DIFERENCIA. El parámetro de regularidad constitucional del derecho a la igualdad y a la no discriminación reconoce que esta última ocurre no sólo cuando las normas y prácticas invocan explícitamente un factor prohibido de discriminación -categoría sospechosa-. Esta invocación evidente como causa motivadora de la distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta corresponde con la idea de discriminación por objeto o discriminación directa; no obstante, la discriminación por resultado o indirecta puede ocurrir cuando las normas y prácticas son aparentemente neutras, pero el resultado de su contenido o aplicación constituye un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica justo en razón de esa desventaja, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable. Así, la discriminación no sólo se puede resentir cuando la norma regula directamente la conducta de un grupo en situación de vulnerabilidad, sino también cuando los efectos de su aplicación les genera un daño de discriminación. Esto significa que una ley que, en principio, parezca neutra, podría tener efectos discriminatorios para cierto grupo de personas. La determinación de la discriminación por resultado requiere de un estudio sobre la existencia de la discriminación estructural, y de cómo ésta sustenta la producción e interpretación normativa”.

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

discriminación, entre los cuales se ubican las relaciones de subordinación en torno al género, la identidad sexo-genérica, la orientación sexual, la clase o la pertenencia étnica, las prácticas sociales y culturales que asignan distinto valor a ciertas actividades en tanto son realizadas por grupos históricamente desaventajados y las condiciones socioeconómicas. Estos factores condicionan que una ley o política pública —aunque se encuentre expresada en términos neutrales y sin incluir una distinción o restricción explícita basada en el sexo, el género, la orientación sexual, la raza, la pertenencia étnica, entre otros— finalmente provoque una diferencia de trato irrazonable, injusto o injustificable de acuerdo con la situación que ocupen las personas dentro de la estructura social. Así pues, la discriminación estructural existe cuando el conjunto de prácticas, reproducidas por las instituciones y avaladas por el orden social, provoca que las personas enfrenten distintos escenarios sociales, políticos, económicos y éticos, y diferentes oportunidades de desarrollo y de consecución de sus planes de vida, debido a su pertenencia a grupos en situación de exclusión sistemática, históricamente determinada. El contexto social adverso que enfrentan las personas pertenecientes a estos grupos puede ser producto de condiciones fácticas de desigualdad -como la carencia de recursos- o de condiciones simbólicas de desigualdad producidas por la ausencia en el discurso social dominante de las

concepciones, necesidades o aspiraciones de un grupo en situación de opresión o históricamente desaventajado¹⁰².

En el presente caso, la norma general condiciona el acceso de los hijos del asegurado que ya cumplieron dieciséis años de edad, a que no puedan *“mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico”*.

Además de que en ese grupo se incluyen menores de edad (con dieciséis años cumplidos), cuyo acceso a la atención de salud en el régimen de seguridad social, como ya quedó establecido, no podría estar condicionado, su aplicación exige para acceder al seguro de salud que los hijos del asegurado demuestren que no pueden mantenerse por sí mismos, como consecuencia de tres causas: enfermedad crónica, defecto físico y psíquico.

Dada esa formulación, la norma impugnada cobra aplicación y produce resultados en el grupo de las personas con discapacidad, y condiciona el ejercicio de los derechos de quienes

¹⁰² Tesis aislada P. VIII/2016 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 254. Registro digital: 2012596. Rubro: “DISCRIMINACIÓN INDIRECTA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE DE UN ESTUDIO SOBRE LA EXISTENCIA DE FACTORES ESTRUCTURALES O CONTEXTUALES”. Precedente: Acción de inconstitucionalidad 8/2014. Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche. 11 de agosto de 2015. Mayoría de nueve votos en relación con el sentido de la sentencia respectiva; votó en contra: Eduardo Medina Mora I. Mayoría de cinco votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Luis María Aguilar Morales en relación con las consideraciones contenidas en esta tesis; votaron por consideraciones diversas: José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alberto Pérez Dayán. José Ramón Cossío Díaz estimó innecesaria la votación.

dentro de ese grupo se encuentran imposibilitados para mantenerse por sí mismos.

Para efectos del análisis de constitucionalidad de la norma impugnada, resulta relevante considerar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas con discapacidad. Conforme a los criterios citados, el Estado debe adoptar medidas para superar la desigualdad sustantiva en que se encuentran, y en el ámbito jurisdiccional deben analizarse con especial cuidado las medidas legislativas o prácticas que les puedan causar una afectación, debido a su pertenencia a un grupo en situación de exclusión sistemática, históricamente determinada, y al contexto social adverso que enfrentan, que puede ser producto de condiciones fácticas de desigualdad — como la carencia de recursos— o de las condiciones simbólicas de desigualdad producidas por la ausencia en el discurso social dominante de las concepciones, necesidades o aspiraciones de un grupo en situación de opresión o históricamente desaventajado.

En relación con el derecho a la seguridad social, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha establecido que los regímenes de seguridad social y de mantenimiento de los ingresos revisten importancia particular para las personas con discapacidad. Así, en las normas uniformes, se ha expresado que *“Los Estados deben velar por asegurar la*

*prestación de apoyo adecuado en materia de ingresos a las personas con discapacidad que, debido a la discapacidad o a factores relacionados con ésta, hayan perdido temporalmente sus ingresos, reciban un ingreso reducido o se hayan visto privadas de oportunidades de empleo*¹⁰³. Además, el Comité ha hecho énfasis en que ese apoyo debe reflejar las necesidades especiales de asistencia y otros gastos asociados a menudo con la discapacidad; y en la medida de lo posible, el apoyo prestado debe abarcar también a quienes se ocupan de cuidar a personas con discapacidad¹⁰⁴.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Pleno y en Salas, ha abordado el marco normativo de los derechos de las personas con discapacidad.

Como precedentes de este Pleno respecto a la protección de las personas con discapacidad, se cita lo resuelto en las acciones de inconstitucionalidad 33/2015¹⁰⁵ y 96/2014 (y su

¹⁰³ Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, anexo de la resolución 48/96 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993, art. 8, párr. 1.

¹⁰⁴ Observación general Número 5. 11^o. Período de sesiones (1994). Las personas con discapacidad, párrafo 28.

¹⁰⁵ Aprobada en sesión de 18 de febrero de 2016. Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz por la invalidez de la totalidad de la ley, Franco González Salas obligado por la mayoría, Zaldívar Lelo de Larrea obligado por la mayoría, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del considerando sexto, relativo al estudio, en su punto 1: violación a los derechos humanos de igualdad y no discriminación, a la libertad de profesión y oficio, así como al trabajo digno y socialmente útil, consistente en declarar la invalidez de los artículos 3, fracción III, 10, fracción VI, en la porción normativa "al igual que de los certificados de habilitación de su condición", 16, fracción VI, en la porción normativa "los certificados de habilitación"; y 17, fracción VIII, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista. Los señores Ministros Luna Ramos, Piña Hernández y Presidente Aguilar Morales votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. El señor Ministro Cossío Díaz anunció voto concurrente. Los señores Ministros

acumulada 97/2014)¹⁰⁶. En la sentencia correspondiente a la segunda se resumen los principales pronunciamientos sobre la protección de las personas con discapacidad, y de manera especial los vinculados con la adopción del modelo social acogido por la Convención Internacional en la materia.

En esos precedentes se sostuvo como premisa de interpretación que el texto constitucional protege expresamente a las personas con discapacidad y establece un vínculo entre el principio de no discriminación y las capacidades como una categoría expresa de protección, en términos del último párrafo del artículo 1º de la Constitución Federal.

Se reiteró que la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en su artículo primero, prevé que la discapacidad es *"una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social"*.

Franco González Salas, Zaldivar Lelo de Larrea y Pardo Rebolledo reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

¹⁰⁶ Aprobada en sesión de 11 de agosto de 2016. Se aprobó por mayoría de seis votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Pardo Rebolledo con salvedades, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del apartado VIII, relativo al análisis de accesibilidad, movilidad limitada y requisitos para la reexpedición de permisos o licencias a personas con incapacidad física o mental, en su sección A, consistente en reconocer la validez de los artículos 7, fracción II, y 9, fracción LXIV, de la Ley de Movilidad del Distrito Federal. La Ministra y los Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldivar Lelo de Larrea y Piña Hernández votaron en contra.

En el mismo tratado se dice que la *"discriminación contra las personas con discapacidad"* debe ser entendida como *"toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales"* (artículo 1.2.a).

Por su parte, se destacó que en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su primer numeral, se mandata que por la expresión *"persona con discapacidad"* debe entenderse aquella que presenta *"deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"*.

En cuanto a la discriminación por motivos de discapacidad, la propia convención internacional la define, en su precepto 2, como *"cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades"*

fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo".

Se resaltó que este tratado internacional es el resultado de una importante tendencia de la Organización de las Naciones Unidas para emitir directrices en la materia. Como antecedentes históricos existen la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental –1971–, la Declaración de los Derechos de los Impedidos –1975–, los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental –1991–, y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad –1993–. La peculiaridad de éstos es que no consagraban el actual modelo social de discapacidad.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que rige la materia en el ámbito del derecho internacional, representa la adopción normativa del modelo social, pues aborda, por una parte, el factor humano, es decir, la existencia de una persona con una diversidad funcional y, por otra parte, prevé el factor social conformado por las barreras contextuales que causan una discapacidad¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Algunas de las principales directrices se encuentran contenidas en la tesis aislada VII/2013 de la Primera Sala, cuyo rubro es "DISCAPACIDAD. PRESUPUESTOS EN LA MATERIA QUE DEBEN SER TOMADOS EN CUENTA POR LOS OPERADORES DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, de enero de 2013, página 633.

Tal como ha sido reconocido por la Primera Sala de esta Suprema Corte, teniendo como primer precedente el amparo en revisión 410/2012, resuelto el veintiuno de noviembre de dos mil doce, dicho modelo social tiene como eje que la discapacidad no es una enfermedad.

Esta evolución lingüística y cultural se ha reflejado en los diversos modelos que se han empleado para estudiar el ámbito de la discapacidad. Su concepción ha ido modificándose en el devenir de los años: desde un modelo de prescindencia en el que las causas de la discapacidad tenían un motivo religioso, a un esquema denominado rehabilitador, individual o médico, en el cual el fin es normalizar a la persona a partir de la desaparición u ocultamiento de la deficiencia que tiene.

En la actualidad, se insiste, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad insta un modelo llamado social, el cual propugna que las causas de las discapacidades son sociales. Este modelo afirma que lo que genera la discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona, por lo que las medidas que propone se encuentran dirigidas a aminorar tales barreras. Las limitaciones son producidas por las deficiencias de la sociedad de prestar servicios apropiados que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad sean tomadas en consideración.

Tal esquema se encuentra relacionado con el pleno reconocimiento de derechos fundamentales, como el respeto a la dignidad, la igualdad y la libertad personal –aspecto que incluye la toma de decisiones–, teniendo como objeto la inclusión social basada en la vida independiente, la no discriminación y la accesibilidad universal –en actividades económicas, políticas, sociales y culturales–.

En suma, este Tribunal Pleno ha sostenido que a la luz del modelo social, la discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales.

En relación con la aplicación del modelo social en el ámbito de la seguridad social, al resolver el amparo directo en revisión 2204/2016¹⁰⁸, la Segunda Sala estableció que asumir dicho modelo implica tener en cuenta dos aspectos: por un lado, el hecho de que no son las personas con discapacidad las que deben adaptarse a su entorno, sino, por el contrario, es la sociedad quien debe acomodar sus estructuras y eliminar las barreras que limitan su integración; y por otro, que al existir una igualdad en cuanto a la dignidad de todos los seres humanos, las

¹⁰⁸ Sentencia aprobada el 28 de septiembre de 2016. Unanimidad de 4 votos. La señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, se separa de algunas consideraciones Ausente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

personas con discapacidad no pueden ser tratadas como un mero objeto asistencial¹⁰⁹.

Se precisó que como una evolución del modelo social, surgió el modelo de derechos humanos, que ve a la persona con discapacidad como un sujeto que debe gozar en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos, pues su situación no es un aspecto que lo diferencie del resto de la población, sino más bien un atributo inherente a sí mismo, en donde para poder brindarle las facilidades que requiere para su efectiva inclusión a la sociedad, debe contextualizársele, es decir, tomar en cuenta sus características y las de su entorno¹¹⁰.

Estos dos últimos modelos, social y de derecho humanos, tienen como eje fundamental a la persona con discapacidad y a su dignidad, y dejan de lado el asistencialismo y el enfoque médico. De manera consecuente con este nuevo enfoque, se ha sostenido que la verificación de la discapacidad de una persona no es asunto exclusivamente de carácter médico, sino que se debe atender a un análisis multidisciplinario, que permita tener certeza sobre la discapacidad que tiene una persona

¹⁰⁹ M. Oliver (1999), *The Politics of Disablement*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, United Kingdom, pág.32.

¹¹⁰ Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2007), *Derechos de las personas con discapacidad*, Módulo 6, Serie Módulos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R. Págs..12-13.

considerando el impacto que tendrá esa decisión en el procedimiento de que se trate¹¹¹.

Asimismo, se consideró que la Convención reconoce a favor de las personas con discapacidad el “*derecho a un nivel de vida adecuado y protección social*” (artículo 28¹¹²).

La Segunda Sala concluyó que el derecho a la igualdad y no discriminación, en su configuración específica para la protección de las personas con discapacidad, exige que las leyes de seguridad social deben contener las medidas suficientes de protección de sus derechos, lo cual incluye remover los obstáculos que, de hecho, impiden su goce y ejercicio, y también asegurar el acceso a un nivel de vida adecuado, tomando en

¹¹¹ Véase *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad*, publicado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, página 52, consultable en el sitio siguiente:

<http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/protocolo_derechos_de_personas_con_discapacidad>.

¹¹² Artículo 28

Nivel de vida adecuado y protección social

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad;

b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza;

c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados;

d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública;

e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.

cuenta su condición de vulnerabilidad, precisamente en el contexto del modelo social y de derechos humanos.

En el precedente de la Segunda Sala, se analizó la demanda de la pensión de orfandad a favor de un beneficiario con discapacidad, con base en un régimen de seguridad social. Por tanto, se distinguió la protección que el Estado le debe proporcionar, como obligación correlativa del derecho a la seguridad social de la que es titular por sí misma en su calidad persona con discapacidad bajo la jurisdicción del Estado, o bien por su inscripción como titular en algún otro plan específico de seguridad social.

Desde esta perspectiva, se sostuvo que la razonabilidad de la medida debe analizarse, atendiendo a las exigencias de los planes de seguridad social de carácter contributivo y a la protección que éstos otorgan a sus asegurados, la cual extienden a los familiares que dependen de ellos.

Así, se estimó que resulta acorde con las bases constitucionales y convencionales del derecho a la seguridad social que la norma general condicione las prestaciones de orfandad a los hijos mayores de edad. En ese amparo directo en revisión, la norma impugnada establecía como condición para obtener la pensión de orfandad que los hijos se encontraran imposibilitados para trabajar, y que el padecimiento o enfermedad

que originó esa imposibilidad haya sido adquirida durante la vigencia de derechos en ese régimen.

Se sostuvo que es posible que el legislador establezca criterios objetivos y generales que denoten la dependencia del beneficiario al asegurado titular. Incluso en los propios instrumentos internacionales en la materia se reconocen expresamente condiciones de este tipo; el propio Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, como ya se expuso, limita la definición de hijo, al que está en edad de asistencia obligatoria a la escuela o al que tiene menos de quince años.

En esa lógica, una vez que el hijo alcanza la mayoría de edad y está en aptitud de trabajar, los riesgos o imprevistos que pueden incidir en su ingreso deben ser cubiertos con cargo a los planes de seguridad social que correspondan al hijo por su actividad o trabajo, y no por el régimen al que pertenezcan los progenitores.

Se estableció que el derecho a la seguridad social no implica que todas las personas tengan una expectativa legítima a obtener prestaciones de cualquier plan de seguridad social al que pertenezcan sus ascendientes, sin que exista algún criterio de dependencia con el asegurado; esto es, no se traduce en que toda persona imposibilitada para trabajar acceda a las

prestaciones de seguridad social contributivos, sin importar su edad, actividad ni el momento en que surgió tal imposibilidad.

En ese sentido, se consideró que la medida legislativa que condiciona el acceso de los hijos mayores de edad a la pensión de orfandad bajo un criterio de dependencia con el asegurado titular, no resulta contrario al derecho a la seguridad social.

A pesar de que en ese asunto se estimó que la medida resultaba justificada constitucionalmente, en su interpretación y aplicación resultaba necesario que se adoptaran las medidas necesarias, para evitar que se perpetúen prácticas que se traduzcan en discriminación sustantiva, al excluirlas de prestaciones económicas (pensión) y en especie (atención médica), que resultan necesarias para ejercer plenamente sus derechos en un entorno que les es adverso.

Por tanto, para verificar la prueba de los elementos referidos a la condición prevista en la ley, la autoridad y los tribunales deben ejercer su arbitrio para valorar todos los aspectos de la situación concreta en que se encuentra el solicitante de la pensión de orfandad cuando éste es mayor de edad con incapacidad o imposibilidad para trabajar, antes de determinar de manera definitiva el rechazo de la prestación.

Respecto a la imposibilidad total y permanente para trabajar, de manera acorde con el modelo de derechos humanos, para poder brindar las facilidades que requiere la persona con discapacidad para su efectiva inclusión a la sociedad, debe contextualizársele, es decir, tomar en cuenta sus características y las de su entorno. En tal sentido, no basta con una valoración médica para advertir la imposibilidad total y permanente para trabajar, sino que debe atenderse a un conjunto de elementos que permitan el análisis contextualizado de cada persona y caso concreto.

Así, por ejemplo, la imposibilidad total y permanente para trabajar no puede interpretarse ni aplicarse en el sentido de exigir que la persona solicitante se abstenga de cualquier actividad que pueda desarrollar según sus posibilidades y entorno, sino que esa actividad le impida una remuneración suficiente para su manutención con el trabajo propio, atendiendo a las condiciones de discapacidad. La aplicación absoluta y plena de esa imposibilidad tendría como efecto negarles el derecho a un trabajo y a su inclusión en la sociedad, lo cual es contrario al artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹¹³.

¹¹³Artículo 27

Trabajo y empleo

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que

En cuanto a la valoración de la imposibilidad para trabajar de los hijos que solicitan o gozan de una pensión de orfandad, la Segunda Sala emitió pronunciamiento en el amparo en revisión 588/2014¹¹⁴, en cuya ejecutoria se consideró que lo previsto en las diversas normas de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el treinta y uno de marzo de dos mil siete, no puede entenderse en el sentido de restringir, impedir o excluir el derecho humano al

adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
- b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;
- c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;
- d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;
- e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;
- f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;
- g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;
- h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;
- i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;
- j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;
- k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

¹¹⁴ Aprobada en sesión de 4 de febrero de 2015. mayoría de tres votos de los Ministros Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas (ponente) y Presidente Alberto Pérez Dayán. La Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos emitió su voto en contra. El Ministro Juan N. Silva Meza, emitió su voto con reservas.

trabajo de las personas con discapacidad, al condicionar una prestación legalmente adquirida para el sustento y protección de tales personas a la posibilidad de que puedan mantenerse con su propio trabajo, sin asegurar que efectivamente se cuente con un ingreso o remuneración que haga posible enfrentar las barreras derivadas de su propia condición, lo que las coloca en una situación de discriminación sustancial que debe ser superada.

En consecuencia, se estableció que en la interpretación y aplicación del artículo 51, fracciones I y III, de esa ley federal, deben considerarse los referidos preceptos, a efecto de sostener que sólo existe incompatibilidad de la pensión de orfandad con el trabajo remunerado del mayor de edad con discapacidad, y con la pensión por jubilación, cuando se reúnen estas dos condiciones:

a) Que el trabajo represente una remuneración o un beneficio (pensión por jubilación) suficiente para la manutención del beneficiario, atendiendo a las condiciones de su discapacidad.

b) Que el Instituto verifique mediante los reconocimientos e investigaciones pertinentes la situación concreta del beneficiario, sin que éste tenga la carga de demostrar la imposibilidad para mantenerse con su trabajo propio, sea para obtener o mantener la pensión.

Asimismo, que esas dos condiciones permiten la adopción de *ajustes razonables*, pues facultan a la autoridad administrativa a tomar la decisión sobre la compatibilidad entre la pensión de orfandad y el trabajo remunerado o pensión de jubilación, con las adaptaciones necesarias y adecuadas para cada caso concreto.

De los pronunciamientos emitidos por la Segunda Sala, este Tribunal Pleno retoma lo siguiente. Es posible que dentro de los criterios de dependencia de los hijos mayores de edad respecto de los asegurados, se establezca la imposibilidad o incapacidad para trabajar o mantenerse por sí mismo, y que su alcance se refiere a que no se está en aptitud de ello. Sin embargo, esos criterios deben analizarse y aplicarse con cuidado siguiendo un escrutinio estricto, a efecto de que resulten acordes con el modelo social, y de derechos humanos, que rige en materia de protección de las personas con discapacidad.

Aunado a ello, las condiciones que adopte el legislador deben evitar perpetuar el modelo médico y la situación de marginación en la que suelen encontrarse las personas con discapacidad, lo que las coloca en una situación de discriminación sistemática, que el Estado se encuentra obligado a modificar para el pleno ejercicio de los derechos de ese grupo social.

En esas condiciones, los criterios de la ley de seguridad social no pueden depender exclusivamente del criterio médico, ni

mucho menos impedir a sus destinatarios la realización de cualquier actividad remunerada. En todo caso, la ley debe fijar criterios razonables de dependencia, que permitan a la autoridad identificar a quienes, a pesar de tener una discapacidad, no requieren de la protección de seguridad social de la que son titulares sus progenitores en atención a la situación concreta en que se encuentran, sin que esos criterios y medios de identificación se traduzcan en una medida discriminatoria.

Para ello, las normas generales en la materia deben contener las medidas de garantía necesarias para evitar que quienes sí dependen de sus padres no queden sin la protección social necesaria o que se les impida de manera absoluta el ejercicio de sus derechos, o bien impedir que en su calidad de personas con discapacidad se les obligue a someterse a evaluaciones y procedimientos que desconozcan su calidad de sujetos de derechos y que perpetúen la exclusión histórica y simbólica en que se encuentran.

Con base en lo anterior, la ley impugnada no supera las exigencias que requiere el derecho a la no discriminación. Por una parte, como se analizará a continuación, su texto no permite saber si los mayores de veinticinco años de edad que tengan una discapacidad que los imposibilite para trabajar tendrán acceso a la atención de salud.

En segundo lugar, si bien es válido que la ley condicione la protección de seguridad social a que el hijo no pueda mantenerse por sí mismo, resulta contrario a los derechos de las personas con discapacidad que se exija que esa condición derive de una enfermedad crónica, de un defecto físico o psíquico.

Estas últimas circunstancias hacen descansar la decisión de afiliar al hijo que no puede mantenerse por sí mismo, no en su condición personal conforme a un modelo social y de derechos humanos, sino en una evaluación de tipo médico, que además condiciona la prestación social a que se emita un diagnóstico sobre su persona, que perpetúa un discurso de minusvalía en su perjuicio.

En efecto, dado que la norma general se construyó con un enfoque médico asistencial, su texto condiciona la protección de seguridad social a que el hijo del servidor público demuestre, a juicio de especialistas en salud, sea que está enfermo de manera crónica, o que tiene un “defecto”, físico o psíquico, lo que remite a una condición de “normalidad” física o psíquica construida culturalmente. Además, que ese análisis se centra en la persona con discapacidad como un objeto, y no la considera de manera contextualizada como un sujeto de derecho que en su interacción con el medio, enfrenta barreras, al grado que en algunos casos aquéllas representan una imposibilidad para mantenerse por sí

mismo en condiciones dignas y decorosas en atención a los obstáculos de su situación de discapacidad.

Con la finalidad de determinar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la porción normativa de que se trata, cabe destacar que dicha fracción admite, al menos dos lecturas.

La letra de la fracción impugnada es la siguiente:

III. Los hijos del Servidor Público o Pensionados hasta la edad de veinticinco años, si están realizando estudios de nivel medio o superior, siempre y cuando esto sea acorde a su edad, en cualquier rama del conocimiento en planteles del Sistema Educativo Nacional o si no pueden mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico.

Una primera aproximación al texto impugnado, lleva a estimar que toda la fracción se refiere a los hijos del servidor público o pensionado hasta la edad de veinticinco años de edad. Ello podría sustentarse en argumentos que atañen a la construcción gramatical del enunciado.

No obstante, es viable otra lectura, conforme a la cual accederán a los servicios de atención de salud los hijos menores de veinticinco años edad si demuestran realizar los estudios a que

se refiere la porción normativa, y los hijos con independencia de su edad que “no pueden mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico”.

Si bien esta segunda lectura puede ser cuestionada desde el punto de vista gramatical, resulta armónica con la diversa protección que otorga la misma ley en materia del seguro para el caso de muerte (pensión de orfandad). Conforme al artículo 89, fracción IV,¹¹⁵ de ese mismo ordenamiento, el criterio de dependencia de los hijos menores de veinticinco años de edad que continúen estudiando es autónomo e independiente de los hijos que estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar.

En los documentos del proceso legislativo no existe ninguna expresión que soporte una u otra lectura. Por otra parte, del análisis de la evolución de ese tipo de seguro en la ley abrogada de dicho régimen de seguridad social, se advierte lo siguiente.

¹¹⁵ Artículo 89.- El importe de las pensiones descritas en la presente Ley se distribuirá entre los dependientes económicos del Servidor Público, de la siguiente manera:

(...)

IV. Los hijos menores de dieciocho años si los hay y no hayan contraído matrimonio, o no sean menores pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar, o bien que tengan hasta veinticinco años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento, siempre y cuando dicho grado escolar se curse de acuerdo a su edad;

En la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, en su texto publicado el veintiséis de enero de dos mil uno, las condiciones para que los hijos de los asegurados gozaran de la atención de salud se encontraban en el artículo 48, fracciones II y III, las cuales tenían una redacción muy parecida a la de la norma impugnada.

Artículo 48.- El derecho a la prestación a que se refiere el Artículo anterior, adquiere vigencia al darse de alta el servidor público en la entidad de su adscripción y también tendrán derecho a ella los siguientes familiares:

(...)

II.- Los hijos menores de dieciséis años del servidor público o pensionista; y

III.- Los hijos del servidor público o pensionista hasta la edad de veinticinco años, si están realizando estudios de nivel medio o superior en cualquier rama del conocimiento en planteles del sistema educativo nacional o, si no pueden mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen.

Posteriormente, el dieciséis de octubre de dos mil diecisiete, se publicó en el periódico oficial de ese Estado, la

modificación al artículo 48, en sus fracciones II y III, en virtud de la cual quedaron redactadas de la siguiente forma:

Artículo 48.- El derecho a la prestación a que se refiere el Artículo anterior, adquiere vigencia al darse de alta el servidor público en la entidad de su adscripción y también tendrán derecho a ella los siguientes familiares:

(...)

II.- Los hijos menores de dieciocho años del servidor público o pensionista;

III.- Los hijos del servidor público o pensionista hasta la edad de veinticinco años, si están realizando estudio en el grado escolar acorde a su edad, en cualquier rama del conocimiento; y

IV.- Los hijos del servidor público o pensionista declarados judicialmente en estado de interdicción hasta en tanto quede sin efectos dicha declaración judicial.

De esos antecedentes, se advierte una evolución en el sentido de otorgar protección en el seguro de salud a los hijos menores de dieciocho años de edad sin condición alguna, habiéndose superado la condición de limitarla a los dieciséis años.

También se observa que el legislador ha dado un tratamiento independiente a la imposibilidad para mantenerse por

sí mismos, lo cual limitó a los casos de declaración judicial en estado de interdicción, del criterio de continuidad en los estudios para los menores de veinticinco años de edad. En la reforma de dos mil diecisiete incluso los ubicó en dos fracciones diferentes.

La norma impugnada reformula el texto original, anterior a dos mil diecisiete, regresa a la condición de minoría de dieciséis años de edad, la cual resulta inconstitucional, y nuevamente ubica en una misma fracción (III) las condiciones para gozar de las prestaciones de salud a los hijos que superen la edad de dieciséis años.

Dado que el legislador no justificó el límite a la protección en materia de salud respecto de los hijos mayores de veinticinco años que tengan imposibilidad para mantenerse por sí mismos, por las condiciones apuntadas en la fracción III del artículo 73 de la ley impugnada, debe preferirse la interpretación en el sentido de que quienes se ubiquen en ese supuesto gozarán de la atención de salud con independencia de su edad.

Esta determinación en cuanto a la interpretación vinculante que debe tener la fracción III del artículo 73 de la ley impugnada subsana una parte de su inconstitucionalidad, en el sentido de que remueve el obstáculo absoluto que impide la protección de las personas con discapacidad que tengan veinticinco años de edad o más.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que también se determinó que sujetar ese supuesto de afiliación a que se padezca una enfermedad crónica, o se tenga un defecto físico o psíquico, resultan contrarios al derecho a la igualdad y no discriminación, y dado que tienen como consecuencia impedir el acceso a la atención de salud en el plan de seguridad social de que se trata, también vulnera el derecho a la seguridad social y a la protección de la salud.

Como consecuencia, se concluye que el artículo 73, fracción III, en su porción normativa *“debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico”* de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, vulnera los derechos a la igualdad y no discriminación en perjuicio de las personas con discapacidad.

No obstante, la referida declaración de invalidez produce un vacío normativo que deja el acceso a la prestación regulada en el mencionado artículo, sujeto a la condición vaga y ambigua, relativa a *“si no pueden mantenerse por sí mismos”*.

A fin de evitar esa amplitud e incertidumbre en el otorgamiento de la prestación de seguridad social, resulta necesario emitir un mandato de interpretación, que esta Suprema Corte como Tribunal Constitucional tiene la facultad de emplear, a

efecto de intervenir el texto que vulnera los derechos humanos, y fijar de manera vinculante una condición precisa que debe prevalecer mientras el legislador no modifique la norma que resulte acorde con el derecho a la igualdad y no discriminación.

En ese sentido, lo que procede es emitir una sentencia que actúe sobre el texto cuya invalidez fue advertida en este fallo¹¹⁶, y

¹¹⁶ Como lo expresó el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, durante la sesión de dos de abril de dos mil diecinueve, en el presente asunto debe emitirse lo que en la doctrina se denomina como sentencia manipulativa como una categoría de las sentencias estimatorias, que pueden consistir en anular una parte de una ley, en forzar la interpretación del texto o dar una interpretación determinada, según se actúe sobre el texto, la gramática o la orientación que se quiera dar. Al respecto, ver Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Teoría de la sentencia constitucional*, México, Porrúa, 2015, p. 186: “Todas ellas tienen una particularidad intrínseca con la impronta del tribunal o corte que las emite, en el sentido de representar tipos de sentencias manipulativas según actúen sobre el texto, la gramática o la orientación (interpretación, propiamente dicha) que se quiera dar.

Otra clasificación de las sentencias la presenta Bhrunis Lemarie, quien las divide entre: 1) Sentencias interpretativas: las que rechazan una demanda de inconstitucionalidad; 2) Sentencias Manipulativas: con tres puntos a tener presentes, según anulen un inciso o parte de la ley, fuercen la interpretación del texto o le den una interpretación determinada; 3) Sentencias sustitutivas: donde se sustituye la interpretación por otra; 4) Sentencias reductoras: en que los jueces hacen una lectura restrictiva del precepto legal y, finalmente, 5) Sentencias aditivas donde se realiza una interpretación con relación al ámbito de aplicación del precepto legal. [Bhrunis, Lemarie, *Jurisprudencia constitucional vinculante*, Cevallos, Quito, 2011, pp. 63-64.]”

El autor también cita otra clasificación de Hernán Alejandro Olano García, quien clasificó la modulación que aplica la Corte Constitucional de Colombia, y bajo el rubro de sentencias manipulativas, dicho autor ubica a las sentencias a. Interpretativas o Condicionales; b. Integradoras o aditivas; c. Sustitutivas; d. Apelativas o exhortativas. Olano García, H., “Tipología de las sentencias constitucionales”, *Universitas*, núm. 108, diciembre de 2004, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, pp. 571-662, citado en Gozaíni, O, obra citada, pp. 186 y 187.

Como ejemplo de la evolución histórica de las sentencias denominadas manipulativas, resulta ilustrativa la actuación de la Corte Constitucional de la República Italiana, las cuales se basan en el principio de conservación, y se traducen en la intervención necesaria en el derecho de fuente legislativa para que sea conforme con la Constitución, y así evitar vacíos de reglamentación y lesiones más graves que podrían desencadenarse con la declaración de invalidez de la norma. Cfr. Corte Costituzionale. *Le dichiarazioni di illegittimità nella giurisprudenza costituzionale (selezioni di casi rilevanti)*. Riccardo Nevola (edit.), Quaderno processuale del Servizio Studi, mayo de 2016, pp. 15-17. Puede consultarse en:

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU%20295.pdf (consultado el 9 de abril de 2019, 12:00hrs).

En relación con las sentencias manipulativas de la Corte Constitucional italiana, véase Vergottini, Giuseppe de, *Diritto Costituzionale*, 2ª. ed., Padova, Cedam, 2000, pp. 665-669; y Ruggeri, Antonio y Spadaro, Antonino, *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, Turín, G. Giappichelli, 1998, pp. 104-212. Para estos autores las sentencias manipulativas se presentan en casos en los que no hay un problema de que existan diversas interpretaciones posibles de la ley, no es necesario formular un exhorto al legislador y tampoco faltan datos esenciales para emitir el pronunciamiento correspondiente, pero resulta necesario “transformar” el significado normativo de la disposición impugnada para que sea “compatible” con la Constitución. En ese caso, la Corte emplea técnicas

así expresar en los puntos resolutivos que se reconoce la validez del artículo 73, fracción III, en la porción normativa “*debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico*”, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, publicada en el Periódico Oficial de ese Estado el veintiséis de febrero de dos mil dieciocho, al tenor de la interpretación conforme, en virtud de la cual dicha porción se refiere a las personas con discapacidad.

El anterior concepto deberá entenderse en los términos definidos por el artículo 1o. de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹¹⁷; en la aplicación de la disposición deberá atenderse en todo momento al modelo social y de derechos humanos de protección de las personas con discapacidad, y deberá entenderse que quienes se ubiquen en ese supuesto continuarán gozando de la atención de salud con independencia de su edad, aunque superen los veinticinco años.

DÉCIMO PRIMERO. Efectos. Con fundamento en el artículo 45 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional, se

de decisión, que se pueden llamar en sentido estricto *manipulativas*, que no se limitan a eliminar la norma. En ese tipo de decisiones junto a un elemento ablatorio/caducatorio, está presente un elemento reconstructivo/integrador, y esos elementos no siempre son del todo evidentes. Se caracterizan por la fórmula típica “*en la parte en que...*” (pp. 202 y 203).

¹¹⁷ Artículo 1

Propósito

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

declara la invalidez de los artículos 10, fracción XVIII, 53, 61, 65, 70, fracción I, inciso b), y 73, fracciones I, párrafos segundo, en su porción normativa *“el Servidor Público o el Pensionado”*, y tercero, en su porción normativa *“de la servidora pública o pensionada”*, II, en su porción normativa *“de dieciséis años”*, y III, en su porción normativa *“siempre y cuando esto sea acorde a su edad”*, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes.

Aun cuando se reconoce la validez del artículo 73, fracción III, en la porción normativa *“debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico”*, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, publicada en el Periódico Oficial de ese Estado el veintiséis de febrero de dos mil dieciocho, al tenor de la interpretación conforme, en virtud de la cual dicha porción se refiere a las personas con discapacidad.

En vía de consecuencia, los artículos 92, en su porción normativa *“debido a una enfermedad duradera, defectos físicos o enfermedad psíquica”*, y 116, en su porción normativa *“debido a una enfermedad duradera, defectos físicos o enfermedad psíquica”*, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, deben entenderse en el sentido de que se refieren a personas con discapacidad.

En términos del artículo 41 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución General, la invalidez de una norma general deberá extenderse a todas aquellas normas cuya validez depende de las propias normas invalidadas. Por tanto, a continuación se incluyen las normas que deben invalidarse por contener los mismos vicios de inconstitucionalidad determinados en esta sentencia.

Como lo solicita la Comisión accionante, resulta procedente extender los efectos de la invalidez del artículo 73, fracción I, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes al artículo 143 del Código Civil para ese Estado.

En el considerando noveno, se concluyó que el artículo 73, fracción I, de la ley combatida vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, al excluir de las prestaciones de seguridad social a quienes tengan un vínculo conyugal o de concubinato con personas del mismo sexo. Esta vulneración de la norma invalidada no es aislada, sino que responde a un concepto sistémico que incide de manera transversal en todo el ordenamiento. En ese sentido, atendiendo a la finalidad de este medio de control constitucional de buscar la conformidad del ordenamiento al Pacto fundamental, y a efecto de reparar la exclusión advertida de manera estructural, este Tribunal Pleno

considera procedente eliminar las porciones normativas “*de un solo hombre y una sola mujer*” y “*perpetuar la especie*” del artículo 143 del Código Civil del Estado de Aguascalientes.

Ese mismo vicio de discriminación se encuentra en otras disposiciones de la legislación civil, por lo que también deben ser invalidadas por extensión. Son las siguientes porciones normativas: “*a la perpetuación de la especie o*” del artículo 144 y “*entre un hombre y una mujer*” del artículo 313 bis, ambos del Código Civil del Estado de Aguascalientes.

Siguiendo lo establecido en la acción de inconstitucionalidad número 32/2016, fallada en sesión de once de julio de dos mil diecisiete, en la que se adoptó el denominado “Mandato de interpretación de las normas relacionadas con la declarada inconstitucional”, se declara, además, que todos aquellos otros preceptos edificados sobre el concepto jurídico declarado inconstitucional se interpreten de acuerdo con la nueva definición que sea conforme con la Constitución Federal, de manera que con este mandato de interpretación se facilite su aplicación sin necesidad de hacer extensiva en forma indiscriminada la invalidez declarada.

De acuerdo con la pauta abierta para que las personas que tienen un vínculo conyugal o concubinato con otras personas del mismo sexo, para el goce de los servicios de salud y a partir de

que surta efectos la presente ejecutoria, todas las demás disposiciones legales locales del Estado de Aguascalientes deberán interpretarse en el sentido de que los sujetos de la unión conyugal que se designen bajo las denominaciones de género específicas, tales como “esposa”, “esposo”, “marido” o “mujer”, “viuda” o “viudo”, y todas aquellas análogas que establezcan diferencias de trato para los cónyuges cualquiera que sea su sexo, deberán leerse en armonía con el principio o concepto jurídico señalado en primer término, es decir, para que no hagan distinción alguna respecto al ejercicio y obligaciones de los derechos de los consortes. Esa sería la propuesta de redacción.

Con motivo de la invalidez del artículo 70, fracción I, inciso b), de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, y por los motivos expuestos en el considerando octavo, se decreta la invalidez por extensión del artículo 4o., fracción XLVI, en su porción normativa “, *a excepción del caso de los pensionados que cotizarán de acuerdo al monto de la pensión que disfruten*”.

En atención a la invalidez del artículo 73, fracción III, en su porción normativa “*siempre y cuando esto sea acorde a su edad*” de la ley impugnada, por los motivos expuestos en el considerando décimo, se declara la invalidez por extensión de los artículos 89, fracción IV, en su porción normativa “*siempre y cuando dicho grado escolar se curse de acuerdo a su edad;*”, y

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018

116, párrafo segundo, en su porción normativa “*siempre y cuando estos sean acorde a su edad*”.

Para ilustrar la invalidez de las diversas porciones normativas que se decretan en este considerando, se incluye la siguiente tabla:

Artículo original	Con supresión de porción normativa
Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes	
<p>Artículo 4°.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:</p> <p>XLVI. Sueldo Base de Cotización: Es el sueldo con el que la entidad afilie al Instituto a los Servidores Públicos de su adscripción, de conformidad con el tabulador de sueldos y salarios establecidos en su propio presupuesto, mismo que no podrá ser inferior a un salario mínimo general vigente en el Estado, a excepción del caso de los pensionados que cotizarán de acuerdo al monto de la pensión que disfruten. Dicho sueldo será la base para el cálculo de las aportaciones y el otorgamiento de las prestaciones a que se refiere esta Ley;</p>	<p>Artículo 4°.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:</p> <p>XLVI. Sueldo Base de Cotización: Es el sueldo con el que la entidad afilie al Instituto a los Servidores Públicos de su adscripción, de conformidad con el tabulador de sueldos y salarios establecidos en su propio presupuesto, mismo que no podrá ser inferior a un salario mínimo general vigente en el Estado, a excepción del caso de los pensionados que cotizarán de acuerdo al monto de la pensión que disfruten. Dicho sueldo será la base para el cálculo de las aportaciones y el otorgamiento de las prestaciones a que se refiere esta Ley;</p>
<p>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:</p> <p>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.</p> <p>Si el Servidor Público o el Pensionado tienen varias concubinas, ninguna de estas tendrá derecho a la prestación.</p> <p>Del mismo derecho gozará el esposo de la</p>	<p>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:</p> <p>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.</p> <p>Si el Servidor Público o el Pensionado tienen varias concubinas, ninguna de estas tendrá derecho a la prestación.</p> <p>Del mismo derecho gozará el esposo de la</p>

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018

<p>servidora pública o pensionada, o a falta de éste, el concubino, de conformidad con lo dispuesto en los dos párrafos anteriores;</p> <p>II. Los hijos menores de dieciséis años del servidor público o pensionado; y</p> <p>III. Los hijos del Servidor Público o Pensionados hasta la edad de veinticinco años, si están realizando estudios de nivel medio o superior, siempre y cuando esto sea acorde a su edad, en cualquier rama del conocimiento en planteles del Sistema Educativo Nacional o si no pueden mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico.</p>	<p>servidora pública o pensionada, o a falta de éste, el concubino, de conformidad con lo dispuesto en los dos párrafos anteriores;</p> <p>II. Los hijos menores de dieciséis años del servidor público o pensionado; y</p> <p>III. Los hijos del Servidor Público o Pensionados hasta la edad de veinticinco años, si están realizando estudios de nivel medio o superior, siempre y cuando este sea acorde a su edad, en cualquier rama del conocimiento en planteles del Sistema Educativo Nacional o si no pueden mantenerse por sí mismos debido <i>a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico</i> [debe entenderse: a que se trate de una persona con discapacidad].</p>
<p>Artículo 89.- El importe de las pensiones descritas en la presente Ley se distribuirá entre los dependientes económicos del Servidor Público, de la siguiente manera:</p> <p>IV. Los hijos menores de dieciocho años si los hay y no hayan contraído matrimonio, o no sean menores pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar, o bien que tengan hasta veinticinco años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento, siempre y cuando dicho grado escolar se curse de acuerdo a su edad;</p>	<p>Artículo 89.- El importe de las pensiones descritas en la presente Ley se distribuirá entre los dependientes económicos del Servidor Público, de la siguiente manera:</p> <p>IV. Los hijos menores de dieciocho años si los hay y no hayan contraído matrimonio, o no sean menores pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar, o bien que tengan hasta veinticinco años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento, siempre y cuando dicho grado escolar se curse de acuerdo a su edad;</p>
<p>Artículo 92.- Si el hijo pensionado llegara a los dieciocho años y no pudiera mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad duradera, defectos físicos o enfermedad psíquica, el pago de la pensión se prorrogara por el tiempo que subsista su inhabilitación. En tal caso, el hijo pensionado estará obligado a someterse a los reconocimientos y tratamientos que le prescriba la institución que otorgue los servicios médicos, en coordinación con el Área de Medicina del Trabajo del Instituto y a las investigaciones que en cualquier tiempo ordene el Instituto para los efectos de determinar su estado de invalidez, haciéndose acreedor, en caso contrario, a la suspensión de la pensión.</p>	<p>Artículo 92.- Si el hijo pensionado llegara a los dieciocho años y no pudiera mantenerse por su propio trabajo debido <i>a una enfermedad duradera, defectos físicos o enfermedad psíquica</i> [debe leerse: a que se trate de una persona con discapacidad], el pago de la pensión se prorrogara por el tiempo que subsista su inhabilitación. En tal caso, el hijo pensionado estará obligado a someterse a los reconocimientos y tratamientos que le prescriba la institución que otorgue los servicios médicos, en coordinación con el Área de Medicina del Trabajo del Instituto y a las investigaciones que en cualquier tiempo ordene el Instituto para los efectos de determinar su estado de invalidez, haciéndose acreedor, en caso contrario, a la suspensión de la pensión.</p>

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018

<p>Artículo 116.- Si el hijo pensionado llegara a los dieciocho años y no pudiera mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad duradera, defectos físicos o enfermedad psíquica, el pago de la pensión por orfandad se prorrogará por el tiempo que subsista la inhabilitación.</p> <p>En tal caso el hijo pensionado estará obligado a someterse a los reconocimientos y tratamientos que el Instituto le prescriba y proporcione, así como a las investigaciones que en cualquier tiempo éste ordene, para los efectos de determinar su estado de invalidez, haciéndose acreedor, en caso contrario, a la suspensión de la pensión; asimismo, continuarán disfrutando de la pensión los hijos solteros hasta los veinticinco años de edad, previa comprobación de que están realizando estudios siempre y cuando estos sean acorde a su edad.</p>	<p>Artículo 116.- Si el hijo pensionado llegara a los dieciocho años y no pudiera mantenerse por su propio trabajo debido <i>a una enfermedad duradera, defectos físicos o enfermedad psíquica</i> [debe leerse: a que se trate de una persona con discapacidad], el pago de la pensión por orfandad se prorrogará por el tiempo que subsista la inhabilitación.</p> <p>En tal caso el hijo pensionado estará obligado a someterse a los reconocimientos y tratamientos que el Instituto le prescriba y proporcione, así como a las investigaciones que en cualquier tiempo éste ordene, para los efectos de determinar su estado de invalidez, haciéndose acreedor, en caso contrario, a la suspensión de la pensión; asimismo, continuarán disfrutando de la pensión los hijos solteros hasta los veinticinco años de edad, previa comprobación de que están realizando estudios siempre y cuando estos sean acorde a su edad.</p>
Código Civil del Estado de Aguascalientes	
<p>Artículo 143.- El matrimonio es la unión legal de un solo hombre y una sola mujer, para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida permanente.</p>	<p>Artículo 143.- El matrimonio es la unión legal de un solo hombre y una sola mujer, para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida permanente.</p>
<p>Artículo 144.- Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.</p>	<p>Artículo 144.- Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.</p>
<p>Artículo 313 Bis.- El concubinato es la unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio, siempre que sin impedimentos legales para contraerlo, hagan vida en común como si estuvieren casados de manera pública y permanente por un período mínimo de dos años.</p>	<p>Artículo 313 Bis.- El concubinato es la unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio, siempre que sin impedimentos legales para contraerlo, hagan vida en común como si estuvieren casados de manera pública y permanente por un período mínimo de dos años.</p>

Las declaraciones de invalidez y las interpretaciones conformes decretadas en este fallo surtirán sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de Aguascalientes.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

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

SEGUNDO. Se reconoce la validez de los artículos 54, fracción V, 192, 237 y 238, párrafos segundo y tercero, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, publicada en el Periódico Oficial de ese Estado el veintiséis de febrero de dos mil dieciocho.

TERCERO. Se reconoce la validez del artículo 73, fracción III, en la porción normativa *“debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico”*, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, publicada en el Periódico Oficial de ese Estado el veintiséis de febrero de dos mil dieciocho, al tenor de la interpretación conforme, en virtud de la cual dicha porción se refiere a las personas con discapacidad.

CUARTO. Se declara la invalidez de los artículos 10, fracción XVIII, 53, 61, 65, 70, fracción I, inciso b), y 73, fracciones I, párrafos segundo, en su porción normativa *“el Servidor Público o el Pensionado”*, y tercero, en su porción normativa *“de la servidora pública o pensionada”*, II, en su porción normativa *“de*

dieciséis años”, y III, en su porción normativa *“siempre y cuando esto sea acorde a su edad”*, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, publicada en el Periódico Oficial de ese Estado el veintiséis de febrero de dos mil dieciocho.

QUINTO. Se declara la invalidez por extensión de los artículos 4º., fracción XLVI, en su porción normativa *“, a excepción del caso de los pensionados que cotizarán de acuerdo al monto de la pensión que disfruten”*; 89, fracción IV, en su porción normativa *“siempre y cuando dicho grado escolar se curse de acuerdo a su edad;”*, y 116, párrafo segundo, en su porción normativa *“siempre y cuando estos sean acorde a su edad”*, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, publicada en el Periódico Oficial de ese Estado el veintiséis de febrero de dos mil dieciocho.

SEXTO. En vía de consecuencia, se determina que lo dispuesto en los artículos 92, en su porción normativa *“debido a una enfermedad duradera, defectos físicos o enfermedad psíquica”*, y 116, párrafo primero, en su porción normativa *“debido a una enfermedad duradera, defectos físicos o enfermedad psíquica”*, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, publicada en el Periódico Oficial de ese Estado el veintiséis de febrero de dos

mil dieciocho, debe entenderse en el sentido de que se refieren a personas con discapacidad.

SÉPTIMO. Se declara la invalidez por extensión de los artículos 143, en sus porciones normativas “*de un solo hombre y una sola mujer*” y “*perpetuar la especie*”, 144, en su porción normativa “*a la perpetuación de la especie o*”, y 313 Bis, en su porción normativa “*entre un hombre y una mujer*”, del Código Civil del Estado de Aguascalientes, que se refieren, respectivamente, al matrimonio y al concubinato; en la inteligencia de que todas las normas del orden jurídico del Estado de Aguascalientes, 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.

OCTAVO. Las declaraciones de invalidez y las interpretaciones conformes decretadas en este fallo surtirán sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutiveos de esta sentencia al Congreso del Estado de Aguascalientes.

NOVENO. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Aguascalientes, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes. En su oportunidad, archívese el expediente.

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., 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 causales de improcedencia.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando octavo, relativo al descuento de pensiones para contribuir al financiamiento de prestaciones de seguridad social, consistente en reconocer la validez del artículo

54, fracción V, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes. El señor Ministro González Alcántara Carrancá votó en contra. El señor Ministro Medina Mora I. se ausentó durante esta votación.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales en contra del test de proporcionalidad, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek en contra del test de proporcionalidad, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra del test de proporcionalidad, respecto del considerando séptimo, relativo a la afectación al fondo de ahorro, consistente en reconocer la validez del artículo 192 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Piña Hernández votaron en contra. Los señores Ministros Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes. El señor Ministro González Alcántara Carrancá anunció voto particular. El señor Ministro Medina Mora I. se ausentó durante esta votación.

Por tanto, tomando en cuenta lo expresado en sus participaciones durante la sesión y en la votación anterior, se manifestaron cinco votos en favor de las consideraciones por parte de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán.

Se manifestaron tres votos en contra del test de proporcionalidad por parte de los señores Ministros Aguilar Morales, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo al embargo o retención de pensiones, en su apartado 1, denominado “Embargo de pensiones”, consistente en reconocer la validez del artículo 237, en la porción normativa “Las pensiones que otorga esta Ley a favor de los afiliados, pensionados y sus beneficiarios son inembargables, salvo los casos de resoluciones judiciales que versen sobre obligaciones alimenticias a su cargo”, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, al tenor de la interpretación conforme propuesta.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del considerando sexto, relativo al embargo o retención de pensiones, en su apartado 1, denominado “Embargo de pensiones”, consistente en reconocer la validez del artículo 237,

en la porción normativa “*y cuando se trate de adeudos con el Instituto*”, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, al tenor de la interpretación conforme propuesta. Los señores Ministros Piña Hernández y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del considerando sexto, relativo al embargo o retención de pensiones, en su apartado 2, denominado “Retención de prestaciones en dinero”, consistente en reconocer la validez del artículo 238, párrafos segundo y tercero, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, al tenor de la interpretación conforme propuesta. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Piña Hernández y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra. Los señores Ministros Piña Hernández y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos particulares.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar

Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando décimo, relativo a la discriminación en perjuicio de los hijos del asegurado, en su apartado 3, denominado “Condición consistente en tener un ‘defecto físico’”, consistente en reconocer la validez del artículo 73, fracción III, en su porción normativa “debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico”, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, al tenor de la interpretación conforme propuesta. El señor Ministro Pérez Dayán votó parcialmente a favor, por la interpretación conforme de la porción normativa “enfermedad” y por la invalidez de la porción normativa “crónica, defecto físico o psíquico”. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y González Alcántara Carrancá votaron en contra. Los señores Ministros Aguilar Morales, Piña Hernández y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos quinto, relativo al condicionamiento de

prestaciones de seguridad social, y décimo, relativo a la discriminación en perjuicio de los hijos del asegurado, en sus apartados 1, denominado “Protección de menores de dieciocho años de edad”, y 2, denominado “Acreditamiento del nivel de estudios”, consistentes, respectivamente en declarar la invalidez de los artículos 10, fracción XVIII, 53, 61, 65 y 73, fracciones II, en su porción normativa “de dieciséis años”, y III, en su porción normativa “siempre y cuando esto sea acorde a su edad”, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes.

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos octavo, relativo al descuento de pensiones para contribuir al financiamiento de prestaciones de seguridad social, y noveno, relativo a la discriminación en perjuicio de quienes tienen un vínculo conyugal o concubinato contra otra persona del mismo sexo, consistentes, respectivamente, en declarar la invalidez de los artículos 70, fracción I, inciso b), y 73, fracción I, párrafos segundo, en su porción normativa “el Servidor Público o el Pensionado”, y tercero, en su porción normativa “de la servidora pública o pensionada”, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de

Aguascalientes. El señor Ministro Medina Mora I. se ausentó durante esta votación.

En relación con los puntos resolutivos quinto, sexto, séptimo y octavo:

Se aprobaron por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando décimo primero, relativo a los efectos. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto aclaratorio. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto concurrente.

En relación con el punto resolutivo noveno:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

Votación que no se refleja en puntos resolutivos:

A propuesta del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea consultó al Tribunal Pleno si el decreto impugnado requería o no de consulta previa a las personas con discapacidad, ante lo cual se expresó una mayoría de siete votos integrada por los señores Ministros Esquivel Mossa, Franco González Salas con precisiones, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek y Pérez Dayán en el sentido de que el decreto respectivo, para su validez, no requería ser sometido a consulta. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Piña Hernández y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en el sentido de que dicho decreto sí requería, para su validez, de la consulta respectiva. El señor Ministro Franco González Salas anunció voto concurrente.

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

Firman el Ministro Presidente, el Ministro Ponente y el Secretario General de Acuerdos, que autoriza y da fe.

MINISTRO PRESIDENTE:

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

MINISTRO PONENTE:

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

En términos de lo dispuesto en los artículos 3, fracción XXI, 73, fracción II, 111, 113, 116, Octavo y Duodécimo Transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en el segundo párrafo de artículo 9º del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se testa la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018, RESUELTA EN SESIÓN DEL TRIBUNAL PLENO DE DOS DE ABRIL DE DOS MIL DIECINUEVE.

En el presente asunto, el Tribunal Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad citada en el rubro, en la que se analizó la validez de diversas disposiciones de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, expedida mediante Decreto 232, publicado en el Periódico Oficial de ese Estado, el 26 de febrero de 2018.

Aunque comparto el sentido y las consideraciones de la sentencia, me permito formular algunas aclaraciones.

En el considerando octavo, se invalida el artículo 70, fracción I, inciso b), de la ley impugnada que establece la obligación de los pensionados de aportar para el seguro de gastos funerarios en relación con el diverso 54, fracción V de ese mismo ordenamiento, porque transgrede el derecho a la igualdad y no discriminación en perjuicio de los pensionados.

Con base en lo resuelto por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en las acciones de inconstitucionalidad 101/2014¹, 19/2015² y 121/2015³, se determinó que los pensionados o

¹ Resuelta el dieciocho de agosto de dos mil quince. En relación con el punto resolutivo segundo: Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea por consideraciones adicionales, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto de la declaración de invalidez del artículo 19 y tercero transitorio de la Ley de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, contenida en el apartado VI, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 1. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente. El señor Ministro Silva Meza reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea por consideraciones adicionales, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I. y Presidente Aguilar Morales, respecto de la declaración de invalidez del artículo 16, párrafo primero, de la Ley de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en la porción normativa que indica "pensionistas", contenida en el apartado VI, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 1. Los señores Ministros Luna Ramos y Pérez Dayán votaron en contra. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente. El señor Ministro Silva Meza reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea por consideraciones adicionales, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I. y Presidente Aguilar Morales, respecto de la declaración de invalidez del artículo 16, párrafo segundo, de la Ley de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en la porción normativa que indica "y pensiones gravables", contenida en el apartado VI, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 1. Los señores Ministros Luna Ramos y

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018.

Pérez Dayán votaron en contra. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente.

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos por consideraciones adicionales, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto de la declaración de invalidez del artículo 32 de la Ley de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, contenida en el apartado VI, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 2. La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I. y Presidente Aguilar Morales, respecto de la declaración extensiva de invalidez del artículo 95, fracción II, de la Ley de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en la porción normativa que determina “y pensionistas”, contenida en el apartado VII, relativo a los efectos. Los señores Ministros Luna Ramos y Pérez Dayán votaron en contra.

² Resuelta el veintisiete de octubre de dos mil quince. En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando cuarto, en cuanto al primer concepto de invalidez, consistente en declarar la invalidez del artículo 10 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California.

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos con salvedades, Franco González Salas con salvedades, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán por un argumento de falta de razonabilidad y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando cuarto, en cuanto al segundo concepto de invalidez, consistente en declarar la invalidez del artículo 16, párrafos tercero y cuarto, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas y Presidente Aguilar Morales anunciaron sendos votos concurrentes.

³ Resuelta el trece de octubre de dos mil dieciséis. **En relación con el punto resolutivo tercero:**

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek y Presidente en funciones Cossío Díaz, respecto del considerando cuarto, denominado “Análisis del único concepto de invalidez, relativo a la inconstitucionalidad de las fracciones I, III, IV y V del artículo 10, de la Ley de Pensiones para los Integrantes de las Instituciones Policiales de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Oaxaca”, en su parte primera, consistente en declarar la invalidez del artículo 10, fracciones III, IV y V, de la Ley de Pensiones para los Integrantes de las Instituciones Policiales de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Oaxaca. El señor Ministro Pérez Dayán votó en contra. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek y Presidente en funciones Cossío Díaz, respecto del considerando cuarto, denominado “Análisis del único concepto de invalidez, relativo a la inconstitucionalidad de las fracciones I, III, IV y V del artículo 10, de la Ley de Pensiones para los Integrantes de las Instituciones Policiales de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Oaxaca”, en su parte segunda, consistente en declarar la invalidez del artículo transitorio octavo, párrafo primero, de la Ley de Pensiones para los Integrantes de las Instituciones Policiales de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Oaxaca. El señor Ministro Pérez Dayán votó en contra.

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL
MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO
GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018.**

pensionistas se encuentran en una situación distinta a los trabajadores en activo y no existe justificación constitucional que permita que se les dé el mismo trato, descontándoles un porcentaje adicional sobre su pensión para aportar al financiamiento de prestaciones de seguridad social.

Como lo manifesté desde que se discutió la acción de inconstitucionalidad 101/2014, considero que no se puede vedar o excluir totalmente la posibilidad de que haya aportaciones una vez que la persona se ubica en la categoría de pensionado o jubilado, porque, efectivamente, los sistemas de seguridad social, sobre todo los de reparto, se basan en un esquema de solidaridad en donde existen aportaciones para cubrir (en beneficio del universo que se encuentra en las hipótesis previstas en las leyes), los servicios que deben otorgársele por razón de seguridad social.

En esa ocasión señalé que los asuntos deben contemplarse en sus méritos en cada caso concreto, sobre todo en los sistemas de pensiones estatales ya que introducen modalidades; no obstante, también precisé que no es posible dar un trato idéntico a quien está en activo y a quien ya tiene la condición de pensionado o jubilado. En ese sentido, me he separado del criterio mayoritario vigente, que prohíbe de manera absoluta cualquier descuento a los pensionados o jubilados, para financiar prestaciones de seguridad social.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek y Presidente en funciones Cossío Díaz, respecto del considerando quinto, relativo a los efectos de la invalidez de la norma, consistente en declarar la invalidez, en vía de consecuencia, de los artículos 2, fracción VI, en la porción normativa “pensionados y pensionistas”, 18, párrafo primero, en la porción normativa “y para exigir el pago de adeudos al Fondo de Pensiones”, y 56, fracción VI, en la porción normativa “pensionados, pensionistas”, de la Ley de Pensiones para los Integrantes de las Instituciones Policiales de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Oaxaca. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Pérez Dayán votaron en contra.

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL
MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO
GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018.**

Por tanto, estimo que en el presente asunto debió realizarse el estudio del tipo de aportación y su monto, a fin de determinar si efectivamente la ley vulnera el derecho a la igualdad, al prever el descuento para financiar la prestación de gastos funerarios.

En el considerando décimo se abordaron los planteamientos relacionados con la discriminación en perjuicio de los hijos, y en su inciso 3 relativo a la condición consistente en tener un *“defecto físico”*. Ese apartado concluye con el reconocimiento de validez del artículo 73, fracción III, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, en la porción normativa *“debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico”* al tenor de la interpretación conforme, en virtud de la cual dicha porción se refiere a las personas con discapacidad.

Se precisó que el concepto referido deberá entenderse en los términos definidos por el artículo 1o. de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en la aplicación de la disposición deberá atenderse en todo momento al modelo social y de derechos humanos de protección de las personas con discapacidad, con la precisión de que quienes se ubiquen en ese supuesto continuarán gozando de la atención de salud con independencia de su edad, aunque superen los veinticinco años.

Comparto esa conclusión y las consideraciones que la sustentan; sin embargo, durante la discusión del asunto sometí al Tribunal Pleno la propuesta de incorporar a la resolución la determinación de que no se cumplió con la consulta previa a las personas con discapacidad, reconocida en las convenciones de las que es parte el Estado Mexicano.

**VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL
MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO
GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018.**

En el artículo 4, párrafo 3, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴ se establece la obligación a cargo de los Estados de celebrar consultas estrechas y de colaborar activamente con las personas con discapacidad, incluidos las niñas y los niños con discapacidad, por medio de las organizaciones que las representan, en la elaboración y aplicación de la legislación y políticas para hacer efectiva esa Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad.

A fin de determinar el contenido del derecho a la consulta estrecha y la colaboración activa, debe atenderse a la Observación General número 7(2018) sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención, emitida por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que es el mecanismo de supervisión adoptado por los propios Estados parte en los artículos 34 a 37 de la mencionada Convención.

En los párrafos 18 a 20 de la Observación General⁵ se establece que la expresión *“cuestiones relacionadas con las personas con*

⁴ Artículo 4

Obligaciones generales

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

⁵ 18. La expresión “cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad”, que figura en artículo 4, párrafo 3, abarca toda la gama de medidas legislativas, administrativas y de otra índole que puedan afectar de forma directa o indirecta a los derechos de las personas con discapacidad. La interpretación amplia de las cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad permite a los Estados partes tener en cuenta la discapacidad mediante políticas inclusivas, garantizando que las personas con discapacidad sean consideradas en igualdad de condiciones con las demás. También asegura que el conocimiento y las experiencias vitales de las personas con discapacidad se tengan en consideración al decidir nuevas medidas legislativas, administrativas o de otro tipo. Ello comprende los procesos de adopción de decisiones, como las leyes generales y los

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL
MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO
GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018.**

discapacidad”, que figura en el artículo 4, párrafo 3, abarca toda la gama de medidas legislativas, administrativas y de otra índole que puedan afectar de forma directa o indirecta a los derechos de las personas con discapacidad. Se enfatiza la necesidad de otorgar una interpretación amplia a las cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, lo cual permite a los Estados parte tener en cuenta la discapacidad mediante políticas inclusivas, garantizando que las personas con discapacidad sean consideradas en igualdad de condiciones con las demás.

También se aclara que en caso de controversia sobre los efectos directos o indirectos de las medidas de que se trate, corresponde a las autoridades públicas de los Estados parte demostrar que la cuestión examinada no tendría un efecto desproporcionado sobre las personas con discapacidad y, en consecuencia, que no se requiere la celebración de consultas.

Como ejemplo de cuestiones que afectan directamente a las personas con discapacidad se mencionan, entre otros temas, los seguros sociales y las pensiones de invalidez.

El Comité precisa que la “*celebración de consultas estrechas y la colaboración activa*” con las personas con discapacidad a través de las

presupuestos públicos, y las leyes específicas sobre la discapacidad, que podrían afectar a la vida de esas personas.

19. Las consultas previstas en el artículo 4, párrafo 3, excluyen todo contacto o práctica de los Estados partes que no sea compatible con la Convención y los derechos de las personas con discapacidad. En caso de controversia sobre los efectos directos o indirectos de las medidas de que se trate, corresponde a las autoridades públicas de los Estados partes demostrar que la cuestión examinada no tendría un efecto desproporcionado sobre las personas con discapacidad y, en consecuencia, que no se requiere la celebración de consultas.

20. Algunos ejemplos de cuestiones que afectan directamente a las personas con discapacidad son la desinstitucionalización, los seguros sociales y las pensiones de invalidez, la asistencia personal, los requerimientos en materia de accesibilidad y las políticas de ajustes razonables. Las medidas que afectan indirectamente a las personas con discapacidad podrían guardar relación con el derecho constitucional, los derechos electorales, el acceso a la justicia, el nombramiento de las autoridades administrativas a cargo de las políticas en materia de discapacidad o las políticas públicas en los ámbitos de la educación, la salud, el trabajo y el empleo.

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL
MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO
GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018.**

organizaciones que las representan es una obligación dimanante del Derecho internacional de los derechos humanos que exige el reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las personas para participar en los procesos de adopción de decisiones sobre la base de su autonomía personal y libre determinación. La consulta y colaboración en los procesos de adopción de decisiones para aplicar la Convención, así como en otros procesos de adopción de decisiones, deberían incluir a todas las personas con discapacidad y, cuando sea necesario, regímenes de apoyo para la adopción de decisiones (párrafo 21).

También refiere que los Estados deben contactar, consultar y colaborar sistemática y abiertamente de forma sustantiva y oportuna, con las organizaciones de personas con discapacidad, lo cual requiere acceso a toda la información, y exige que se haga por medios accesibles y mediante la adopción de ajustes razonables (párrafo 22).

El Comité reconoce la importancia de incluir a los niños y las niñas con discapacidad en la elaboración y aplicación de la legislación y las políticas para hacer efectiva la Convención, así como en otros procesos de adopción de decisiones, a través de las organizaciones de niños con discapacidad o que apoyan a esos niños (párrafo 24).

En el párrafo 53, se aclara que a fin de cumplir las obligaciones dimanantes del artículo 4, párrafo 3, los Estados parte deberían dotarse de marcos y procedimientos jurídicos y reglamentarios para garantizar la participación plena y en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en los procesos de adopción de decisiones y la elaboración de legislación y políticas sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, lo cual incluye legislación, políticas, estrategias y planes de acción en materia de discapacidad. Los Estados parte deberían aprobar disposiciones que prevean

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL
MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO
GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018.**

puestos para las organizaciones de personas con discapacidad en comités permanentes y/o grupos de trabajo temporales, otorgándoles el derecho a designar a miembros para esos órganos.

En el párrafo 66 se prevé la obligación de los Estados parte de garantizar el derecho a la consulta mediante recursos eficaces, de la siguiente forma:

66. Los Estados partes deberían reconocer los recursos eficaces, como las acciones o demandas colectivas, para hacer valer el derecho de las personas con discapacidad a participar. Las autoridades públicas pueden contribuir de manera importante a garantizar eficazmente el acceso de las personas con discapacidad a la justicia en situaciones que repercutan negativamente en sus derechos. Algunos recursos eficaces serían: a) la suspensión del procedimiento; b) el retorno a una fase anterior del procedimiento para garantizar la consulta y la integración de las organizaciones de personas con discapacidad; c) el aplazamiento de la ejecución de la decisión hasta que se hayan efectuado las consultas pertinentes; y d) la anulación, total o parcial, de la decisión, por incumplimiento de los artículos 4, párrafo 3, y 33, párrafo 3.

Otro documento que sirve de orientación es el Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, presentado en virtud de la resolución 26/20 del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas⁶.

En ese informe, se aclara que la participación de las personas con discapacidad en la vida pública debe ser un principio transversal de una buena gobernanza.

Se destaca que la expresión “*sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad*” incluida en la Convención debe entenderse en sentido amplio.

⁶ A/HRC/31/62. Consejo de Derechos Humanos, 31er. Período de sesiones. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. 12 de enero de 2016.

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL
MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO
GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018.**

La Relatora enfatiza que, en la elaboración de las leyes y políticas, se debe consultar con las personas con discapacidad y fomentar su colaboración activa, así como crear mecanismos y vías de recurso oficiales para impugnar las decisiones que se adopten sin ese requisito previo de validez (párrafos 62 y 64).

Como forma de garantizar esa participación, el informe expone la necesidad de establecer mecanismos y protocolos oficiales, en todos los niveles de gobierno, para celebrar consultas sistemáticas con las organizaciones que representan a personas con discapacidad (párrafos 66 a 70). Asimismo, se debe hacer efectivo ese derecho sin discriminación; por ejemplo, exige prestar especial atención a las mujeres y niñas con discapacidad que están más expuestas a formas múltiples de discriminación (párrafos 71 a 74).

Resalta el informe que la accesibilidad es una condición que debe garantizar en relación con todo tipo de instalaciones y procedimientos relacionados con la adopción de las decisiones y las consultas en la esfera pública (párrafos 75 a 77). Asimismo, el Estado debe mantener consultas y contactos de buena fe con las organizaciones que representan a personas con discapacidad (párrafos 78 a 80). Aunado a ello, los Estados deben crear conciencia en la sociedad sobre la importancia de que las personas con discapacidad participen en las decisiones públicas y la influencia positiva que tienen en el proceso de adopción de decisiones (párrafos 81 y 82).

En el presente asunto, la porción normativa repercute en la protección social de las personas con discapacidad, lo cual incide en uno de los derechos reconocidos en el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Incluso en el párrafo 20 de la observación general citada, se menciona a la

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL
MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO
GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018.**

seguridad social como un ámbito que repercute directamente en los derechos de las personas con discapacidad.

Tomando en cuenta un parámetro amplio de protección, que es acorde con la finalidad de la Convención, la adopción de la medida legislativa impugnada exige la consulta estrecha y colaboración activa de las personas con discapacidad.

Dado que no está demostrado que el legislador haya garantizado ese derecho, debió tenerse por actualizada la vulneración al artículo 4.3 de la mencionada Convención.

No obstante, estimo que la consecuencia de esa conclusión es suficiente para restar legitimidad a la norma impugnada, mas no implica de manera absoluta un vicio que conduzca a invalidar en todos los casos el decreto legislativo en su integridad.

Como lo expresa el Comité internacional, en este tipo de casos el Estado debe demostrar que la cuestión examinada no tiene un efecto desproporcionado sobre las personas con discapacidad y, en consecuencia, que no se requirió la celebración de consultas.

Por ello, estimo que, en el presente asunto, la falta de consulta no constituía un vicio que condujera a invalidar la ley en su totalidad, pues no todos sus preceptos tienen un efecto desproporcionado sobre las personas con discapacidad. Además, debe ponderarse que se trata de un ordenamiento que reglamenta y hace posible el ejercicio del derecho a la seguridad social, que se integra por un complejo sistema de instituciones, procedimientos y prestaciones, por lo que su invalidez general o inexecución causaría mayores perjuicios, incluso en contra de las propias personas con discapacidad.

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL
MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO
GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018.**

Por otra parte, a fin de dar cumplimiento al mandato del artículo 17 constitucional, en el sentido de privilegiar la solución integral del conflicto, resultaba necesario emitir el pronunciamiento sobre la cuestión de discriminación planteada por la Comisión accionante. Lo anterior, en el entendido de que ante cualquier indicio de repercusión en la vida de las personas con discapacidad, la norma general o porción normativa que tenga esa incidencia deberá ser declarada inválida, dado que existe un vicio que destruyó la presunción de validez de que gozan, en general, los actos legislativos, en la medida en que el Estado es incapaz de demostrar que esa medida no tiene un efecto desproporcionado sobre las personas con discapacidad.

Cabe destacar que el propio Comité reconoce que el recurso efectivo no siempre se traduce en la reposición del procedimiento o en la invalidez total de la norma, sino que la falta de consulta es plausible remediarla mediante la invalidez parcial, con los efectos de expulsión del ordenamiento o de interpretación manipulativa que ha reconocido el Tribunal Pleno, con la condición de que el legislador se encuentra obligado a efectuar la consulta ordenada en los instrumentos internacionales, ante cualquier ajuste o modificación que pretenda remediar la situación generada por la declaración de invalidez.

Esta propuesta resulta acorde con lo que he sostenido en materia de consulta previa, sea de personas con discapacidad o de pueblos indígenas. He expresado reiteradamente que la exigencia de consulta previa ante la afectación que se produce con la emisión de un acto legislativo, debe ser prudencial y tomar en cuenta las circunstancias de cada caso y el contenido de las normas impugnadas. Así en el voto concurrente que formulé en la acción de inconstitucionalidad 151/2017, expresé que el análisis de afectación, en mi opinión, no debe realizarse necesariamente de manera sistemática, sino precepto por precepto, de tal manera que se tenga

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL
MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO
GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018.**

claro que puedan llegar a dañarse los derechos e intereses de la comunidad indígena.

Estas son las reservas y aclaraciones que justifican el presente voto concurrente.

ATENTAMENTE

MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS

HOS

En términos de lo dispuesto en los artículos 3, fracción XXI, 73, fracción II, 111, 113, 116, Octavo y Duodécimo Transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en el segundo párrafo de artículo 9º del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se testa la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018

1. En sesión de dos de abril de dos mil diecinueve, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 40/2018, en la que el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos reclamó la invalidez de los artículos 10, fracción XVIII; 53; 61; 65; 70, fracción I, inciso b), en relación con el 54, fracción V; 73, fracciones I, II, III, en la porción normativa “siempre y cuando esto sea acorde a su edad”; 192; 237, en la porción normativa “y cuando se trate de adeudos con el Instituto” y 238, párrafos segundo y tercero, todos de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, expedida en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa mediante Decreto 232, de fecha veintiséis de febrero de dos mil dieciocho.
2. En el siguiente voto abordaré los temas particulares que me llevaron a votar en contra de declarar la validez de algunas porciones normativas, por lo cual precisaré, en primer lugar, las razones de la mayoría y, en segundo lugar, las razones de mi disenso.
3. **Tema 1: Retención de pensiones en dinero. Artículo 238 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes.**
4. En la resolución mayoritaria, se aprobó por mayoría de ocho votos el considerando sexto, relativo a reconocer la validez del artículo 238, párrafos segundo y tercero, de la Ley referida a partir de una interpretación conforme.
5. Respecto del segundo párrafo que establece el derecho de retención a favor del Instituto para descontar por sí, las cantidades que adeude el afiliado, pensionado o beneficiario por cualquier concepto, se determinó que dicha afectación sólo autoriza al Instituto a retener las cantidades adeudadas con cargo a las prestaciones pecuniarias, pero no significa que esa retención sea inimpugnable y definitiva ni tampoco implica una suspensión en la prestación del servicio de seguridad social. Se precisó

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018
VOTO PARTICULAR

que no existe una prohibición absoluta de afectación de las prestaciones de seguridad social, pues se ha reconocido a los organismos ciertas facultades de ejecución. Aunado a ello, se determinó que la retención no se autoriza de manera indiscriminada frente a cualquier obligación y acreedor, sino respecto de adeudos que haya contraído el propio titular de la prestación de seguridad social.

6. En lo relativo al tercer párrafo, se consideró que debe interpretarse como una limitación no sólo a la retención, sino también a cualquier embargo que deba efectuarse a las pensiones, de manera que esa afectación nunca podrá exceder del cuarenta por ciento de la pensión, además de que tampoco podrá afectar el monto que garantice al afectado el derecho al salario mínimo general aplicable conforme a la ley local. En consecuencia se determinó que la porción normativa resulta válida, en tanto que es un límite válido a las afectaciones al pago íntegro de las pensiones, sea por retención o embargo.
7. Respetuosamente disiento de las razones de la mayoría, pues considero que se debió tomar en cuenta que los pensionados se encuentran en una situación distinta a los trabajadores en activo y no existe justificación constitucional que permita que se les dé el mismo trato, descontándoles de sus respectivas percepciones para cumplir con las obligaciones contraídas con el Instituto.
8. En mi opinión, debió tomarse en cuenta que, a nivel constitucional, al trabajador en activo se le atribuyen ciertas características, tales como la percepción de un salario por un trabajo personal subordinado, la potencialidad de ascenso por escalafón, la suma de años por antigüedad, así como la expectativa de derecho de que cuando se cubran los requisitos de edad y tiempo de cotización pueda acceder a una jubilación; y, por otro lado, al pensionado no se le atribuyen ninguna de estas características, ya que su ingreso sólo dependerá de lo fijado por la ley y de los distintos índices para su actualización, pero no de los

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018
VOTO PARTICULAR

elementos que componen una relación de trabajo subordinada, por lo que ya no puede esperar una mejora o cambio en sus prestaciones.

9. En consecuencia, al encontrarse los pensionados en una situación completamente distinta a los trabajadores en activo, no existe razón constitucional que justifique que a los pensionados se les trate de la misma manera que a los trabajadores en activo, pues se encuentran en situaciones distintas.
10. Dicho de otra forma, para que el trato igualitario pudiera justificarse sería indispensable que entre ambos grupos, pensionados y trabajadores en activo, hubiera una situación comparable, sin embargo, cada grupo goza de características completamente distintas.¹
11. Considero que no se determina cuál es el fin legítimo del sacrificio que se pretende sobre el derecho de propiedad (como pensión) y si éste es idóneo, necesario y proporcional (en sentido estricto) en relación con la intención del Poder Reformador de obligar a los pensionados al cumplimiento de sus obligaciones contraídas con el Instituto. En mi opinión, en relación con la necesidad de la medida, es posible evidenciar que existen medidas alternativas menos lesivas del derecho a la propiedad (en su acepción “pensión”) y más protectoras del mismo con la finalidad de obligar a los pensionados al cumplimiento de sus obligaciones contraídas con el Instituto. Una de ellas sería el requerimiento de pago para que el pensionado tenga oportunidad de señalar de qué manera puede cumplir con la obligación o bien, aplicar la retención derivada de un procedimiento judicial previo.
12. Así, en mi opinión, debieron invalidarse los párrafos segundo y tercero del artículo 238 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes.

¹ Tesis de Jurisprudencia 1a./J 100/2007, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, página 225, número de registro 20015597, de rubro: “DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN”.

13. **Tema 2: Afectación al Fondo de Ahorro. Artículo 192 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes.**
14. Los ocho Ministros que integraron la mayoría aprobaron, en el considerando séptimo, que el artículo 192 de la Ley que establece la afectación al fondo de ahorro si el servidor público que tuviera algún adeudo con el Instituto, hubiera otorgado garantía solidaria con otros servidores públicos o por responsabilidades con las Entidades Públicas Patronales de su Adscripción, no transgrede el derecho a la seguridad social y, en consecuencia, reconocieron su validez.
15. En mi opinión, se debió declarar la invalidez del artículo 192 de la Ley impugnada pues no supera el test de proporcionalidad, ya que existen medidas alternativas menos lesivas del derecho a la seguridad social y más protectoras del mismo con la finalidad de obligar a los trabajadores a cumplir con las obligaciones contraídas con el Instituto. Un ejemplo sería, efectivamente, afectar el fondo de ahorro, pero sólo una vez que se hayan cubierto las exigencias normativas prescritas en los artículos 14 de la Constitución Federal y 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con sus respectivas interpretaciones.
16. Conforme al test de proporcionalidad, al superar la necesidad de la medida, considero que tal afectación al fondo de ahorro de los trabajadores es inconstitucional pues existen formas alternas de restringir el derecho a la seguridad social que son menos lesivas y más protectoras del mismo; sin sacrificar de forma absoluta, además, el derecho de los trabajadores al acceso a la justicia.
17. **Tema 3: Discriminación en perjuicio de los hijos del asegurado. Artículo 73, fracción III, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes**

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018
VOTO PARTICULAR**

18. En la resolución mayoritaria, se aprobó por mayoría de ocho votos el considerando décimo, relativo a la discriminación en perjuicio de los hijos del asegurado, en su apartado 3 denominado “Condición consistente en tener un defecto físico”, por lo que se reconoció la validez del artículo 73, fracción III, en su porción normativa “debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico” a partir de una interpretación conforme.
19. No comparto las razones de la mayoría pues considero que se debió declarar la invalidez total de la norma por un vicio en el proceso legislativo que la afecta, a saber: la ausencia de consulta y colaboración con las personas con discapacidad a través de las organizaciones que las representan. Ello, en términos de la obligación establecida en el artículo 4.3 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que establece lo siguiente: “En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.”
20. Consecuentemente, y con el respeto de siempre, voté en contra de los temas referidos pues, en mi opinión, se debió declarar la invalidez de los preceptos señalados.

MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ

LIC. RAFAEL COELLO CETINA
SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

MCC*FSP

VOTOS PARTICULARES Y CONCURRENTES QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR RELATIVO A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018.

En sesión de dos de abril de dos mil diecinueve, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 40/2018, en la que reconoció la validez de diversos artículos de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, publicada en el Periódico Oficial de esa entidad el veintisiete de febrero de dos mil dieciocho.

Si bien compartí muchas de las determinaciones alcanzadas, existen otras en las que estimo necesario apartarme de las consideraciones que las sustentan y otras con las que no coincido. En función de ello, formulo los siguientes votos separados:

I. Voto particular respecto de la primera parte del considerando sexto de la sentencia.

En la primera parte del sexto considerando del proyecto, se analizó el tema relativo a la posibilidad de que procedan los embargos en contra de las pensiones de los trabajadores, previsto en los artículos 237 y 238 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes¹.

¹ “**Artículo 237.** Las pensiones que otorga esta Ley a favor de los afiliados, pensionados y sus beneficiarios son inembargables, salvo los casos de resoluciones judiciales que versen sobre obligaciones alimenticias a su cargo y cuando se trate de adeudos con el Instituto”.

“**Artículo 238.** Es nula de pleno derecho todo convenio, renuncia, enajenación, gravamen o cualquiera otra transacción que impida o limite el derecho a la obtención o disfrute de una pensión y de las demás prestaciones otorgadas por esta Ley.

El Instituto podrá retener por sí mismo las prestaciones en dinero en las cantidades estrictamente suficientes y aplicarlas al pago de los adeudos que el afiliado, pensionado o beneficiario tenga por cualquier concepto con el propio Instituto.

El Instituto podrá realizar retenciones por adeudos en relación con pensiones. La retención no podrá exceder del cuarenta por ciento de la pensión”.

**VOTOS PARTICULARES Y
CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018**

La mayoría de los integrantes de este Tribunal Pleno determinó reconocer la validez de los supuestos que permiten embargar las pensiones que otorga esa ley a favor de los afiliados, pensionados y sus beneficiarios en "... los casos de resoluciones judiciales que versen sobre obligaciones alimenticias a su cargo y *cuando se trate de adeudos con el Instituto...*". Tratándose de obligaciones alimenticias, el fallo sostiene que se trata de una medida que hace factible la ejecución de sentencias, lo que es acorde con el artículo 17 constitucional, además de que persigue satisfacer las necesidades de la familia que dependen del deudor alimentario. En cuanto al segundo supuesto —cuando se trate de adeudos con el Instituto— se sostuvo que con ello se busca el cumplimiento de las obligaciones que los titulares hayan contraído con el Instituto, lo cual no afecta los salarios mínimos de los pensionados.

Comparto plenamente la constitucionalidad de los preceptos impugnados únicamente por cuanto hace al primer supuesto de embargo de la pensión de los trabajadores, pero no así el segundo de ellos, respecto del cual estimo que debió declararse su invalidez.

El Pleno de esta Suprema Corte en múltiples precedentes² ha sostenido que las jubilaciones, pensiones y haberes de retiro gozan de las medidas de protección al salario que resulten aplicables, pues ambos son conceptos que son asimilables al ser producto del trabajo (salario en activo, pensión en retiro). Así, la fracción VIII del Apartado A y la fracción VI del Apartado B del artículo 123 constitucional prevén, por un lado, que el salario mínimo queda exceptuado de embargo, y por otro, que no pueden hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos que no estén previstos en la ley.

² Tales como son los amparos en revisión 742/2010, 56/2011 y 58/2011, en los cuales me separe respecto de la argumentación sustentaron lo relativo al derecho al mínimo vital.

VOTOS PARTICULARES Y CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018

Por su parte, el artículo 112³ de la Ley Federal del Trabajo dispone que los salarios de los trabajadores no son embargables, *salvo el caso de las pensiones alimenticias*, por lo que los patrones no están obligados a ejecutar una orden administrativa o judicial diversa a la antes señalada. Esta disposición de la Ley Federal del Trabajo, en tanto confiere una protección al salario, no puede ser contravenida por los estados, pues en términos del artículo 116, fracción VI, de la Constitución General de la República las legislaciones burocráticas locales **deben ser conformes al artículo 123 constitucional “y sus disposiciones reglamentarias”**.

Esta remisión constitucional a las leyes reglamentarias del artículo 123, como parámetro de regularidad de las legislaciones locales, ha sido interpretada por esta Suprema Corte⁴, precisamente en el sentido de que los estados no pueden conceder menos protecciones que las garantizadas por la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal Burocrática, las cuales son de observancia obligatoria

³ “**Artículo 112.** Los salarios de los trabajadores no podrán ser embargados, salvo el caso de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en beneficio de las personas señaladas en el artículo 110, fracción V.

Los patrones no están obligados a cumplir ninguna otra orden judicial o administrativa de embargo”.

⁴ Véase la jurisprudencial 2a./J. 68/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial y su Gaceta, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, página 636, de rubro y texto siguientes: “**TRABAJADORES AL SERVICIO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. LAS LEGISLATURAS LOCALES TIENEN LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA PARA REGULAR SUS RELACIONES LABORALES EN LO QUE NO CONTRAVENGA LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.** De los artículos 115, 116, fracción VI, 123, apartado B y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus diversos procesos de reforma, se concluye que el Constituyente dejó en manos del legislador estatal la creación de leyes de trabajo que regulen las relaciones laborales con los trabajadores al servicio de cada entidad federativa. En este sentido, no se obligó a los congresos locales a reproducir el contenido íntegro de las leyes reglamentarias de cada apartado del artículo 123 constitucional, pues de lo contrario, no se respetaría el Estado federado, sino que se impondría indiscriminadamente la aplicación de leyes federales bajo un inexistente concepto de “ley estatal”. Consecuentemente, las legislaturas locales tienen libertad de configuración legislativa en lo que no contravenga las disposiciones constitucionales, sin que tengan la obligación de ajustar su legislación a las leyes federales reglamentarias del artículo 123 constitucional”.

VOTOS PARTICULARES Y CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018

para las entidades federativas en aquellos aspectos que desarrollan los principios y normas mínimas constitucionales.

Así, siguiendo la lógica de que las pensiones y prestaciones de retiro deben tener la misma protección que el salario, no cabe sino concluir que el legislador local solo puede permitir el embargo de las pensiones con motivo de obligaciones alimentarias del pensionado, al ser éste el único supuesto que prevé la Ley Federal del Trabajo.

En cambio, queda vedado el embargo de la pensión por cualquier otro tipo de adeudo, pues el salario es inembargable para cualquier otro caso; es decir, fuera del embargo por alimentos, estimo inconstitucional que el artículo 237 permita que se embargue la pensión por adeudos con el Instituto.

Consecuentemente, desde mi perspectiva resulta inconstitucional el artículo 237 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes en la parte que permite el embargo de las pensiones cuando se trate de adeudos con el Instituto.

II. Voto particular respecto de la segunda parte del considerando sexto de la sentencia.

En el segundo apartado del considerando sexto, se abordó el tema relativo a la posibilidad de que el Instituto de Seguridad Social del Estado pueda retener parte de las pensiones por adeudos con dicho Instituto a efecto de liquidarlas, en términos del 238 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes⁵.

⁵ “**Artículo 238.** Es nula de pleno derecho todo convenio, renuncia, enajenación, gravamen o cualquiera otra transacción que impida o limite el derecho a la

VOTOS PARTICULARES Y CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018

El Pleno reconoció la validez de dicho precepto, en tanto se estimó que solo constituye una facultad ejecutiva a favor del Instituto de Seguridad del Estado, cuyo ejercicio puede impugnarse con posterioridad, y no una limitante del derecho a la seguridad social; sin embargo, estimo que los dos párrafos del citado artículo 238 tendría que declararse inconstitucional.

El artículo 238 dispone que el Instituto podrá retener por sí mismo las prestaciones en las cantidades estrictamente suficientes y aplicarlas al pago de los adeudos que el afiliado, pensionado o beneficiario tenga por cualquier concepto con el propio instituto, además de que permite que el Instituto realice retenciones por adeudos relacionados con las pensiones.

En términos del artículo 225⁶ de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, el

obtención o disfrute de una pensión y de las demás prestaciones otorgadas por esta Ley.

El Instituto podrá retener por sí mismo las prestaciones en dinero en las cantidades estrictamente suficientes y aplicarlas al pago de los adeudos que el afiliado, pensionado o beneficiario tenga por cualquier concepto con el propio Instituto.

El Instituto podrá realizar retenciones por adeudos en relación con pensiones. La retención no podrá exceder del cuarenta por ciento de la pensión”.

⁶ “**Artículo 225.** El entero de las cuotas, aportaciones y retenciones que correspondan a las Entidades Públicas Patronales y de los trabajadores deberá realizarse en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas de esta Ley.

En el caso de retenciones, aún y cuando quien deba efectuarla no la retenga, **la Entidad Pública Patronal estará obligada a enterar una cantidad equivalente a la que debió haber retenido, con sus actualizaciones, recargos y demás conceptos análogos.**

Quien haga el pago de cuotas, aportaciones y retenciones deberá obtener del Instituto la forma o recibo oficial o la documentación comprobatoria del pago correspondiente.

La falta de pago de cuotas, aportaciones, retenciones, actualizaciones o recargos dará lugar a:

I. La ejecución forzosa mediante retención en aportaciones, participaciones y cualesquiera otros recursos líquidos, en el caso de organismos públicos descentralizados y gobiernos municipales, se

VOTOS PARTICULARES Y CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018

Instituto cuenta con herramientas para exigir a la dependencia patronal el entero (con actualización y recargos) de las cuotas que se hubieran omitido pagar, tales como son: a) ejecutar de forma forzosa a las dependencias para cubrir las cuotas y aportaciones; y, b) iniciar un proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Local.

Por su parte el diverso 218⁷ faculta a la Secretaría de Finanzas del Estado, a petición del Instituto, efectuar la retención y entero a las entidades públicas patronales, respecto de los créditos vencidos a favor de éste. Asimismo, el diverso 226⁸ dispone que la falta de entero, en tiempo y forma, de las aportaciones, de las retenciones o de ambas, dará lugar a la generación de actualización y recargos a cargo de la entidad pública patronal, sin responsabilidad para los afiliados.

Con base en lo antes expuesto, el Instituto de Seguridad Social del Estado de Aguascalientes cuenta con los mecanismos necesarios para hacer exigible a la entidad pública patronal el pago de los adeudos por no enterar las cuotas para las pensiones de los trabajadores. En ese sentido, al margen de que la patronal no hubiera retenido la pensión, o bien, la retuvo, pero no la enteró, lo cierto es que se trata de una causa imputable a ella y, por ende, el pensionado no tiene por qué resentir una merma en su pensión.

efectuará a petición del Instituto y se aplicará por la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado; y

II. Procederá la demanda interpuesta ante la Sala Administrativa del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, para que mediante sentencia ejecutoria se ordene a las Entidades Públicas Patronales, el pago forzoso de los créditos adeudados en favor del Instituto”.

⁷ “**Artículo 218.** La Secretaría de Finanzas del Estado en auxilio y a petición del Instituto deberá efectuar los cobros a las Entidades Públicas Patronales, respecto de los créditos vencidos en favor del mismo, realizando la retención y el entero de los adeudos correspondientes. En el caso de los Municipios, la retención de los adeudos se efectuará de conformidad a la legislación en materia de coordinación fiscal entre Estado y Municipios”.

⁸ “**Artículo 226.** La falta del entero, en tiempo y forma, de las aportaciones, de las retenciones o de ambas, dará lugar a la generación de actualizaciones y recargos a cargo de la Entidad Pública Patronal, sin responsabilidad para los afiliados...”.

**VOTOS PARTICULARES Y
CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018**

Consecuentemente, considero que no existe justificación constitucional alguna a partir de la cual se permita al Instituto de Seguridad Social del Estado de Aguascalientes realizar retenciones por adeudos de pensiones, cuando dicho Instituto tiene facultades para exigir el pago al sujeto que estaba obligado a hacerlo (la dependencia patronal).

Aunado a lo anterior, que el segundo párrafo del artículo 238 conceda una la facultad de ejecución a favor del Instituto de Seguridad Social del Estado de Aguascalientes para retener de las prestaciones en dinero a que tienen derecho los pensionados no justifica su constitucionalidad.

Cuando ese numeral hace referencia a las prestaciones económicas, ello comprende tanto las prestaciones económicas referidas en el artículo 52 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes⁹, como también las pensiones, lo que –en ese sentido– cobran vigencia las objeciones que antes expuse.

Además, si se pensara que esa porción normativa sólo incluye las prestaciones económicas, dicha facultad ejecutiva no puede realizarse sin que se otorgue previa audiencia al pensionado o beneficiario, tal como lo exige el artículo 14 constitucional¹⁰, pues tal medida constituye un acto privativo.

⁹ **“Artículo 52.** El derecho a las Prestaciones Económicas de cualquier naturaleza nace cuando el Servidor Público, Pensionado, sus familiares derechohabientes o sus beneficiarios se encuentren en los supuestos consignados en esta Ley y satisfagan los requisitos que en la misma y en sus reglamentos se señalen y en su caso causen”.

¹⁰ **“Artículo 14.** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que

VOTOS PARTICULARES Y CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018

En efecto, tratándose de actos privativos (que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado) la doctrina consolidada de este Tribunal Pleno es en el sentido de que se requiere, forzosamente, la existencia de un juicio ante tribunal previamente establecido, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad a los hechos materia de la controversia.

Si en el caso el segundo párrafo del artículo 238 permite que, el Instituto de Seguridad Social del Estado de Aguascalientes por sí mismo retenga un porcentaje de las prestaciones en dinero para cubrir los adeudos que con éste se tengan, no hay duda de que se priva al pensionado de los recursos económicos que debiera recibir, sin previa audiencia, lo que vulnera el artículo 14 constitucional.

No es obstáculo que la mayoría hubiera aceptado la propuesta referente a que aplica el mismo criterio que en materia fiscal, pues aun cuando es un criterio consolidado de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que en dicha materia el derecho fundamental de audiencia no requiere ser previa¹¹; lo cierto es que **el caso no se**

se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

¹¹ Como ejemplo de ello es la jurisprudencia 2a./J. 18/2002 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, marzo de 2002, página 300, que lleva por rubro y texto los siguientes: **“SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 22 DEL REGLAMENTO PARA EL PAGO DE CUOTAS RELATIVO, QUE ESTABLECE QUE EL INSTITUTO DETERMINARÁ EN CANTIDAD LÍQUIDA LAS CUOTAS OMITIDAS Y FORMULARÁ LA CÉDULA DE LIQUIDACIÓN CORRESPONDIENTE, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.** El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente el criterio de que en materia tributaria la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política

VOTOS PARTICULARES Y CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018

ubica en la materia fiscal, pues no se está en presencia del cobro de las cuotas de seguridad social, las cuales sí tienen el carácter de contribuciones¹², sino que se trata de adeudos que contrae el pensionado o beneficiario con motivo de las diversas prestaciones que concede la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, por lo que sí tendría que haberse exigido que se respetara el derecho de previa audiencia.

Consecuentemente, no comparto ni las consideraciones ni la conclusión a la que arribó la mayoría para justificar la

de los Estados Unidos Mexicanos no necesita ser previa, de lo que se infiere que, cuando la autoridad hacendaria determina un crédito derivado del incumplimiento en el pago de una contribución, la referida garantía puede otorgarse a los gobernados con posterioridad al dictado de la liquidación correspondiente. Ahora bien, si las cuotas que se enteran al Instituto Mexicano del Seguro Social revisten la naturaleza de aportaciones de seguridad social, según lo dispuesto en los artículos 2o., fracción II, del Código Fiscal de la Federación y 287 de la Ley del Seguro Social y, por ende, éstas tienen el carácter de contribuciones, de conformidad con lo señalado por el Pleno de este Alto Tribunal en la tesis P./J. 18/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, septiembre de 1995, página 62, de rubro: "SEGURO SOCIAL, CUOTAS DEL. SON CONTRIBUCIONES Y SE RIGEN POR LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIAS.", es claro que cuando el instituto de seguridad social en cita determina en cantidad líquida las cuotas obrero-patronales omitidas y formula la cédula de liquidación correspondiente, en términos de lo previsto en el artículo 22 del Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social, no transgrede la garantía en mención, pues ésta puede otorgarse con posterioridad a la emisión de la respectiva cédula, en virtud de que el crédito deriva del incumplimiento por parte del patrón de la obligación de que se trata y su cobro debe agilizarse mediante actos ejecutivos y unilaterales, que si bien pueden ser sometidos a una revisión posterior, a través de la aclaración o del recurso de inconformidad previstos, respectivamente, en los artículos 51 y 294 del reglamento y ley citados, no pueden quedar paralizados por el requisito de audiencia previa, pues ello se traduciría en que el Instituto Mexicano del Seguro Social no contara con los recursos económicos y materiales necesarios para cubrir los gastos que implica la prestación de un servicio en beneficio de los asegurados".

¹² Así lo ha sostenido tradicionalmente esta Suprema Corte de Justicia en la jurisprudencia P./J. 18/95 visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, septiembre de 1995, página 62, que lleva por rubro y texto los siguientes: "**SEGURO SOCIAL, CUOTAS DEL. SON CONTRIBUCIONES Y SE RIGEN POR LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIAS.** Del examen de lo dispuesto en los artículos 2o. del Código Fiscal de la Federación y 260, 268, 269, 271 y demás relativos de la Ley del Seguro Social, se desprende que las cuotas al Seguro Social son contribuciones, no sólo por la calificación formal que de ellas hace el primero de los preceptos citados, al concebirlas como aportaciones de seguridad social a cargo de las personas que son substituidas por el Estado en el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley en materia de seguridad social, o de las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado sino que, por su naturaleza, son obligaciones fiscales que deben ceñirse a los principios tributarios, ya que se advierte de la evolución legislativa que el Instituto Mexicano del Seguro Social, constituido desde sus orígenes como un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, se convirtió en un organismo fiscal autónomo encargado de prestar el servicio público de seguridad social, investido de la facultad de determinar los créditos a cargo de los sujetos obligados y de cobrarlos a través del procedimiento económico-coactivo y que, por lo mismo, en su actuación debe observar las mismas limitaciones que corresponden a la potestad tributaria en materia de proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público".

VOTOS PARTICULARES Y CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018

constitucionalidad del artículo 238, párrafos segundo y tercero, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, pues estimo que debió declararse su invalidez conforme a las consideraciones que antes expuse.

III. Voto concurrente respecto del considerando séptimo de la sentencia.

En el considerando séptimo se analizó la regularidad constitucional del citado artículo 192¹³ y se decidió, por un lado, que la afectación al fondo de ahorro de los trabajadores no incide en su totalidad en la percepción del salario, ni afecta el pago de éste, sino que la posibilidad de su afectación puede facilitar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los servidores públicos en los dos supuestos mencionados, en el entendido de que la afectación debe realizarse por medio de las formalidades y cauces legales para ello; además, en la foja 77 de la sentencia, para justificar la constitucionalidad de dicho artículo, se afirma que "... tampoco es posible afirmar que esos fondos carezcan de protección constitucional alguna, sino que en todo caso las medidas de afectación que prevea la ley deberán cumplir con los requisitos de proporcionalidad a los que está sujeta la restricción de los derechos humanos...".

Estoy de acuerdo en que la afectación al fondo de ahorro para cubrir adeudos contraídos por el trabajador o pensionado, no tiene un impacto en el derecho a la seguridad social, pues dicho fondo no constituye una pensión, sino una fórmula de ahorro del trabajador que se integra por la aportación del servidor público (5% del sueldo base de cotización) y de la entidad pública patronal (2.5% del sueldo base de cotización), y tiene por finalidad –por un lado– constituir una

¹³ “**Artículo 192.** El Fondo de Ahorro sólo podrá ser afectado si el Servidor Público tuviera algún adeudo con el Instituto, hubiera otorgado garantía solidaria con otros servidores públicos o por responsabilidades con las Entidades Públicas Patronales de su adscripción”.

**VOTOS PARTICULARES Y
CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018**

medida de ahorro a favor del trabajador, pero también –por otro lado– servir como mecanismo para obtener recursos y otorgar financiamiento a los trabajadores.

Sin embargo, no comparto lo que señala el proyecto en el sentido de que no es posible afirmar que el fondo de ahorro carezca de protección constitucional y que, en todo caso, las medidas de afectación que prevea la ley deberán cumplir con los requisitos de proporcionalidad a los que está sujeta la restricción de los derechos humanos y la aplicación del test correspondiente.

Lo anterior, porque en la medida en que el propio proyecto señala que el fondo de ahorro es parte integrante del salario, la afectación al mismo no se rige por criterios de proporcionalidad, sino por los estándares de protección al salario derivados del artículo 123 constitucional y sus leyes reglamentarias, como es la Ley Federal del Trabajo, la cual, como ya señalé, autoriza los descuentos por adeudos con los Institutos de Seguridad Social.

Incluso, en la sentencia no se precisa cuál es el derecho fundamental que se ve restringido ni la forma en que esto ocurre; por el contrario, aun cuando es cierto que el principio de proporcionalidad se ha utilizado como una herramienta metodológica para analizar la restricción a los derechos fundamentales, lo cierto es que en el caso no se advierte cuáles son las medidas restrictivas que estén impactando a los derechos humanos de los pensionados.

Es así que **no comparto las consideraciones** que sostuvo la posición mayoritaria de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a la aplicación del test de proporcionalidad, pues en la especie no debe atenderse a éste como

VOTOS PARTICULARES Y CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018

estándar de análisis de regularidad constitucional, sino que deben aplicarse las disposiciones protectoras del salario.

IV. Voto concurrente respecto del considerando décimo de la sentencia.

En el considerando décimo de la sentencia se analizaron diversas porciones normativas del artículo 73 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes¹⁴, para concluir que la parte final de la fracción III de dicho numeral es contraria al derecho fundamental de igualdad y no discriminación, ya que impide el acceso a la salud a las personas con discapacidad mayores de 25 años.

Comparto la conclusión a la que arriba el proyecto, incluso, las consideraciones que sustentan la invalidez de la fracción III del artículo 73 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes; no obstante, previo a dicho análisis estimo que debió declararse la invalidez del Decreto por el que se expidió la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, en tanto que no se cumplió con someterse a consulta el citado ordenamiento, de conformidad con el artículo 4.3¹⁵ de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁴ “**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:

(...)

II. Los hijos menores de dieciséis años del servidor público o pensionado; y

III. Los hijos del Servidor Público o Pensionados hasta la edad de veinticinco años, si están realizando estudios de nivel medio o superior, siempre y cuando esto sea acorde a su edad, en cualquier rama del conocimiento en planteles del Sistema Educativo Nacional o si no pueden mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico”.

¹⁵ “**Artículo 4 Obligaciones generales**

(...)

VOTOS PARTICULARES Y CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018

Efectivamente, aun cuando no fue una cuestión expresamente planteada en la demanda promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, estimo que la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes contiene normas vinculadas con los derechos de las personas con discapacidad, como son los artículos 73, fracción III, 92¹⁶ y 116¹⁷.

Así, como he sostenido en diversos asuntos¹⁸, estimo que debió observarse el artículo 4.3 de la Convención, toda vez que dicho numeral prevé una clara obligación a cargo de los Estados de consultar y colaborar activamente con las personas con discapacidad en la elaboración de legislación como en la adopción de políticas y decisiones que las afecten, a través de las organizaciones que las representen.

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan”.

¹⁶ “**Artículo 92.** Si el hijo pensionado llegara a los dieciocho años y no pudiera mantenerse por su propio trabajo **debido a una enfermedad duradera, defectos físicos o enfermedad psíquica**, el pago de la pensión se prorrogara por el tiempo que subsista su inhabilitación. En tal caso, el hijo pensionado estará obligado a someterse a los reconocimientos y tratamientos que le prescriba la institución que otorgue los servicios médicos, en coordinación con el Área de Medicina del Trabajo del Instituto y a las investigaciones que en cualquier tiempo ordene el Instituto para los efectos de determinar su estado de invalidez, haciéndose acreedor, en caso contrario, a la suspensión de la pensión”.

¹⁷ “**Artículo 116.** Si el hijo pensionado llegara a los dieciocho años y no pudiera mantenerse por su propio trabajo **debido a una enfermedad duradera, defectos físicos o enfermedad psíquica**, el pago de la pensión por orfandad se prorrogará por el tiempo que subsista la inhabilitación.

En tal caso el hijo pensionado estará obligado a someterse a los reconocimientos y tratamientos que el Instituto le prescriba y proporcione, así como a las investigaciones que en cualquier tiempo éste ordene, para los efectos de determinar su estado de invalidez, haciéndose acreedor, en caso contrario, a la suspensión de la pensión; asimismo, continuarán disfrutando de la pensión los hijos solteros hasta los veinticinco años de edad, previa comprobación de que están realizando estudios siempre y cuando estos sean acorde a su edad”.

¹⁸ Por ejemplo en las acciones de inconstitucionalidad 33/2015, 96/2014 y 97/2014.

**VOTOS PARTICULARES Y
CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018**

Me parece que la disposición convencional expresamente precisa que siempre que los Estados vayan a legislar debe consultarse previamente a las personas con discapacidad. Esa disposición no hace matices en cuanto si el ordenamiento se refiere en su totalidad o en parte, a las personas con discapacidad, tal como es el caso de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, que contiene algunos artículos relacionados con personas con discapacidad.

La consulta previa a que se refiere el artículo 4.3 de la Convención antes mencionada, es determinante para todos los procesos legislativos, ya sea para el Congreso General como de los Congresos de las entidades federativas. Así, cuando éstos van a legislar sobre cualquier materia y alguna de las disposiciones que la integran guarda relación con las personas con discapacidad, no les es disponible la citada consulta previa, sino que invariablemente tiene que escucharse a las organizaciones de las personas con discapacidad.

En el caso, de la información aportada por el Congreso del Estado de Aguascalientes no se desprende que hubiera llevado a cabo la consulta a que se refiere la norma convencional, por lo que estimo que la omisión de cumplir con la consulta previa que ordena el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad impacta en el procedimiento de creación de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes.

Consecuentemente, conforme a la doctrina constitucional en materia de protección a las personas con discapacidad, debió declararse la invalidez de todo el Decreto por el que se expidió la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de

**VOTOS PARTICULARES Y
CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018**

Aguascalientes, por la por falta de consulta previa, tratándose de derechos de personas con discapacidad, conforme al artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pese a que comparto la invalidez de la fracción III del diverso 73 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

VOTO ACLARATORIO QUE FORMULA EL MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018 RESUELTA EN LA SESIÓN DEL TRIBUNAL PLENO DE ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EL DOS DE ABRIL DOS MIL DIECINUEVE.

En el presente asunto el Tribunal Pleno analizó la constitucionalidad de diversos preceptos de la 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 veintiséis de febrero de dos mil dieciocho, entre ellos, tal y como se desprende en el considerando Décimo se analizó la porción normativa *“debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico”*, del artículo 73, fracción III¹, de la ley impugnada, que de acuerdo al concepto de invalidez formulado por la Comisión actora se tildó de ser un texto legal trasgresor del derecho humano a la seguridad social, así como el principio de igualdad y no discriminación, porque hace uso de un lenguaje peyorativo al usar la expresión “defecto físico” además que reitera prejuicios y estereotipos sociales en contra de los derechos de las personas con discapacidad.

Concepto de invalidez que se discutió por los integrantes del Tribunal Pleno y por mayoría se determinó que la porción normativa impugnada no debía invalidarse, sino que cabía una interpretación conforme para aclarar el sentido, de manera que se considere que esta norma es constitucional en tanto se entiende que refiere a personas con discapacidad.

Así, para la mayoría, resultó viable otra lectura, conforme a la cual accederán a los servicios de atención de salud los hijos menores de veinticinco años de edad si demuestran realizar los estudios a que se refiere

¹ 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:

...

III. Los hijos del Servidor Público o Pensionados hasta la edad de veinticinco años, si están realizando estudios de nivel medio o superior, siempre y cuando esto sea acorde a su edad, en cualquier rama del conocimiento en planteles del Sistema Educativo Nacional o si no pueden mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico.

**VOTO ACLARATORIO
EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2018**

la porción normativa y los hijos con independencia de su edad que no puedan mantenerse por sí mismos debido a una discapacidad.

Conclusión que no comparto, tal y como manifesté en la sesión de dos de abril dos mil diecinueve, porque a mi parecer ante el texto expreso de la norma, resulta evidente la discriminación basada en categoría sospechosa y, por lo tanto, se debía someter la norma a un escrutinio estricto, especialmente porque se trata de una norma sub inclusiva y —a mi parecer— claramente discriminatoria en el uso del lenguaje.

No obstante, vencido por la mayoría en el análisis del precepto, realizó este voto aclaratorio por lo que hace al considerando Décimo Primero relativo a los efectos del reconocimiento de validez de la porción normativa del artículo 73, fracción III, de la ley impugnada referente a: *“debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico”*, que al tenor de la interpretación conforme se entiende que refiere a las personas con discapacidad, porque vencido por la mayoría en el análisis de la constitucionalidad de esa porción normativa, comparto la redacción señalada en los efectos del reconocimiento de validez.

MINISTRO:

ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

Esta hoja corresponde al voto aclaratorio que formula el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en la Acción de Inconstitucionalidad 40/2018, fallada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el dos de abril de dos mil diecinueve. Conste.