



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Recibido de un emisor, en (4/1/10)
- Copia de la presente Demanda
- Copia de Acta de en Nubramiento
en (4/1/10)
- Copia simple de Periodico Oficial
del Gobierno del Estado
de México de fecha
10 de Agosto de 2008, en
(4/1/10) - Un libro Carquesto

**Demanda de acción de
Inconstitucionalidad promovida por la
Comisión Nacional de los Derechos
Humanos.**

SECRETARIA DE JUSTICIA Y COORDINACION

10 SEP 10 PM 3:19

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

037473

**Ministros que integran el Pleno de
la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

*Pino Suárez 2, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc,
C.P. 06065, Ciudad de México.*

El que suscribe, **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, personalidad que acredito con copia certificada del acuerdo de designación del Senado de la República (anexo uno); con domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Carretera Picacho-Ajusco 238, piso 7, Colonia Jardines en la Montaña, Delegación Tlalpan, C. P. 14210, Ciudad de México; designo como delegados, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Rubén Francisco Pérez Sánchez, Rosaura Luna Ortiz, Jorge Luis Martínez Díaz, y José Cuauhtémoc Gómez Hernández, con cédulas profesionales números 1508301, 3547479, 1985959 y 2196579, respectivamente, que los acreditan como licenciados en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a los licenciados César Balcázar Bonilla, Román Gutiérrez Olivares, Giovanna Gómez Oropeza, Marisol Mirafuentes de la Rosa y Juan Jesús Godínez González; así como a Jesús Eduardo Villar Román, María Guadalupe Vega Cardona y Yocelin Sánchez Rivera; con el debido respeto comparezco y expongo:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso g), de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y relativos de la Ley Reglamentaria, dentro del plazo establecido en el segundo párrafo, del precepto



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

constitucional y fracción citados y 60, de la citada Ley Reglamentaria, promuevo **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en los términos que a continuación se expondrán:

En acatamiento al artículo 61, de la Ley Reglamentaria, manifiesto:

I. Nombre y firma del promovente:

Luis Raúl González Pérez, en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Firma al calce del documento.

II. Los órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:

A. Órgano Legislativo: Congreso del Estado Libre y Soberano de México.

B. Órgano Ejecutivo: Gobernador Constitucional del Estado de México.

III. Las normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó:

Los artículos 5, fracción VI, numeral 2, en las porciones normativas "*con relación al primero*", "*con relación a la segunda*" y "*durante los últimos 5 años*"; 34; 51 y 113, fracciones II, en la porción normativa "*Si al morir el Servidor Público o pensionado tuviere varias concubinas o la Servidor Público o pensionada tuviere varios concubinarios, ninguno tendrá derecho a pensión*" y III, en la porción normativa "*por un periodo mínimo de cinco años que precedan inmediatamente a la generación de la pensión*", todos de la Ley de Seguridad Social para los



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Servidores Públicos del Estado de México y Municipios (LSSSPEMM), publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México, mediante decreto número 317, de fecha 10 de agosto de 2018.

A continuación, se transcriben las disposiciones impugnadas:

"Artículo 5. Para los efectos de esta Ley se entiende por:

(...)

VI. Beneficiarios, del Servidor Público o del pensionado:

1. El Cónyuge;

2. El Concubinario o concubina, para efectos de la presente Ley, será, a falta de cónyuge, el varón o la mujer con quien, la servidora pública o la pensionada con relación al primero, o el Servidor Público o el pensionado, con relación a la segunda hayan vivido como si fuera su cónyuge durante los últimos 5 años, o con quien tuviese uno o más hijos (as), siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si existen dos o más concubinas o concubinarios, según sea el caso, ninguno de ellas o ellos tendrá el carácter de beneficiario;

(...)."

"Artículo 34. La Servidora Pública, pensionada, pensionista, cónyuge o concubina de Servidor Público o de pensionado, tendrá derecho a:

(...)

Para que la Servidora Pública, pensionada, pensionista, cónyuge, concubina o hija beneficiaria del Servidor Público o pensionado tengan derecho a las prestaciones y servicios a las que se refiere este artículo, será necesario que durante los seis meses inmediatos anteriores al parto, hayan estado vigentes sus derechos, o los del Servidor Público o pensionado de quien se deriven estas prestaciones.

(...)."

"Artículo 51. Para que un Servidor Público o sus beneficiarios puedan acceder a una pensión, deberán cubrir previamente al Instituto, si los hubiera, los adeudos existentes por concepto de cuotas y aportaciones, más la actualización y los intereses correspondientes calculados con base en la tasa



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

de referencia. En caso de que el adeudo se origine por el incumplimiento de las obligaciones de la Institución Pública, se estará a lo dispuesto en la presente Ley.

(...)"

"Artículo 113. El orden de preferencia para gozar de las pensiones a que se refiere esta Ley, cuando no se hayan designado beneficiarios, será el siguiente:

II. A falta de cónyuge, la concubina o concubinario sólo o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que los hijos con los cuales concurra hayan sido procreados con el Servidor Público o pensionado o pensionada, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el Servidor Público o pensionado tuviere varias concubinas o la Servidor Público o pensionada tuviere varios concubinarios, ninguno tendrá derecho a pensión;

III. Para efectos de esta Ley, para considerarse como tales los concubinos deberán acreditar haber vivido en común con el Servidor Público o pensionado en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años que precedan inmediatamente a la generación de la pensión o haber tenido por lo menos un hijo en común (...)"

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:

- Artículos 1, 4, párrafo cuarto, y 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Artículos 9, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Derecho a la igualdad y no discriminación.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

- Derecho a la salud.
- Derecho a la seguridad social.

VI. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los artículos citados en el apartado III de este escrito, expedidos mediante decreto 317, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México el 10 de agosto de 2018.

VII. Oportunidad en la promoción.

Acorde al artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, las normas cuya declaración de invalidez se solicita fueron publicadas en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México el día 10 de agosto de 2018, por lo que el plazo para presentar la acción corre del sábado 11 de agosto de 2018 al domingo 9 de septiembre de 2018. Sin embargo, al ser inhábil el último día para la presentación de la demanda, por disposición legal expresa del citado artículo 60, la misma puede presentarse el primer día hábil siguiente. Por tanto, al promoverse el día de hoy, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

VIII. Legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente dispone que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene atribuciones para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, respecto de las legislaciones federales y de las entidades federativas, en los siguientes términos:

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

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

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

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

Conforme al citado precepto Constitucional, acudo a ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en los términos del primer párrafo, del artículo 11, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, del Artículo 105 Constitucional, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59, del mismo ordenamiento legal.

Dicha representación y facultades, se encuentran previstas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en el diverso 18, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Derechos Humanos, preceptos que, por su relevancia, a continuación, se citan:

De la Ley:

"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, y (...)."

Del Reglamento Interno:

"Artículo 18. (Órgano ejecutivo)

La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal."

IX. Introducción.

El Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido a bien determinar 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, además, que la discriminación tiene como nota característica que el trato diferente afecte el ejercicio de un derecho humano.¹

¹ Jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, PUBLICADA EN EL Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 34, septiembre de



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé una prohibición expresa por todo tipo de discriminación que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Una de las categorías sospechosas —un factor prohibido de discriminación— a las que se refiere el citado numeral es la preferencia sexual.

En el presente caso, los artículos 5, 34 y 113, en las porciones normativas precisadas en el apartado III del presente escrito, contienen una construcción jurídica discriminatoria, como a continuación se precisa:

- El artículo 5, fracción VI, numeral 2² de la LSSSPEMM establece que se entenderán como beneficiarios:
 - La concubina (mujer) del servidor público o del pensionado (hombre), a falta de cónyuge; y
 - El concubinario (hombre) de la servidora pública o de la pensionada (mujer), a falta de cónyuge.
- El artículo 34³ de la citada ley, dispone que solamente la cónyuge o concubina (mujer) del servidor público o del pensionado (hombre) tendrá

2016, Tomo I, p.112, del rubro: **PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.**

²Artículo 5. Para los efectos de esta Ley se entiende por: (...)

VI. Beneficiarios, del Servidor Público o del pensionado: (...)

2. El Concubinario o concubina, para efectos de la presente Ley, será, a falta de cónyuge, el varón o la mujer con quien, la servidora pública o la pensionada con relación al primero, o el Servidor Público o el pensionado, con relación a la segunda hayan vivido como si fuera su cónyuge durante los últimos 5 años, o con quien tuviese uno o más hijos (as), siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio.

³ Artículo 34. La Servidora Pública, pensionada, pensionista, cónyuge o concubina de Servidor Público o de pensionado, tendrá derecho a:

I. Asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto para que la servidora pública pueda disfrutar del derecho que le señala la Ley del Trabajo;



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

derecho a asistencia obstétrica y capacitación para la lactancia materna, excluyendo de dicha posibilidad a las mujeres servidoras públicas que tengan una cónyuge o concubina del mismo sexo.

- El artículo 113, fracción II⁴ de la LSSSPMM, dispone que si al morir el Servidor Público o pensionado (hombre) tuviere varias concubinas (mujeres) o la Servidor Público o pensionada (mujer) tuviere varios concubinarios (hombres), ninguno tendrá derecho a pensión.

Es decir, las normas disponen que el concubinato solo puede darse entre parejas heterosexuales, siendo a las únicas a las que reconoce como beneficiarias de las prestaciones de seguridad social.

Lo anterior, se traduce en medidas discriminatorias con base en una categoría sospechosa consistente en preferencias sexuales, transgrediendo el derecho a la igualdad, e inobservancia a la prohibición de discriminación por motivos de preferencias sexuales previsto en el artículo 1º Constitucional.

II. A la capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de vida y ayuda para la lactancia cuando, el dictamen médico determine la existencia de una incapacidad física para amamantar al hijo. Esta ayuda será proporcionada en especie, hasta por un lapso de seis meses con posterioridad al nacimiento; y podrá hacerse extensiva está ayuda al padre soltero, así como a la persona que tengan bajo su custodia al menor y a falta de ésta, la persona encargada de alimentarlo. (...)

⁴ Artículo 11.

(...)

II. A falta de cónyuge, la concubina o concubinario sólo o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que los hijos con los cuales concorra hayan sido procreados con el Servidor Público o pensionado o pensionada, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. **Si al morir el Servidor Público o pensionado tuviere varias concubinas o la Servidor Público o pensionada tuviere varios concubinarios, ninguno tendrá derecho a pensión;**

(...)



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Por tanto, dichas disposiciones realizan una distinción injustificada de las personas en razón de sus preferencias sexuales, lo que se traduce en una medida discriminatoria con base en una categoría sospechosa, al reconocer como únicas beneficiarias de las prestaciones de seguridad social a las parejas heterosexuales que vivan en concubinato, excluyendo a las parejas del mismo sexo.

Adicionalmente, restringen del acceso a los diversos derechos en materia de seguridad social que establece la Ley a las parejas que hayan vivido en concubinato durante uno y hasta antes de cumplir cinco años⁵, pues exige a las personas haber estado de consuno por un periodo mínimo de cinco años, situación que se erige como discriminatoria con base en la temporalidad de permanencia del vínculo, máxime que el Código Civil de la entidad establece como requisito la convivencia de, por lo menos, un año para reconocer la existencia del concubinato, por lo que además atenta contra el derecho de seguridad jurídica.

Por otra parte, la Norma Suprema reconoce y garantiza el derecho humano a la seguridad social de los servidores públicos y sus familias, en su artículo 123, Apartado B, fracción XI, en el cual se establecen las bases mínimas, conforme a las cuales se organizará la seguridad social.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 1° Constitucional, el derecho humano a la seguridad social debe ser protegido y garantizado de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, de forma igualitaria y sin discriminación alguna, es decir que, el derecho humano a la seguridad social debe ser analizado de forma armónica y

⁵ Artículo 113.

(...)

III. Para efectos de esta Ley, para considerarse como tales los concubinos deberán acreditar haber vivido en común con el Servidor Público o pensionado en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años que precedan inmediatamente a la generación de la pensión o haber tenido por lo menos un hijo en común.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

sistemática con todo el bloque de constitucionalidad que rige el orden jurídico mexicano.

En esta tesitura, la seguridad social, con base en el principio de interdependencia, incide en el ejercicio de diversos derechos humanos, como el derecho al acceso a la salud, a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

Contrario a los parámetros nacional e internacional en materia del derecho a la seguridad social, diversas disposiciones de la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios, expedida el 10 de agosto del año en curso, mediante la publicación del decreto 317 en el Periódico Oficial de dicha Entidad Federativa, trasgreden diversos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Federal y en instrumentos internacionales.

El numeral 51⁶ de la LSSPEMM obliga a los trabajadores a cubrir los adeudos que por conceptos de cuotas y aportaciones se deban al instituto, para acceder a una pensión.

Es decir, impone al trabajador y a sus familiares una carga que no les corresponde para poder acceder a una pensión, en virtud de que es responsabilidad y obligación de las entidades públicas patronales el enterar las mismas.

⁶ Artículo 51. Para que un Servidor Público o sus beneficiarios puedan acceder a una pensión, deberán cubrir previamente al Instituto, si los hubiera, los adeudos existentes por concepto de cuotas y aportaciones, más la actualización y los intereses correspondientes calculados con base en la tasa de referencia. En caso de que el adeudo se origine por el incumplimiento de las obligaciones de la Institución Pública, se estará a lo dispuesto en la presente Ley. Para la división de la pensión entre los beneficiarios del Servidor Público o pensionado, así como a la asignación de la pensión para los mismos o quien en su caso, tenga derecho a la ministración de alimentos previa declaración judicial, se estará a lo previsto en el artículo 113 de esta Ley.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Lo anterior, constituye una transgresión al derecho humano a la igualdad, a la seguridad social y al derecho de acceso a la salud, previstos en los artículos 1°, 4° y 123, apartado B, fracción XI Constitucionales, razón por la cual los numerales aludidos resultan inconstitucionales.

X. Conceptos de invalidez.

PRIMERO. Los artículos 5, fracción VI, numeral 2, en las porciones normativas *“con relación al primero”*, *“con relación a la segunda”* y *“durante los últimos 5 años”*; 34 en la porción normativa *“de Servidor Público o de pensionado”*; 113, fracción II y fracción III, en la porción normativa *“por un periodo mínimo de cinco años que precedan inmediatamente a la generación de la pensión”*, todos de la LSSSPPEMM restringen el acceso a los servicios y derechos establecidos en la norma a las parejas del mismo sexo, lo que se traduce en una medida discriminatoria con base en una categoría sospechosa consistente en preferencias sexuales, transgrediendo el derecho a la igualdad previsto en el artículo 1° Constitucional.

En el presente concepto de invalidez se demostrará que las disposiciones impugnadas constituyen medidas discriminatorias con base en una categoría sospechosa consistente en preferencias sexuales, transgrediendo el derecho a la igualdad, e inobservancia a la prohibición de discriminación por motivos de preferencias sexuales previsto en el artículo 1° Constitucional.

Al respecto, conviene recordar que el catorce de agosto de dos mil uno, fue reconocido como derecho fundamental, la no discriminación, a partir de una reforma al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, donde se dispuso lo siguiente:

“Artículo 1° (...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

Con ello se hizo patente que, en el orden jurídico mexicano no puede existir discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, que atente contra la dignidad humana, pilar esencial y fundamental del Estado de Derecho, cuyo valor consagra la Constitución, y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como salvaguarda a la dignidad personal que debe ser respetada en todo momento también como un derecho fundamental.

El principio de no discriminación rige como mandato constitucional para todas las autoridades, y debe ser protegido y respetado en cualquier acto que realicen, pues la dignidad humana no se puede subordinar al arbitrio de las autoridades. Por tanto, todo poder de gobierno queda obligado a respetar el derecho de no discriminación en toda circunstancia.

En esta línea, con la reforma constitucional del diez de junio de dos mil once, se reiteró el derecho a la no discriminación en el mismo numeral, haciéndolo extensivo a las preferencias sexuales, por lo cual, resulta inconcuso que en el Estado mexicano queda prohibida toda clase de discriminación con base en esta categoría.

Ahora bien, conviene hacer un paréntesis para recordar que las prestaciones sociales son uno de los beneficios derivados de los deberes de solidaridad en el matrimonio y en consecuencia también el concubinato.

Ello pues, el o la cónyuge de la persona asegurada o pensionada se convierte en el beneficiario de todas las prestaciones que le corresponden a la persona asegurada o pensionada, mismas que son inembargables salvo que existan obligaciones alimenticias.

Así, 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



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

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).⁷

Bajo esta línea argumentativa, resultan contrarias a los principios de igualdad y no discriminación lo dispuesto por los artículos 5, fracción VI, numeral 2, 34 y 133, fracción II de la ley impugnada, pues, restringe el acceso a las prestaciones sociales a los siguientes supuestos:

- a) La concubina (mujer) del servidor público o del pensionado (hombre), a falta de cónyuge; y
- b) El concubinario (hombre) de la servidora pública o de la pensionada (mujer), a falta de cónyuge.

Es decir, las normas entienden que existe sólo una forma de conformar el concubinato, —un hombre con una mujer—, y por tanto los beneficios de seguridad social, que derivan del mismo, en el caso particular, el consistente en la prestación de atención a la salud y de pensiones, sólo se otorgan a las uniones de parejas heterosexuales.

Lo anterior se corrobora tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.403 del Código Civil del Estado de México⁸, que dispone que el concubinato es la

⁷ Tesis: 2a. IX/2017 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro 40, marzo de 2017, Tomo II, p. 1393 del 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.**

⁸ Artículo 4.403.- Se considera concubinato la relación de hecho que tienen un hombre y una mujer, que sin estar casados y sin impedimentos legales para contraer matrimonio, viven juntos, haciendo una vida en común por un período mínimo de un año; no se requerirá para la existencia del concubinato el periodo antes señalado, cuando reunidos los demás requisitos, se hayan procreado hijos en común.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

relación de hecho que tienen un hombre y una mujer, que sin estar casados y sin impedimentos legales para contraer matrimonio, viven juntos, haciendo una vida en común por un período mínimo de un año o hayan procreado hijos en común.

Sobre este punto en específico, ese Máximo Tribunal Constitucional ha determinado que las normas civiles que definen tanto al matrimonio como al concubinato como a las relaciones de "un solo hombre y una sola mujer", prevén una distinción implícita entre las parejas conformadas por personas heterosexuales y las conformadas por personas homosexuales, pues mientras a las primeras se les permite el acceso al matrimonio y concubinato, a las segundas se les niega esa posibilidad.

En este punto resulta oportuno señalar la incongruencia que existe entre las normas impugnadas y lo señalado con el Código Civil del Estado de México respecto a la temporalidad necesaria para reconocer la conformación del concubinato, pues en los numerales combatidos se señala un periodo mínimo de 5 años para tener por acreditada dicha figura y en el código sustantivo se establece un año para el reconocimiento del mismo.

Es decir que, las normas combatidas además de realizar una restricción a las prestaciones de seguridad social, basada en una categoría sospechosa, establece una temporalidad mayor a la señalada en el Código Civil del Estado de México para la acreditación del concubinato, lo que se traduce en una medida que genera incertidumbre jurídica.

Lo anterior implica que una pareja que tenga una relación de hecho por un período de uno y hasta cuatro años con once meses, no podrá acceder a los beneficios de seguridad social reconocidos en la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y sus Municipios, en virtud de que se establece una temporalidad de 5 años para poder ser reconocido como



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

beneficiario de las prestaciones que gozan las y los servidores públicos o pensionados.

Es así que el Estado además incumple con su obligación de garantizar a las personas el acceso a los servicios de salud a través de las prestaciones de seguridad social, con lo que contraviene los elementos esenciales de aquel derecho, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad⁹, de manera específica el segundo, el cual señala que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna.

La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

- i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
- ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.
- iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por

⁹Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. *Observación General número 14*, páginas 3 y 4.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

- iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

En ese entendido, si una norma encargada de garantizar los derechos de seguridad social, resulta discriminatoria, toda vez que a un sector de la sociedad (parejas heterosexuales), les reconoce las prestaciones sociales de atención a la salud y pensiones, mientras que a otro sector no (parejas homosexuales u homoparentales), dicha norma resulta incompatible con el parámetro de regularidad constitucional mexicano.

Lo anterior es así, en virtud de que las normas impugnadas establecen los sujetos que, derivado del concubinato, tendrán derecho a acceder a los beneficios de seguridad social proporcionados por el Instituto de Seguridad Social del Estado de México y sus Municipios.

Sin embargo, las fórmulas normativas que prescriben y que se integran por servidor público(a) -esposo(a), mujer o concubino(a)- que necesariamente deben corresponder a personas de sexos diferentes entre sí, resultan excluyentes y por tanto discriminatorias, al referirse a un modelo determinado de familia (jurídica o de hecho), en razón del género o preferencias sexuales de sus integrantes,



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

vulnerando 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.

Así lo ha resuelto la Segunda Sala de ese Máximo Tribunal, al resolver el Amparo en revisión 710/2016, por unanimidad de cinco votos, criterio que fue plasmado en la Tesis: 2a. IX/2017 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro 40, marzo de 2017, Tomo II, p. 1393, del rubro y texto siguientes:

"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."

En esta tesitura, debe determinarse la inconstitucionalidad de los artículos 5, fracción VI, numeral 2, en las porciones normativas "con relación al primero", "con relación a la segunda" y "durante los últimos 5 años"; 34; y 113, fracción II, en la porción normativa "Si al morir el Servidor Público o pensionado tuviere



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

varias concubinas o la Servidor Público o pensionada tuviere varios concubinarios, ninguno tendrá derecho a pensión” del ordenamiento impugnado, por resultar discriminatorios.

En ese entendido, debe reiterarse que, con base en los principios de universalidad, interdependencia e igualdad reconocidos en el artículo 1° de nuestra Norma Fundamental, 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.

En contraste, las normas impugnadas, constituyen disposiciones legislativas discriminatorias, con base en una categoría sospechosa, como lo es la orientación o preferencias sexuales, que tiene como efecto el hacer nugatorios los derechos a la seguridad social de un grupo social en particular.

Ahora bien, reconocimiento del concubinato se traduce en un derecho para acceder a otras prerrogativas. Los derechos que otorga el matrimonio civil aumentan considerablemente la calidad de vida de las personas. En el orden jurídico mexicano existen una gran cantidad de beneficios económicos y no económicos asociados al mismo, destacando los siguientes:

1. Beneficios fiscales;
2. Beneficios de solidaridad;
3. Beneficios por causa de muerte de uno de los concubinos;
4. Beneficios de propiedad; y
5. Beneficios en la toma subrogada de decisiones médicas.

Como puede observarse, el concubinato otorga a los concubinos una gran cantidad de derechos. En este sentido, negarles a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio o concubinato implica tratar a las personas homosexuales como si fueran “ciudadanos de segunda clase”.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

No existe ninguna justificación racional para no reconocerle y otorgarle a las personas 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.

Así, la exclusión implícita de las parejas homosexuales de la posibilidad de acceder a los seguros que otorga el régimen de seguridad social se traduce en una discriminación, por lo que se sostiene que los artículos 5, fracción VI, numeral 2, en las porciones normativas "con relación al primero", "con relación a la segunda" y "34 en la porción normativa "de Servidor Público o de pensionado" y 113, fracción III, en la porción normativa "por un periodo mínimo de cinco años que precedan inmediatamente a la generación de la pensión", leídos en su literalidad son inconstitucional.

Aunado a lo anterior, conviene citar la jurisprudencia 1a./J. 84/2015 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, p. 186, Materia: Constitucional, del rubro y textos siguientes:

"MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LAS NORMAS CIVILES QUE DEFINEN LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO COMO LA QUE SE CELEBRA ENTRE UN SOLO HOMBRE Y UNA SOLA MUJER, CONTIENEN UNA DISTINCIÓN CON BASE EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. Las normas civiles que definen al 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, pues mientras a las primeras se les permite el acceso al matrimonio, a las segundas se les niega esa posibilidad. Así, para poder establecer si existe una distinción implícita no es suficiente saber quiénes tienen el poder normativo en cuestión, sino conocer qué se les permite hacer a esas personas. Aunque este tipo de normas concedan el poder normativo para casarse a cualquier persona, con independencia de su preferencia sexual, si ese poder únicamente puede



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

ejercitarse para contraer matrimonio con alguien del sexo opuesto, es indudable que sí comportan en realidad una distinción basada en las preferencias sexuales, porque una persona homosexual únicamente puede acceder al mismo derecho que tiene una persona heterosexual, si niega su orientación sexual, lo que es precisamente la característica que lo define como tal. De lo anterior se concluye que este tipo de normas se encuentran basadas implícitamente en una categoría sospechosa, toda vez que la distinción que trazan para determinar quiénes pueden utilizar el poder normativo para crear un vínculo matrimonial se apoya en las preferencias sexuales de las personas, las cuales constituyen uno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1o. de la Constitución."

En lo referente al derecho a las prestaciones sociales en parejas del mismo sexo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Duque vs Colombia estableció lo siguiente:

*"108. En lo que respecta al derecho a la pensión de las parejas del mismo sexo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas 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 social.**"*

*"110. Por otra parte, 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, establecen 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 género. Por lo tanto, los Estados deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, cuidados o beneficios de salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y***



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

beneficios relativos a la pérdida de apoyo para cónyuges o parejas como resultado de enfermedad o muerte.”¹⁰

En el mismo sentido, como ya se ha señalado la Observación General No. 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que los Estados Parte del Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales tienen una obligación básica de asegurar, al menos, la satisfacción de niveles mínimos indispensables de cada uno de los derechos enunciados en el referido Pacto. En consecuencia, deberán:

- a) Asegurar el acceso a un sistema de seguridad social que ofrezca a todas las personas y familias un nivel mínimo indispensable de prestaciones que les permita obtener por lo menos atención de salud esencial, alojamiento y vivienda básicos, agua y saneamiento, alimentos y las formas más elementales de educación. Si un Estado Parte no puede proporcionar ese nivel mínimo para todos los riesgos e imprevistos hasta el máximo de los recursos de que dispone, el Comité recomienda que el Estado Parte, tras celebrar amplias consultas, seleccione un grupo básico de riesgos e imprevistos sociales;
- b) Asegurar el derecho de acceso a los sistemas o planes de seguridad social sin discriminación alguna, en especial para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados;
- c) Respetar y proteger los regímenes de seguridad social existentes de injerencias injustificadas;
- d) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de seguridad social;
- e) Adoptar medidas para aplicar planes de seguridad social, en particular los destinados a proteger a las personas y los grupos desfavorecidos y marginados;

¹⁰ Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310., Párrafos 108 y 110.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

f) Vigilar hasta qué punto se ejerce el derecho a la seguridad social.¹¹

En suma, los artículos constitucionales 1°, párrafos primero, tercero y quinto; que reconocen el derecho a la igualdad y no discriminación, en relación con el 4°, párrafo cuarto que consagra el derecho de acceso a la salud; reconocidos también desde la perspectiva convencional, en los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal; 2, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2 y 3 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Sistema Interamericano, destaca el II de la Declaración Americana; 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3 del Protocolo de San Salvador, **se constituyen en su conjunto como una obligación del Estado de garantizar la prestación de los servicios de seguridad social sin discriminación alguna.**

Por las razones expuestas, se solicita la invalidez de los artículos 5, fracción VI, numeral 2, en las porciones normativas “con relación al primero”, “con relación a la segunda” y “, 34 en la porción normativa “de Servidor Público o de pensionado” y 113, fracción III, en la porción normativa “por un periodo mínimo de cinco años que precedan inmediatamente a la generación de la pensión”, todos de la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios y por extensión, del artículo 4.403 Bis del Código Civil de esa Entidad Federativa, a fin de que las parejas no heterosexuales gocen en plenitud de los derechos reconocidos en la Norma Fundamental y en los tratados internacionales, a los que, de manera enunciativa, más no limitativa se ha hecho referencia.

En congruencia, una vez decretada la inconstitucionalidad ese Supremo Tribunal, se encontrará ante la posibilidad de extender la declaratoria de invalidez al referido precepto 4.403 de la legislación civil del Estado de México.

¹¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, Ginebra, noviembre de 2007, Párrafo 59.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Lo anterior, en virtud de que el contenido de disposiciones normativas como la del artículo 4.403 del Código Civil del Estado de México, han sido reiteradamente señaladas por esa Suprema Corte como inconstitucionales¹², y al ser una norma de igual jerarquía que la impugnada y al relacionarse directamente con aspectos previstos en la norma que se combate, aun cuando no ha sido impugnada, el vínculo de dependencia que existe entre ellas determina, por el mismo vicio que la invalidada, su contraposición con el orden constitucional.

Sirve de sustento a lo anterior, la Jurisprudencia P./J. 32/2006 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, febrero de 2006, p. 1169, Materia: Constitucional, del rubro y textos siguientes:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE UNA NORMA GENERAL A OTRAS QUE, AUNQUE NO HAYAN SIDO IMPUGNADAS, SEAN DEPENDIENTES DE AQUÉLLA. Conforme al artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al declarar la invalidez de una norma general, deberá extender sus efectos a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada, sean de igual o menor jerarquía que la de la combatida, si regulan o se relacionan directamente con algún aspecto previsto en ésta, aun cuando no hayan sido impugnadas, pues el vínculo de dependencia que existe entre ellas determina, por el mismo vicio que la invalidada, su contraposición con el orden constitucional que debe prevalecer. Sin embargo, lo anterior no implica que este Alto Tribunal esté obligado a analizar exhaustivamente todos los ordenamientos legales relacionados con la norma declarada inválida y desentrañar el sentido de sus disposiciones, a fin de determinar las normas a las que puedan hacerse extensivos los efectos de tal declaración de invalidez, sino que la relación de dependencia entre las normas combatidas y sus

¹² Jurisprudencia 1a./J. 84/2015 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Seminario Judicial y su Gaceta, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, p. 186, Jurisprudencia Constitucional, del rubro: **"MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LAS NORMAS QUE DEFINEN LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO COMO LA QUE SE CELEBRA ENTRE UN SOLO HOMBRE Y UNA SOLA MUJER, CONTIENEN UNA DISTINCIÓN CON BASE EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA."** Así como las acciones de inconstitucionalidad 28/2015, 29/2016 y 32/2016.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

relacionadas debe ser clara y se advierta del estudio de la problemática planteada."

Por las razones expuestas, se solicita la invalidez de las disposiciones impugnadas, a fin de que las parejas de hecho no heterosexuales gocen en plenitud de los derechos reconocidos en la Norma Fundamental y en los tratados internacionales, a los que, de manera enunciativa, más no limitativa se ha hecho referencia.

SEGUNDO. El artículo 51 de la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios posibilita la restricción en el acceso al derecho a las pensiones, en caso de que existan adeudos con el Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios (ISSEMYM), vulnerando los derechos a la seguridad social y a la salud por condicionar de forma injustificada las prestaciones sociales.

El derecho a la protección de la salud previsto en el cuarto párrafo del artículo 4° de la Constitución Federal, se traduce en la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud.

Uno de los mecanismos a través de los cuales se puede acceder a los servicios de salud, son los regímenes de seguridad social que contempla el artículo 123 constitucional, en su apartado A, fracción XXIX y apartado B, fracción XI. Resulta oportuno profundizar en los alcances de los derechos a la seguridad social y a la salud, pues la disposición impugnada imposibilita el ejercicio de los mismos.

En esencia, el derecho a la salud, se encuentra reconocido en el cuarto párrafo del artículo 4° Constitucional y se erige como una responsabilidad social a cargo de Estado, de la sociedad en lo general, así como de las personas en lo particular, por lo cual el Estado debe establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud, a pesar de que



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

el financiamiento de los respectivos servicios, no corra exclusivamente a su cargo.

En relación con lo anterior, se prevé el establecimiento de cuotas de recuperación a cargo de los usuarios de los servicios públicos de salud y del sistema de protección social en salud, que se determinan considerando el costo de los servicios y las condiciones socioeconómicas de los usuarios.

Así lo determinó el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 136/2008, publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, octubre de 2008, página 61, Materia Constitucional, Administrativa, del rubro y textos siguientes:

"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. La Ley General de Salud, reglamentaria del citado precepto constitucional, precisa que los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos, se clasifican en: a) servicios públicos a la población general, que se prestan en establecimientos públicos de salud a los residentes del país, regidos por criterios de universalidad y de gratuidad, cuyas cuotas de recuperación se fundarán en principios de solidaridad social y guardarán relación con los ingresos de los usuarios, debiéndose eximir del cobro cuando éstos carezcan de recursos para cubrirlas; b) servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social, que son los prestados a las personas que cotizan o las que hubieren cotizado conforme a sus leyes, así como los que con sus propios recursos o por encargo del Ejecutivo Federal se presten por tales instituciones a otros grupos de usuarios; c) servicios sociales y privados, los primeros se prestan por los grupos y organizaciones sociales a sus miembros y beneficiarios de los mismos, directamente o mediante la contratación de seguros individuales y colectivos, y privados, los que se prestan por personas físicas o morales en las condiciones que convengan con los usuarios, sujetos a las leyes civiles y mercantiles, los cuales pueden ser contratados directamente por los usuarios o a través de sistemas de seguros individuales o colectivos y, d) otros que se presten de conformidad con la autoridad sanitaria, como lo son aquellos que conforman el Sistema de Protección Social en Salud, previsto para las personas que no sean derechohabientes de las instituciones de seguridad social o no cuenten con algún otro mecanismo de previsión social en salud, que será financiado de manera solidaria por la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

propios beneficiarios mediante cuotas familiares que se determinarán atendiendo a las condiciones socioeconómicas de cada familia, sin que el nivel de ingreso o la carencia de éste sea limitante para acceder a dicho sistema. Lo anterior permite advertir que el derecho a la protección de la salud se traduce en la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud y que en virtud de que ésta es una responsabilidad que comparten el Estado, la sociedad y los interesados, el financiamiento de los respectivos servicios, no corre a cargo del Estado exclusivamente, pues incluso, se prevé el establecimiento de cuotas de recuperación a cargo de los usuarios de los servicios públicos de salud y del sistema de protección social en salud, que se determinan considerando el costo de los servicios y las condiciones socioeconómicas de los usuarios, eximiéndose de su cobro a aquellos que carezcan de recursos para cubrirlas, de ahí que la salud sea una responsabilidad que comparten indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados, con base en criterios de capacidad contributiva y redistribución del ingreso."

Por su parte, la Observación General No. 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que el derecho a la seguridad social ha sido reafirmado categóricamente en el derecho internacional y éste incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra:

- a) La falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar.
- b) Gastos excesivos de atención de salud.
- c) Apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.¹³

Las consideraciones de derechos humanos de la seguridad social aparecen en la Declaración de Filadelfia de 1944, en la que se pedía "*extender las medidas*

¹³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No. 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9)* Ginebra, noviembre de 2007.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesitan y prestar asistencia médica completa"¹⁴.

Asimismo, la seguridad social fue reconocida como un derecho humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que en su artículo 22 declara que *"toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social"*, y en el párrafo 1 del artículo 25 establece que toda persona tiene *"derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad"*. Este derecho fue reconocido posteriormente en diversos tratados internacionales de derechos humanos¹⁵ y tratados regionales de derechos humanos¹⁶.

En 2001, la Conferencia Internacional del Trabajo, compuesta de representantes de los Estados, empleadores y trabajadores, afirmó que la seguridad social "es un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social"¹⁷.

Ahora bien, en nuestro país, el 5 de diciembre de 1960 fue adicionada la fracción XI al apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal, la cual sentó las bases mínimas que deberán observarse respecto al derecho de seguridad social entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores.

¹⁴ Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), anexo a la Constitución de la OIT, sec. III f).

¹⁵ Artículo 5 e) iv) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; artículos 11.1 e) y 14.2 c) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; y artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁶ Véase una mención explícita del derecho a la seguridad social en el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo del Salvador); y en los artículos 12, 13 y 14 de la Carta Social Europea (versión revisada de 1996).

¹⁷ Conferencia Internacional del Trabajo, 89ª reunión, informe del Comité de Seguridad Social, resoluciones y conclusiones relativas a la seguridad social.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

En ese sentido, la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios tiene por objeto establecer las bases de organización y funcionamiento para garantizar las prestaciones y los servicios de seguridad social de los servidores públicos en esa Entidad Federativa, que estarán a cargo de un organismo público descentralizado denominado Instituto de Seguridad Social del Estado de México y sus Municipios.

No obstante, cuando la responsabilidad de hacer efectivo el derecho a la seguridad social se haya delegado en organismos regionales o locales, o dependa de una entidad federativa, el Estado Parte sigue siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones, como lo ha patentado el Comité DESC en la Observación CESCR-GC-19:

*"73. Cuando la responsabilidad de hacer efectivo el derecho a la seguridad social se haya delegado en organismos regionales o locales, o dependa de la autoridad constitucional de una unidad federal, el Estado Parte seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Pacto, y por lo tanto deberá tratar de que esos organismos tengan a su disposición suficientes recursos para mantener, ampliar y controlar los servicios y las infraestructuras de seguridad social necesarios, así como vigilar el funcionamiento efectivo del sistema. Además, los Estados Partes deberán asegurar que dichos organismos no nieguen el acceso a los servicios y prestaciones sobre una base discriminatoria, directa o indirectamente."*¹⁸

Ahora bien, los Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (Principios de Yogyakarta)¹⁹, que si bien es cierto que no constituyen un tratado

¹⁸ Observación: CESCR-GC-19 El derecho a la seguridad social, Párrafo. 73. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

¹⁹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos. Disponible al 31 de octubre de 2017 en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html> ACNUR, Directrices sobre protección internacional No. 9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967,



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

internacional celebrado por el Estado mexicano que le sea vinculante, ni menos aún representa una declaratoria o resolución emitida por algún órgano jurisdiccional en la materia, también es cierto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado dichos principios en su jurisprudencia.

Así, los principios de Yogyakarta plantean la obligación a cargo de los Estados de adoptar las 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."*²⁰

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación del derecho internacional de los

HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012, párr. 8; ACNUR, Protección de las personas con orientación sexual e identidad de géneros diversas, Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex, diciembre de 2015, y Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Principios de Yogyakarta, marzo 2007. **Los principios de Yogyakarta están contemplados en un documento elaborado a petición del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos por varios expertos, académicos y activistas del derecho internacional de los derechos humanos.** El documento propone una serie de principios relativos a la orientación sexual e identidad de género que tienen la finalidad de orientar la interpretación y aplicación de las normas del Derecho internacional de los derechos humanos para proteger a las personas LGBTI.

²⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica *Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del mismo Sexo Obligaciones Estatales en Relación con el Cambio de Nombre, la Identidad de Género, y los Derechos derivados de un Vínculo entre Parejas del Mismo Sexo (Interpretación y Alcance de los Artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en Relación con el Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párr. 112, disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, establecen en el Principio No. 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 género.²¹

Por lo tanto, los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por ningún motivo, a la seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, cuidados o beneficios de salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios relativos a la pérdida de apoyo para cónyuges o parejas como resultado de enfermedad o muerte.²²

Bajo estos términos, es pertinente citar la definición otorgada por la Organización Internacional del Trabajo, en *"Administración de la Seguridad Social"*, publicado en 1991, que en lo conducente se cita:

"La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos"

Así, queda esbozado el concepto de seguridad social como el derecho de los trabajadores y sus familias consagrado tanto en convenios internacionales, como

²¹ *Ibídem.*, párr. 196.

²² *Ibídem.*



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que representa un compromiso del Estado, como ente garante y, de la sociedad, que respalda a los ciudadanos trabajadores ante eventualidades que limiten el desarrollo de las capacidades laborales de una persona o de sus familiares.

Aunado a ello el sistema de seguridad social tiene como ejes fundamentales los siguientes principios a saber:

- Universalidad: la seguridad social debe cubrir todas las contingencias a las cuales pudiera enfrentarse cualquier persona (ámbito objetivo) y que además todas las personas se encuentren protegidas por la seguridad social, en tanto derecho humano (ámbito subjetivo).
- Participación: la participación de la sociedad en la administración y dirección de la seguridad social por medio de sus representantes, incluyendo la participación informativa, consultiva, de asesoría, o directivas de los empleadores e incluso, en algunos casos de los empleadores.
- Igualdad: implica que todas las personas deben ser amparadas igualitariamente ante una misma contingencia.
- Solidaridad: esfuerzo conjunto de los trabajadores y del Estado en sí mismo considerado y en su calidad de patrón para garantizar el otorgamiento de las prestaciones constitucionales mínimas respectivas (pensiones por retiro, por invalidez o incapacidad y muerte; servicios de salud, turísticos y de recuperación y vivienda barata) y proteger a quienes menos tienen, mediante una distribución equitativa de las cargas económicas.

Cabe mencionar que el principio "solidaridad" se traduce en la aportación en conjunto de los trabajadores y de la entidad u organismo donde los trabajadores prestaron sus servicios, considerados en su calidad de patrón para garantizar el otorgamiento de las prestaciones constitucionales mínimas respectivas tales



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

como pensiones por retiro, por invalidez o incapacidad muerte, y servicios de salud entre otras, pues asegura el bienestar de los trabajadores y de su familias en especial de los que obtienen menos ingresos, mediante una distribución equitativa de los recursos económicos necesarios, para ello, resulta una base fundamental del sistema de seguridad social.

En esta tesitura resulta contrario al derecho a la seguridad social que el Instituto afecte las prestaciones de los afiliados y sus beneficiarios por adeudos que no son imputables a los mismos, como a continuación se desarrollará.

El artículo 51²³ de la Ley de Seguridad Social para los Servidores públicos del Estado de México y Municipios, indica que cuando las entidades patronales no estén al corriente en el pago de las cuotas, aportaciones y retenciones que están obligados a enterar al ISSEMYM, podrá afectar el derecho de acceso a la seguridad social por causas que ajenas a la voluntad de los afiliados.

El numeral aludido establece una restricción en el acceso a las pensiones, **cuando no sea haya recibido por la parte patronal las cuotas y aportaciones que está obligada a enterar al instituto.**

En esta tesitura **para que un servidor público o sus beneficiarios pueda disfrutar de la pensión a la que tienen derecho, deberán previamente cubrir los adeudos correspondientes a las cuotas y aportaciones que la entidad patronal pudiera tener con el Instituto, más la actualización y los intereses correspondientes.**

Ahora bien, del artículo 51 de la ley aludida, se observa que los servicios de pensiones que brinde el Instituto en relación con la seguridad social, quedarán

²³**Artículo 51.** Para que un Servidor Público o sus beneficiarios puedan acceder a una pensión, deberán cubrir previamente al Instituto, si los hubiera, los adeudos existentes por concepto de cuotas y aportaciones, más la actualización y los intereses correspondientes calculados con base en la tasa de referencia. En caso de que el adeudo se origine por el incumplimiento de las obligaciones de la Institución Pública, se estará a lo dispuesto en la presente Ley. (...)



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

supeditados a las aportaciones que las entidades patronales hagan, es decir, que se condiciona la prestación de esos servicios a los trabajadores, por causas que son ajenas a su voluntad.

En ese sentido, la obligación de enterar las cuotas a cargo de los servidores públicos, así como las aportaciones de seguridad social, a cargo de las Instituciones patronal, legamente no corresponden al trabajador sino a las entidades públicas patronales, que en el caso concreto resultan ser:

- I. Las Dependencias y Entidades del Ejecutivo del Estado de México;
- II. La Legislatura y demás Dependencias del Poder Legislativo del Estado de México;
- III. Los integrantes del Poder Judicial del Estado de México
- IV. Los Organismos Auxiliares del Poder Ejecutivo, los Órganos Constitucionales Autónomos;
- V. Las Administraciones Públicas Municipales y sus Organismos Auxiliares.²⁴

Por otro lado, debe subrayarse que el artículo 19²⁵ establece que las entidades patronales están obligadas a declarar y pagar al ISSEMYM las cuotas retenidas a los servidores públicos, así como las aportaciones patronales que correspondan.

²⁴ Artículo 1 de la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y sus Municipios.

²⁵ Artículo 19. Las Instituciones Públicas están obligadas a declarar y pagar quincenalmente al Instituto el importe de las cuotas retenidas a los Servidores Públicos, así como el de las aportaciones y otras retenciones que les correspondan del periodo inmediato anterior, dentro de los primeros cinco días hábiles del mes siguiente al de la fecha en que se cause la obligación; en el mismo plazo, deberán enterar y cubrir el importe de las retenciones por descuentos de préstamos u otros conceptos que ordene el propio Instituto, en cumplimiento de lo dispuesto por esta Ley.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Por su parte el artículo 21²⁶ de la misma ley establece que las aportaciones de las instituciones públicas tienen el carácter de obligatorias por lo que deben consignarlas en sus respectivos presupuestos de egresos, por lo que cuando sean omisas en enterar las cuotas y aportaciones el ISSEMYM podrá hacerlas exigibles.

No obstante lo anterior, ese precepto legal no garantiza de forma alguna que se otorgarán las pensiones cuando los trabajadores o sus beneficiarios las requieran, pues resulta evidente que ello dependerá de que se acredite algún tipo de responsabilidad de la dependencia o entidad de que se trate, imponiéndole indebidamente al trabajador una carga que no le corresponde.

²⁶**Artículo 21.** Las aportaciones de las Instituciones Públicas tienen el carácter de obligatorias, por lo que deberán consignarse en la partida o partidas que correspondan en sus respectivos presupuestos de egresos. En caso de omisión, las Instituciones Públicas deberán realizar las transferencias presupuestales que correspondan, para cumplir con su obligación.

Cuando las Instituciones Públicas sujetas al régimen de esta Ley no enteren las cuotas, aportaciones y descuentos dentro del plazo establecido, deberán cubrir a partir de la fecha en que éstas se hicieren exigibles en favor del Instituto o, tratándose del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en favor del Servidor Público, intereses moratorios calculados con base en la tasa de referencia. Asimismo, deberán cubrir la actualización, los recargos y en su caso multas, de dichas cuotas, aportaciones y descuentos en los términos establecidos en el Código Financiero del Estado de México y Municipios.

El Instituto tiene atribuciones para determinar los adeudos a su favor y las bases de su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida, notificarlos a las Instituciones Públicas y solicitar a la Secretaría de Finanzas se deduzcan del presupuesto de aquéllas o, en su caso, de las participaciones Estatales o Federales de las mismas, cuando lo establezca la Ley o así se haya convenido.

El Instituto notificará a las Instituciones Públicas las omisiones y diferencias que resultaren con motivo de los pagos efectuados, el Instituto las notificará a las Instituciones Públicas, debiendo éstas efectuar la aclaración o el pago, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de la notificación, en caso contrario, deberán pagar la actualización, intereses, recargos y multas en los términos establecidos en el Código Financiero del Estado de México y Municipios.

Posteriormente, el Instituto requerirá a la Secretaría de Finanzas del Estado, los pagos correspondientes por los adeudos que tengan las Instituciones Públicas, con cargo al presupuesto o a las participaciones o transferencias, estatales o federales, de dichas Instituciones. La señalada Secretaría deberá comprobar la procedencia del adeudo y en su caso, hacer el entero correspondiente al Instituto en un plazo no mayor de cinco días hábiles. (...)



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

En consecuencia, la restricción en el acceso a las prestaciones consistentes en las pensiones que contempla el artículo impugnado, en perjuicio de los trabajadores y sus beneficiarios, contraviene el derecho a la seguridad social que consagra el artículo 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior cobra mayor sentido si se analiza la norma impugnada desde un parámetro de regularidad constitucional. En ese sentido, el artículo 123 de la Constitución Federal, reconoce el derecho al trabajo digno y socialmente útil y en su apartado B define las reglas generales que deben observarse en las relaciones laborales entre los poderes de la Unión y sus trabajadores.

En la fracción XI, apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal se establecen las bases mínimas que deben observarse en torno a la seguridad social, ordenando lo siguiente:

- Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.
- En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.
- 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.
- Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

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

En ese orden de ideas, si se toma en consideración que el artículo 51, de la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y sus Municipios, dispone que en los casos en que los entes patronales incumplan con el deber de enterar las cuotas y aportaciones, el ISSEMYM cobrará a los servidores públicos o sus beneficiarios los importes adeudados al mismo, más la actualización e intereses, para poder acceder a la pensión que por derecho les corresponda, dicho numeral se traduce en vulneración al derecho y garantía de seguridad social al establecer una carga que no les corresponde a los trabajadores.

Por lo que es evidente que se restringe o menoscaba el derecho de los trabajadores a la seguridad social, al existir la posibilidad de que se les niegue el otorgamiento del beneficio a una pensión, aun cuando los trabajadores hayan cubierto todas sus cuotas oportunamente, a través de los descuentos a sus recibos de nómina, pues como se ha demostrado la obligación de enterar los importes de las mismas corresponde a los entes patronales.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

En sentido similar, se pronunció el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia P./J. 188/2008, publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, octubre 2008, Tomo XXVIII, p. 14, Materia: Administrativa, Constitucional, del rubro y textos 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



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

algún tipo de responsabilidad de la dependencia o entidad de que se trate, imponiéndole al trabajador una carga que no le corresponde."

De lo anterior, se colige que, en atención al derecho a la seguridad social previsto en el artículo 123 constitucional, que garantizan el acceso a los beneficios de previsión social que brindan las instituciones públicas de seguridad social, no se puede restringir el acceso de los derechohabientes y sus beneficiarios a las pensiones, por la falta de entero oportuno de las cuotas y aportaciones de seguridad social correspondientes, imputables a los empleadores, ya que se trata de una responsabilidad que corresponde exclusivamente al Estado en su carácter de patrón y no a los trabajadores.

Debe hacerse hincapié respecto de que la carga que el artículo impugnado pretende imponer al trabajador, no se encuentra legítimamente fundada, ya que como se ha mencionado, se insiste que el responsable de enterar las cuotas y aportaciones al ISSEMYM son los empleadores, motivo por el cual no deberían verse afectados ni deberían imponérseles a los trabajadores y a sus beneficiarios, cargas que excedan de su ámbito.

En esta tesitura, 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, se menoscaba el derecho de éstos a gozar de manera efectiva de las prestaciones consistentes en las pensiones, pues el ISSEMYM podrá cobrar los adeudos que no son imputables al afiliado o sus familiares beneficiarios.

Por todo lo anterior, se concluye que los artículos 5, fracción VI, numeral 2, en las porciones normativas "con relación al primero", "con relación a la segunda" y "durante los últimos 5 años"; 34, en la porción normativa "de Servidor Público o de pensionado"; 51 y 113, fracción III, en la porción normativa "por un periodo mínimo de cinco años que precedan inmediatamente a la generación de la pensión", todos de la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios, restringen el acceso a las prestaciones de



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

seguridad social, por un parte, con base en una categoría sospechosa consistente en preferencias sexuales, y por otra, por adeudos que no son imputables a los afiliados, sino a las entidades patronales, trasgrediendo los artículos 1º, 4º y 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como los numerales 9, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; al contravenir el derecho a la seguridad social y deben ser declarados inválidos.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sustentan la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, publicadas mediante decreto 317, en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México, el día 10 de agosto de 2018.

En esa virtud, se solicita atentamente que, de ser tildadas de inconstitucionales las normas impugnadas, también se invaliden todas aquellas normas que estén relacionadas, por cuestión de efectos, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponen:

"ARTICULO 41. Las sentencias deberán contener:

(...)

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;

(...)"



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

"ARTICULO 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia."

Particularmente, como se mencionó en el primer concepto de invalidez, se solicita a ese Alto Tribunal, la declaración de invalidez por extensión del artículo 4.403 del Código Civil del Estado de México, así como todas las demás disposiciones que se encuentren íntimamente relacionadas con el mismo, por relacionarse de manera directa con la problemática expuesta en la presenta demanda, al adolecer del mismo motivo de inconstitucionalidad, con el objetivo de que las parejas no heterosexuales cuya unión sea de hecho gocen en plenitud de los derechos reconocidos en la Norma Fundamental y en los tratados internacionales a los que se ha hecho referencia.

XII. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

En septiembre de 2015, se celebró la Cumbre de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible en Nueva York con el fin de aprobar la Agenda para el Desarrollo Sostenible. De donde surgió el documento la Resolución 70/1 aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 25 de septiembre de 2015, (A/70/L.1), denominada "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible", adoptado por los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas.

La Agenda plantea 17 objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental. México, como miembro adoptó los objetivos de la "Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible", y está obligado a cumplir tal proyecto.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

En ese sentido, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos se ha planteado conforme a los objetivos de la "Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible" promover acciones de inconstitucionalidad para declarar la invalidez o la inconstitucionalidad de las normas que vulneren los derechos humanos a la a la no discriminación, a la igualdad y a la seguridad social.

Esta acción se identifica con el objetivo "10. Reducir la desigualdad en los países y entre ellos", y las metas 10.3 "Garantizar la igualdad de oportunidades y reducir la desigualdad de resultados, incluso eliminando las leyes, políticas y prácticas discriminatorias y promoviendo legislaciones, políticas y medidas adecuadas a ese respecto" y 10.4 "Adoptar políticas, especialmente fiscales, salariales y de protección social, y lograr progresivamente una mayor igualdad", así como con el objetivo 3. "Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades".

Es así como el derecho el derecho a la igualdad y a la seguridad social, cobran importancia, pues su reconocimiento garantiza el respeto a otros derechos humanos por parte del Estado garante. Por lo que, con la presente acción de inconstitucionalidad, no sólo se persigue consolidar la validez constitucional formal de normas, sino también alcanzar los objetivos de la "Agenda 2030" con la que nuestro país está comprometido para una mayor igualdad, seguridad social y salud de las personas.

En virtud de lo anterior, destaca la importancia para la comunidad internacional de que todas las personas tengan igualdad de acceso a instituciones eficaces, con la capacidad suficiente para lograr las metas estimadas.

Es así como las normas impugnadas se constituyen como una restricción para el ejercicio pleno del derecho de seguridad social, salud e igualdad para los objetivos planteados en la agenda 2030.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

ANEXOS

1. Copia certificada. Del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa al Licenciado Luis Raúl González Pérez como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Desde este momento, con fundamento en el artículo 280 primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, en términos del artículo 1º, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito que en el acuerdo de admisión, se ordene la devolución de dicha documental; y que en sustitución de la misma, se deje en autos, copia cotejada por el Secretario que corresponda, toda vez que el documento antes descrito es de utilidad para los fines que persigue este Organismo Constitucional.

2. Copia simple. Del Periódico Oficial del Estado de México, del día 10 de agosto de 2018 que contiene el Decreto 317, por el que se expidieron las normas impugnadas (Anexo dos).

3. Disco compacto. De la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

TERCERO. Tener por designados como delegados y autorizados, a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que los autorizados a que se hace referencia, puedan tomar registro fotográfico por medio de cualquier medio electrónico de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

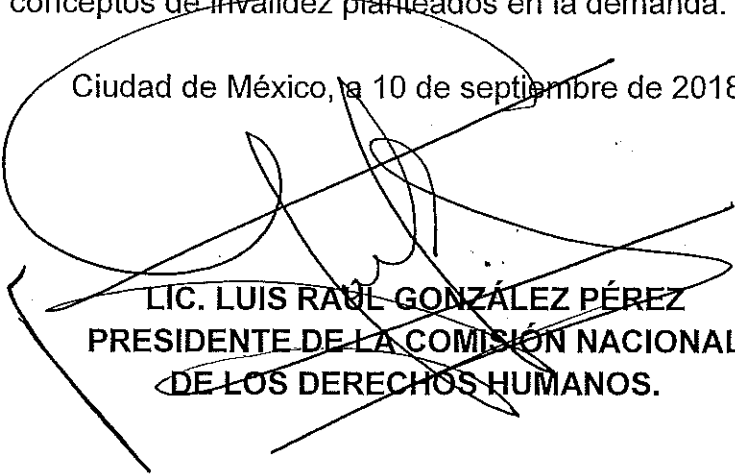
CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad e inconveniencia de las disposiciones legales impugnadas.

SEXTO. En caso de ser fundados los conceptos de invalidez planteados, hacer extensiva la invalidez por cuestión de efectos a todas aquellas disposiciones que se encuentren relacionadas, particularmente las referidas en el apartado XI del presente escrito.

SÉPTIMO. En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal que, al momento de dictar sentencia, corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y supla los conceptos de invalidez planteados en la demanda.

Ciudad de México, a 10 de septiembre de 2018.


LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.

RFPS