

PODER JUDICIAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 73/2018.

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 73/2018.

PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

MINISTRA PONENTE: YASMÍN ESQUIVEL MOSSA.
SECRETARIA ADJUNTA: MÓNICA JAIMES GAONA.

VO. BO.
MINISTRA

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

Cotejó.

RESULTANDO:

PRIMERO. Presentación. Por escrito presentado el doce de septiembre de dos mil dieciocho, ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 101, fracción VI, en la porción normativa que establece “**...o encontrarse sujeto a procedimiento de responsabilidad...**”; de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, reformado mediante Decreto publicado el trece de agosto de dos mil dieciocho, en el Periódico Oficial del Gobierno de esa entidad federativa.

Señaló como autoridades emisora y promulgadora de las normas impugnadas al Poder Legislativo y Ejecutivo, ambos del Estado de Michoacán de Ocampo.

SEGUNDO. Normas constitucionales y convencionales que se aduce violadas.

- Artículos 1o., 5o. y 35, fracción VI de la Constitución Federal.
- Artículos 1, 2, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Artículos 2, 14.2, 25, inciso c), y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Artículos 2, 4 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
- Artículos 6 y 7 del Protocolo de San Salvador.

TERCERO. Texto de la norma cuya invalidez se solicita es el siguiente:

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MICHOACÁN DE OCAMPO.

(REFORMADO, P.O. 13 DE AGOSTO DE 2018)

Artículo 101. Para ser Fiscal General del Estado se requiere:

[...]

VI. No haber sido sentenciado por delito doloso, inhabilitado o encontrarse sujeto a procedimiento de responsabilidad.”

CUARTO. Concepto de invalidez. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostiene que el artículo 101, fracción VI de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, en la porción normativa: “**...o encontrarse sujeto a procedimiento de responsabilidad...**”, transgrede el derecho de igualdad y no discriminación, de ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, al trabajo, así como el principio de presunción de inocencia, al excluir de manera injustificada para aspirar al cargo de Fiscal General del Estado a aquellas personas sujetas a un procedimiento de responsabilidad, por las siguientes razones:

- La disposición impugnada excluye injustificadamente a aquellas personas interesadas en aspirar al cargo de Fiscal General del Estado de Michoacán de Ocampo que, por diversos motivos, puedan encontrarse sujetas a un procedimiento de responsabilidad, sin que ello implique que hayan sido responsables.

- Además, tal norma puede contener una distinción basada en una categoría sospechosa prohibida por la Constitución Federal, pues atenta contra la dignidad humana y tiene por objeto anular o menoscabar el derecho de las personas a ser nombradas para cualquier empleo o comisión del servicio público, como es, ser Fiscal General del Estado.
- La porción normativa impugnada no resiste el escrutinio estricto, pues si bien, podría alegarse que dicha exigencia atiende a que la persona que ocupe dicho cargo debe revestir la mayor probidad posible y debe resultar de una reputación intachable, la formulación normativa no es la menos restrictiva para conseguir ese fin imperioso. Máxime cuando menoscaba el derecho de las personas a acceder a un cargo público por la simple razón de encontrarse sometido a un procedimiento de responsabilidad.
- Es decir, no se trata de personas que han sido declaradas responsables (en materia política, administrativa, penal o de cualquier otra índole) y que por lo tanto, su probidad o buena reputación podrían estar en duda, sino que se trata de personas que se encuentran sujetas a un procedimiento, mismo que no ha sido finalizado. En ese sentido la norma genera un espectro de discriminación que tiene como consecuencia una exclusión de las personas que se encuentran en tal condición y que por tanto, no podrán acceder al cargo de Fiscal General.
- Si bien el Congreso local cuenta con libertad configurativa para establecer requisitos para acceder al cargo de Fiscal General, su facultad se encuentra limitada por el principio de igualdad y no discriminación, mismo que aplica de manera transversal a los demás derechos humanos y cualquier distinción, restricción, exclusión o preferencia en el ejercicio de dicho derecho, además de que se basa en una de las categorías sospechosas prohibidas, lo cual constituye una violación del derecho citado.
- Además, debe mencionarse que esta disposición puede dar pauta a casos en los que una persona sea denunciada con la finalidad de que sea sometida a procedimiento de responsabilidad y así hacer nugatorio su acceso al cargo público de que se trata; por lo que dicho requisito no obedece a una razón objetiva y se erige como una medida discriminatoria que atenta contra la presunción de inocencia de una persona que aún no ha sido declarada (penal, civil o administrativamente) responsable de forma definitiva, es decir, se establece la presunción de culpabilidad y sus efectos, como limitante al acceso al cargo público aun y cuando en realidad se trata de una acusación no demostrada.
- Exigir un estatus libre de procesos de responsabilidad para acceder al cargo, trae como consecuencia la discriminación motivada por una condición imprevista o en su caso mal intencionada, cuyos efectos presumen la culpabilidad y limitan la pretensión de los aspirantes aun y cuando cumplan el resto del perfil requerido en el artículo 101 de la Constitución local. Además, la Norma Fundamental no prevé casos específicos en los que podrá exigirse la condición jurídica procesal de no estar sujeto a un procedimiento de responsabilidad para acceder al cargo y funciones homólogas al Fiscal General del Estado de Michoacán de Ocampo.
- La norma impugnada realiza una indebida equiparación de las personas declaradas culpables de la comisión de un delito culposo y los inhabilitados por resolución firme, respecto de las personas sujetas a proceso; no sólo conlleva la obstaculización del derecho de acceso al cargo público con base en una categoría sospechosa, como se adujo en líneas precedentes, sino que también resulta contraria al principio de presunción de inocencia, el cual se encuentra reconocido en el bloque de constitucionalidad que impera en los Estados Unidos Mexicanos.
- El principio de presunción de inocencia constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o partícipe no sólo en hechos de carácter delictivo, sino también conlleva que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos en cualquier materia. Por tanto, el derecho de las personas a que se presuma su inocencia puede verse conculcado no sólo por jueces a cargo de un proceso, sino también por otras autoridades públicas o agentes del Estado.
- Por tanto, el derecho de las personas a que se presuma su inocencia puede verse conculcado no solo por jueces a cargo de un proceso, sino también por otras autoridades públicas o agentes del Estado.
- La porción normativa impugnada tiene como efecto denegar el acceso a un cargo público de un individuo por causas injustificadas y, por tanto, hace nugatorio el derecho al trabajo el cual debe ser garantizado en un marco de igualdad eliminando todos aquellos obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas acceder al servicio público con base en requisitos injustificados y en la condición jurídica de las personas.

QUINTO. Admisión. Mediante proveído de Presidencia de trece de septiembre de dos mil dieciocho, se ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad presentada y turnarlo a la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos para su trámite y la elaboración del proyecto correspondiente. El diecisiete siguiente se admitió a trámite el asunto, se ordenó requerir a las autoridades que emitieron las normas impugnadas, para que rindieran sus informes de ley, y se acordó dar vista a la Procuraduría General de la República (fojas 31-34 del expediente).

SEXTO. Informe rendido por el Poder Legislativo del Estado de Michoacán de Ocampo. José Antonio Salas Valencia, Presidente de la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, rindió el informe correspondiente (fojas 62 a 86 del expediente) en el que, en esencia, adujo lo siguiente:

- Que son ciertos los actos que se le reclaman.
- Que los requisitos que establece el artículo 101, fracción VI, de la Constitución local tienen como finalidad que al cargo accedan servidores públicos con trayectoria y con una integridad probada, por lo que la porción normativa impugnada resulta constitucional.
- La reforma fortalece la procuración de justicia, pues su actual naturaleza autónoma permitirá la total conciliación con el espíritu de la reforma procesal penal que se encuentra en sus inicios, así como una vinculación con el nuevo sistema estatal.
- Los requisitos para ser Fiscal General del Estado se someterá a un verdadero ejercicio de control de pesos y contrapesos, pues así la persona que se encuentre al mando no solo deberá de ser capaz, sino que tendrá que ser autónoma en la toma de decisiones, por eso la participación tanto del Ejecutivo como del Legislativo resultan importantes, pues el nombramiento de su titular tendrá que ser a través de un procedimiento más abierto y transparente.
- La norma impugnada es constitucional pues su justificación no contiene presunción de inconstitucionalidad que la afecte ya que no contiene una distinción basada en la categoría sospechosa, cumpliéndose con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.
- No menoscaba el derecho de las personas a acceder a un cargo público, sino que derivado de la importancia y las funciones inherentes a cargo del Fiscal General del Estado de Michoacán, se exige que la persona designada tenga alto grado de probidad y reputación intachable.
- La reforma consolida la función del Ministerio para dejar de ser percibido únicamente como un operador estrictamente jurídico y visualizarlo como un agente que cumple con una función social relevante, que es la de ejercer la acción penal en representación de la sociedad, brindar apoyo y asistencia a las víctimas de los delitos.
- Finalmente, no violenta el principio de presunción de inocencia, ni el derecho al trabajo.

SÉPTIMO. Informe rendido por el Poder Ejecutivo del Estado Michoacán de Ocampo. Alejandra Zavala Aguilera, Subdirectora de Asuntos Constitucionales y Amparos de la Consejería Jurídica del Ejecutivo del Estado de Michoacán de Ocampo, en su carácter de representante legal del Gobernador del Estado, rindió el informe correspondiente (fojas 108-125 del expediente), en el que en esencia esgrimió que la porción normativa impugnada es constitucional, puesto que las reformas impugnadas fueron debidamente analizadas y discutidas por las Comisiones del conocimiento.

Aunado a lo anterior, las reformas fueron realizadas con la finalidad de darle certeza a una función pública que requiere plena confianza social, pues éste será el representante de los ciudadanos, por lo que deben tener certidumbre en su honestidad y profesionalismo.

OCTAVO. Intervención del Procurador General de la República. Mediante oficio de veinticinco de octubre de dos mil dieciocho, Alberto Elías Beltrán compareció en su carácter de Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales, en ausencia del Procurador General de la República (por haber renunciado previamente) y emitió la opinión que obra agregada al expediente, en la que considera que la acción de inconstitucionalidad promovida es infundada (fojas 150 a 173).

NOVENO. Cierre de instrucción. Mediante proveído de veintiséis de octubre de dos mil dieciocho se decretó el cierre de la instrucción (foja 184 de autos).

DÉCIMO. Retorno. En virtud de que la Ministra Yasmín Esquivel Mossa asumió la ponencia que correspondía a la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, el diecinueve de marzo de dos mil diecinueve, se acordó retornar el asunto a aquella como instructora del procedimiento.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1o. de su Ley

Reglamentaria; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como el Punto Segundo, fracción II, del Acuerdo General 5/2013 del Tribunal Pleno, de trece de mayo de dos mil trece; toda vez que en ella la Comisión Nacional de los Derechos Humanos plantea la posible contravención a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por parte de una norma de carácter general de una entidad federativa.

SEGUNDO. Oportunidad. La acción de inconstitucionalidad se presentó de forma oportuna, es decir, dentro del plazo de treinta días naturales que establece el artículo 60 de la ley reglamentaria¹.

Así es, el cómputo inició el catorce de agosto de dos mil dieciocho y venció el doce de septiembre siguiente, ya que la norma reclamada fue publicada en el Periódico Oficial del Gobierno de esa entidad federativa el trece de agosto.

Si la demanda se presentó ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el doce de septiembre de dos mil dieciocho, se debe concluir que la acción es oportuna; tal y como se muestra en el siguiente calendario:

Agosto 2018						
D	L	M	M	J	V	S
			1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30	31	

Septiembre 2018						
D	L	M	M	J	V	S
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15
16	17	18	19	20	21	22
23	24	25	26	27	28	29
30						

TERCERO. Legitimación. La acción de inconstitucionalidad fue presentada por parte legítima.

Legitimación en la causa. El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Federal faculta a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover ante esta Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, a los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las legislaturas.

La acción de constitucionalidad es promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de lo dispuesto en el artículo 101, fracción VI, en la porción normativa que dice: “...o encontrarse sujeto a procedimiento de responsabilidad...”, de la Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo.

Por lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, aplicable en términos del diverso 59 de la misma ley, la Comisión accionante cuenta con legitimación en la causa, pues impugna disposiciones contenidas en la Constitución local, que considera contrarias a la Constitución Federal.

Legitimación en el proceso. Por su parte, el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos disponen lo siguiente:

“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,

[...].”

¹**Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles.”

Consta a foja 26 del expediente, copia certificada del oficio DGPL-1P3A.-4858 de trece de noviembre de dos mil catorce, por medio del cual el Pleno del Senado de la República eligió a Luis Raúl González Pérez como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para el periodo comprendido del 2014-2019. Así, se debe colegir que dicho funcionario tiene legitimación activa en el proceso para ejercitar la acción de inconstitucionalidad de mérito.

Al no existir causales de improcedencia o motivos de sobreseimiento por analizar, sea que se exponga por las partes o se adviertan de oficio por este Alto Tribunal, lo procedente es realizar el análisis de fondo de la presente acción de inconstitucionalidad.

CUARTO. Marco constitucional para el estudio de la norma reclamada. Mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de febrero de dos mil catorce, se adicionó la fracción IX al artículo 116 de la Constitución Federal, para establecer lo siguiente:

"(REFORMADO, D.O.F. 17 DE MARZO DE 1987)

Art. 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

[...]

(ADICIONADA, D.O.F. 10 DE FEBRERO DE 2014)

IX. Las Constituciones de los Estados garantizarán que las funciones de procuración de justicia se realicen con base en los principios de autonomía, eficiencia, imparcialidad, legalidad, objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos."

Del texto de la disposición anterior se advierte que las entidades federativas cuentan con libertad de configuración legislativa para instituir los requisitos de acceso para quienes deban encabezar la titularidad del respectivo organismo encargado de la procuración de justicia, desde luego a condición de que al establecer tales requisitos lo hagan sin violentar los derechos fundamentales de los aspirantes a ocupar tal cargo.

Por otra parte, este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, fallada el seis de septiembre de dos mil dieciocho, determinó que el artículo 102, apartado A, de la Constitución Federal –que establece la figura de Fiscal General de la República– no puede servir como parámetro de referencia para dilucidar la constitucionalidad de los requisitos para ocupar el cargo homólogo en las entidades federativas, pues dicho precepto constitucional regula una institución de carácter federal, y no existe un mandato expreso ni implícito del Constituyente Federal para que las entidades federativas reproduzcan ese modelo de fiscalía.

En la misma ejecutoria se concluyó que las entidades tienen libertad de configuración en el diseño de sus instituciones de procuración de justicia sin que estén obligadas a seguir las pautas previstas en el diseño de la Fiscalía General de la República, siempre y cuando: **1)** se garantice la autonomía e imparcialidad de estas instituciones; **2)** en el caso de la Ciudad como México, su configuración institucional no interfiera con las funciones que le corresponden a la sede de los Poderes de la Unión; y **3)** la conformación respectiva no vulnere por sí misma algún derecho humano u otro principio constitucional.

Con base en los anteriores parámetros, se formulará el estudio de la porción normativa impugnada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

QUINTO. Invalidez de la porción normativa "...o encontrarse sujeto a procedimiento de responsabilidad." contenida en la fracción VI del artículo 101, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostiene, entre otros argumentos, que la fracción VI, del artículo 101 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo es inconstitucional, ya que establece como requisito para ocupar el cargo de Fiscal General en el Estado, que el aspirante **no deba encontrarse sujeto a un procedimiento de responsabilidad**, lo cual vulnera el principio de presunción de inocencia, contenido en el 20, apartado B, fracción I de la Constitución Federal, pues la norma realiza una indebida equiparación de las personas declaradas culpables por la comisión de un delito culposo y los inhabilitados por resolución firme, respecto de las personas sujetas a procedimiento de responsabilidad.

Es esencialmente **fundado** el concepto de invalidez antes sintetizado, ya que la disposición impugnada es violatoria del principio de presunción de inocencia, por lo siguiente.

Ante todo, debe precisarse que la porción normativa **“...o encontrarse sujeto a procedimiento de responsabilidad.”**; contenida en la fracción VI del artículo 101, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, ofrece un texto cuya lectura permite suponer que se refiere a todo tipo de responsabilidades, es decir, comprende la posibilidad de que la sujeción obedezca tanto a un proceso penal, como a uno administrativo, e inclusive, a uno de naturaleza política, las que constituyan una objeción legal para aspirar al cargo de Fiscal General de dicha entidad federativa, de modo tal que esa amplitud de la norma justifica llevar a cabo el análisis de su contenido desde el punto de vista del principio de presunción de inocencia en dichas materias.

Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Constitución Federal, en su apartado B, fracción I, prevé el principio de presunción de inocencia en materia penal, al disponer que uno de los derechos de toda persona imputada es que debe presumirse su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa. El texto constitucional es el siguiente:

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

Art. 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

[...]

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

[...]”

Ahora bien, este Alto Tribunal al resolver el once de septiembre de dos mil dieciocho la contradicción de tesis 448/2016, consideró el derecho que tiene el acusado en el proceso penal a que se presuma su inocencia –mientras no exista una sentencia definitiva que lo declare culpable– tiene **“efectos de irradiación”** que se reflejan o proyectan para proteger a la persona de cualquier tipo de medida desfavorable que se pueda decretar en ese ámbito por el simple hecho de **“estar sujeto a proceso penal”**, evitando así que, a través de esas medidas, se haga una equiparación entre imputado y culpable en ámbitos extraprocesales.

Para poder justificar este criterio, este Tribunal Pleno consideró necesario recordar algunos aspectos de su doctrina sobre el derecho a la presunción de inocencia, y de esta forma, explicó, en primer término, que al resolver el amparo en revisión 466/2011, la Primera Sala identificó tres vertientes de la presunción de inocencia en sede penal: **1)** como regla de trato procesal; **2)** como regla probatoria; y, **3)** como estándar probatorio o regla de juicio.

Con ese propósito, se explicó que la Primera Sala al resolver el amparo en revisión 349/2012, determinó que la presunción de inocencia como regla de trato procesal **“...consiste en establecer la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal”**, de tal manera que la finalidad de la presunción de inocencia es **“impedir la aplicación de medidas judiciales que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable y, por tanto, cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena”**, toda vez que **“la presunción de inocencia comporta el derecho a ser tratado como inocente en tanto no haya sido declarada su culpabilidad por virtud de una sentencia judicial y se le haya seguido un proceso con todas las garantías”**.

Por su parte, en el caso **Suárez Rosero Vs. Ecuador**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que de lo dispuesto en el artículo 8.2² de la Convención Americana sobre Derechos Humanos **“...se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”**, puesto que **“...en caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida”**, de tal manera que sería **“...lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos”** (párrafo 77).

² “Artículo 8. Garantías Judiciales

1. [...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...]

Posteriormente, en el asunto **Ricardo Canese Vs. Paraguay**, dicho tribunal internacional dejó claro que la presunción de inocencia **"...es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme"** (párrafo 154). En esta línea, en el diverso **López Mendoza Vs. Venezuela** expuso con toda claridad que **"...la presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable"** (párrafo 128).

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, este Tribunal Pleno llegó a una primera conclusión, en el sentido de que la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de tratamiento del imputado, ordena que las personas que están sujetas a proceso penal no sean tratadas de la misma manera que las personas que han sido declaradas culpables. En este orden de ideas, la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado, en su dimensión extraprocesal, protege a las personas sujetas a proceso penal de cualquier acto estatal o particular ocurrido fuera del proceso penal, que refleje la opinión de que una persona es responsable del delito del que se le acusa, cuando aún no se ha dictado una sentencia definitiva en la que se establezca su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

Como segunda conclusión, señaló que la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado cobra relevancia cuando en el ámbito administrativo se introduce como requisito para desempeñar un puesto, la condición de no encontrarse sujeto a un procedimiento de responsabilidad penal, pues lo que hace el legislador, al incorporar este requisito, es contemplar una medida fuera del proceso penal que supone tratar como culpable a una persona cuya responsabilidad penal aún no ha sido establecida en una sentencia definitiva, puesto que esa medida tiene una consecuencia desfavorable para la persona.

De acuerdo con lo expuesto, puede afirmarse que la finalidad de esta vertiente de la presunción de inocencia consiste en impedir que fuera del proceso penal se aplique cualquier tipo de medida desfavorable asociada al simple hecho de que una persona esté sujeta a proceso, evitando así que a través de esas medidas se haga una equiparación entre imputado y culpable en ámbitos extraprocesales.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, debe considerarse el requisito consistente en **"...o encontrarse sujeto a procedimiento de responsabilidad."** (penal), viola la presunción de inocencia, como regla de tratamiento del imputado en su dimensión extraprocesal, ya que con ello se impide, en el caso concreto, aspirar a las personas que actualicen ese supuesto a ocupar el cargo de Fiscal General en el Estado de Michoacán, no obstante que aún no se ha decidido en sentencia firme sobre su posible responsabilidad (penal).

Asimismo, tratándose de la sujeción a procedimientos de responsabilidades administrativas y/o políticas pendientes de resolución, los cuales la norma reclamada dada su amplitud también los incluye, tampoco pueden representar un obstáculo para aspirar a desempeñar tal cargo, ya que el hecho de que aún no se encuentren resueltos uno u otro, generan el derecho que a que se presuma la inocencia del afectado – mientras no exista una resolución definitiva que lo declare responsable – presunción que también tiene **"efectos de irradiación"**, porque se reflejan o proyectan para proteger a la persona de cualquier tipo de medida desfavorable que se pudiera decretar por el simple hecho de estar sujeto a un procedimiento de responsabilidad (administrativa o política) evitando así que, a través de esas medidas, se haga una equiparación entre el declarado responsable de una falta administrativa o el condenado en un juicio político, con quien enfrenta cualquiera de esas acusaciones y se encuentra en espera de una decisión firme.

Lo anterior se sustenta además en la jurisprudencia P./J. 43/2014 (10a.) de ese Tribunal Pleno, conforme a la cual el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador, con matices o modulaciones, por la calidad de inocente que debe reconocérsele a toda persona sujeta a un procedimiento del que pueda surgir una sanción, principio cuya consecuencia procesal, en su vertiente de regla probatoria, desplaza la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso; y en su vertiente de regla de tratamiento, obliga a que las personas acusadas de la presunta comisión faltas administrativas o de las que dan lugar al juicio político, no sean tratadas como si ya hubieran sido declaradas responsables o condenados, respectivamente.

El texto de la jurisprudencia P./J. 43/2014 (10a.), es el siguiente:

"Época: Décima Época

Registro: 2006590

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 7, Junio de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: P./J. 43/2014 (10a.)

Página: 41

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. XXXV/2002, sostuvo que, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), deriva implícitamente el principio de presunción de inocencia; el cual se contiene de modo expreso en los diversos artículos 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; de ahí que, al ser acordes dichos preceptos -porque tienden a especificar y a hacer efectiva la presunción de inocencia-, deben interpretarse de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados la interpretación más favorable que permita una mejor impartición de justicia de conformidad con el numeral 1o. constitucional. Ahora bien, uno de los principios rectores del derecho, que debe ser aplicable en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción como resultado de la facultad punitiva del Estado, es el de presunción de inocencia como derecho fundamental de toda persona, aplicable y reconocible a quienes pudiesen estar sometidos a un procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, soportar el poder correctivo del Estado, a través de autoridad competente. En ese sentido, el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador -con matices o modulaciones, según el caso- debido a su naturaleza gravosa, por la calidad de inocente de la persona que debe reconocérsele en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una pena o sanción cuya consecuencia procesal, entre otras, es desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso.

Contradicción de tesis 200/2013. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 28 de enero de 2014. Mayoría de nueve votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Luis María Aguilar Morales y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Octavio Joel Flores Díaz.”

En mérito de lo expuesto, debe declararse la invalidez del artículo 101, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, en la porción normativa que dice: “**...o encontrarse sujeto a procedimiento de responsabilidad...**”, ya que es violatoria del derecho humano a la presunción de inocencia tutelado por el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, este Alto Tribunal estima que no es necesario que se declare la invalidez total de la fracción VI, del artículo 101, de la Constitución del Estado, en la medida que al invalidarse solo la porción normativa que se ha señalado, el texto de la norma es inteligible y puede ser leído de la siguiente forma:

“Artículo 101.- Para ser Fiscal General del Estado se requiere:

[...]

VI. No haber sido sentenciado por delito doloso, inhabilitado.”

SEXTO. Efectos. La declaración de invalidez surtirá efectos a partir de la fecha de notificación de los puntos resolutive de esta ejecutoria al Poder Legislativo del Estado de Michoacán de Ocampo.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

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

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 101, fracción VI, en su porción normativa “**o encontrarse sujeto a procedimiento de responsabilidad**”, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, reformado mediante Decreto Número 631, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de agosto de dos mil dieciocho, de conformidad con lo establecido en el considerando quinto de esta decisión, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, en atención a lo establecido en el considerando sexto de esta determinación.

TERCERO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio y, en su oportunidad, archívese el expediente

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo y tercero relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad y a la legitimación.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos cuarto y quinto relativos, respectivamente, al marco constitucional para el estudio de la norma reclamada y al estudio de fondo, consistentes en declarar la invalidez del artículo del artículo 101, fracción VI, en su porción normativa “o encontrarse sujeto a procedimiento de responsabilidad”, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, reformado mediante Decreto Número 631, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de agosto de dos mil dieciocho. Los señores Ministros Piña Hernández y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández por la invalidez adicional del artículo 101, fracción V, Ríos Farjat por la invalidez adicional del artículo 101, fracción V, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en determinar que la declaración de invalidez decretada en este fallo surta sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Michoacán.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro Luis María Aguilar Morales no asistió a la sesión de veintiocho de enero de dos mil veinte previo aviso a la Presidencia.

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

En la sesión privada ordinaria celebrada el treinta y uno de agosto de dos mil veinte se aprobó el texto del engrose relativo a la acción de inconstitucionalidad 73/2018, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

Firman el señor Ministro Presidente y la Ministra Ponente con el Secretario General de Acuerdos quien da fe.

El Presidente, Ministro **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.**- Firmado electrónicamente.- La Ponente, Ministra **Yasmín Esquivel Mossa.**- Firmado electrónicamente.- El Secretario General de Acuerdos, Licenciado **Rafael Coello Cetina.**- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de quince fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 73/2018, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dictada por el Tribunal Pleno en su sesión del veintiocho de enero de dos mil veinte. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a cuatro de mayo de dos mil veintiuno.- Rúbrica

SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 90/2018.

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 90/2018.

PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

PONENTE:

MINISTRO ALBERTO PÉREZ DAYÁN.

SECRETARIO:

ISIDRO MUÑOZ ACEVEDO.

Vo.Bo.

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

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

RESULTANDO:

PRIMERO. Normas impugnadas, autoridades emisoras y promulgadoras. Mediante oficio presentado el veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, **Luis Raúl González Pérez**, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad contra los artículos 153, fracción IX y 503, fracción II, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, reformados mediante el Decreto número 324, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el veinticuatro de septiembre del mismo año, señalando como órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron la mencionada norma, al Congreso del Estado y al Gobernador Constitucional de tal Estado.

Dichos preceptos establecen lo siguiente:

"Artículo 153. Son impedimentos para contraer matrimonio:

[...]

IX. La discapacidad intelectual.

Artículo 503. Tienen incapacidad natural y legal:

[...]

II. Los mayores de edad con discapacidad intelectual, aun cuando tengan intervalos lúcidos".

SEGUNDO. Preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados y conceptos de invalidez. El promovente estimó violados los artículos 1 y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 3, 17.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 4, 5, 12, 19 y 23 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y II y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, e hizo valer el argumento de invalidez que se sintetiza a continuación:

- ✓ **Vulneración al principio de igualdad.** Los artículos 153, fracción IX y 503, fracción II, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, al establecer que las personas con discapacidad intelectual tienen incapacidad legal y al considerar su discapacidad como un impedimento para contraer matrimonio, *vulneran los derechos humanos de igualdad y no discriminación*.

Lo anterior, toda vez que el precepto 153, fracción IX, *hace una distinción injustificada entre las personas que tienen una discapacidad intelectual y aquellas que no*, haciendo nugatoria a las primeras la posibilidad de contraer matrimonio. Por su parte la fracción II del artículo 503 señala que las personas mayores de edad con discapacidad intelectual, tienen incapacidad natural y legal, incluso aun cuando tengan intervalos lúcidos, *lo que implica una denegación injustificada del reconocimiento de su personalidad jurídica*.

- ✓ El establecimiento *a priori* de la falta de capacidad jurídica y el impedimento para contraer matrimonio de las personas que viven con discapacidad intelectual, constituye una restricción injustificada, que coloca a ese sector de la población *en una situación de exclusión respecto del resto de las personas y concretamente se traduce en discriminación por razón de discapacidad, prohibida por el artículo 1 constitucional*.

Máxime que *no existe una justificación constitucionalmente imperiosa para desconocer la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad intelectual y para impedirles contraer matrimonio*, por lo tanto las normas discriminan a las personas que viven con algún tipo de discapacidad intelectual.

- ✓ **Vulneración al derecho a la personalidad jurídica.** Por otra parte, el artículo 503, fracción II, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, deviene inconstitucional, pues al establecer que, las personas mayores de edad con discapacidad intelectual tienen incapacidad natural, se le niega de manera absoluta a todo ese grupo de personas la posibilidad de ejercitar sus derechos, *lo que se traduce en la sustitución de su voluntad en la toma de decisiones de todos los aspectos de su vida*.

Soslayando por completo que, los efectos que genere la voluntad de quien tiene una diversidad funcional *deberán ser proporcionales al grado de discapacidad del individuo*, pues cuando éste no pueda externar su voluntad por ningún medio, el tutor podrá tomar las decisiones por él, pero tales escenarios serán excepcionales, estarán sujetos a un mayor escrutinio judicial, y las decisiones que se adopten deberán buscar el mayor beneficio para el pupilo.

- ✓ **Vulneración al derecho de protección a la familia, en su vertiente de contraer matrimonio y libre desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad.** Finalmente, *se impide que a las personas con discapacidad intelectual la oportunidad de formar una familia dentro de la institución matrimonial*, pues el artículo 153, fracción IX, establece como uno de los impedimentos para contraer matrimonio injustificadamente la discapacidad intelectual.

Lo anterior resulta contrario al derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges.

TERCERO. Admisión de la acción de inconstitucionalidad. Mediante proveído de veinticinco de octubre de dos mil dieciocho, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó, formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad, a la que le correspondió el número **90/2018**, y designó al Ministro **Alberto Pérez Dayán** para que actuara como instructor en el procedimiento.

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

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

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

- ✓ No pueden aceptarse como válidas las argumentaciones expuestas por el Titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el sentido de que, bajo ninguna circunstancia se deberá realizar una distinción respecto de la personalidad jurídica de los individuos, en tanto sostiene que la sola distinción atenta contra principios de igualdad y no discriminación, pues conforme con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *válidamente puede afirmarse que no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva por sí misma de la dignidad humana, en tanto que existen desigualdades de que pueden traducirse legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que ello contraría la norma suprema o instrumento internacional en materia de derechos humanos*.

De igual forma tampoco resulta cierta la aseveración que formula la demandante, en el sentido de que se niega el reconocimiento a la personalidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual, *pues se puede carecer de capacidad de ejercicio, mas no de goce, ya que ello implicaría una pérdida absoluta de la personalidad jurídica, lo cual no acontece en el caso de las personas con discapacidad intelectual*, pues las personas tienen una serie de derechos por el solo hecho de serlo, por lo que la restricción a la capacidad de ejercicio no puede considerarse como transgresora de la dignidad.

- ✓ Máxime que las porciones normativas cuya invalidez se reclama, en conjunción con otros del Código Civil para el Estado de Guanajuato, *pueden ofrecer una interpretación conforme a efecto de que se conciban a partir del modelo social* y, en específico, a partir del modelo de "asistencia en la toma de decisiones", es decir, *se puede realizar una interpretación bajo las directrices y principios contenidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.

En ese sentido, contrario a lo asegurado por la actora, no se violentan principios constitucionales, ni el modelo social de discapacidad, en específico, el modelo de "asistencia en la toma de decisiones" previsto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por lo que debe considerarse que los artículos 153, fracción IX y 503, fracción II, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, así como el régimen del estado de interdicción que la legislación contempla, no resultan inconstitucionales, *siempre y cuando se interpreten a la luz del modelo social relativo a las personas con discapacidad.*

El **Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato**, señaló:

- ✓ Las normas cuestionadas atienden a las previsiones que toda autoridad debe otorgar como sujeto obligado a la protección de los derechos humanos y devienen constitucionales porque es constitucionalmente válido realizar distingos en función de la existencia de algún elemento objetivo que las justifique, elemento que en el presente caso lo constituye la condición de discapacidad intelectual *que implica una disminución de esa facultad que resulta relevante proteger, por lo que esa circunstancia específica es el factor que justifica la confección de las normas tildadas de inconstitucionales.*

De ahí que no toda diferencia en el trato sea por antonomasia discriminatoria, pues sólo lo será cuando en un plano de igualdad se otorgue a una persona un trato diferenciado en relación a sus pares, circunstancia que no se actualiza, *pues el trato que concede las normas en cita, atienden a una condición específica de salud mental que hace necesaria una tutela especial, para quienes la padecen.*

- ✓ Por ende, las normas jurídicas tildadas de inconstitucionales *devienen razonables en tanto tienen un fin constitucionalmente válido que es la seguridad de un grupo que por su naturaleza se encuentra en situación de mayor vulnerabilidad en razón de la deficiencia en la inteligencia que sufre, pero también por certeza de los terceros que tienen relación jurídica con quienes se encuentren inmersos en dicho estado; no son arbitrarias ni caprichosas, en tanto atienden a situaciones reales de determinadas personas que les colocan en un nivel distinto a otros seres humanos y por consecuencia, ameritan un tratamiento diferenciado, mismo que se justifica en función de tal condición.*

Así, el factor de la discapacidad de raciocinio o de discernimiento, es la razón que motiva la emisión de las normas cuya constitucionalidad se cuestiona; por tanto, el escrutinio de su constitucionalidad deberá realizarse a la luz de la posición en que se ubican las personas a quienes va dirigida, determinando si aquellas dispensan un trato distinto a los sujetos en que se ubican en las mismas condiciones fácticas, lo cual acontece, *pues está dirigida a personas que presentan una deficiencia intelectual y que por congruencia, requieren una mayor protección del Estado, quien deberá velar porque su esfera jurídica no sea trastocada ante esa debilidad, de ahí que resulte válido un trato diferente si el mismo se brinda en función de un fin constitucionalmente válido que permea de lo previsto por el artículo 1 de nuestra Carta Magna, que reconoce la existencia de personas con capacidades distintas.*

- ✓ En ese sentido, los tribunales jurisdiccionales federales han reconocido que las características de las personas son esenciales para ser sujetos de derechos y obligaciones, y así vemos que tratándose de menores, reconocen una inmadurez mental que precisa la asistencia de tutores o representantes que velen por su interés, lo cual constituye una medida de protección emitida por el legislador y reconocida por la autoridad judicial; *con mayor razón dicha medida se justifica en relación a la persona con discapacidad intelectual, si atendemos a que ésta carece del grado de inteligencia necesario para conocer los efectos de los actos que realice, ameritando ello de un sistema de protección que impida la lesión de su esfera jurídica, no sólo en materia del Derecho Civil sino incluso para evitar la imposición de penas injustas por hechos considerados por la ley como delitos, atendiendo a que no tuvo la capacidad de entender sus actos y conducirse en consecuencia, incluso aun cuando la discapacidad mental sea transitoria.*

Además, por lo que hace a la institución del matrimonio, es importante referir que resultaría improcedente la asistencia de un tercero, que, refiere la accionante, es la figura que en el marco de los derechos humanos de las personas discapacitadas, debe remplazar a la figura de la sustitución de la voluntad tratándose de personas con discapacidad, pues el matrimonio entraña una serie de obligaciones no sólo de derechos, que no sería posible cumplir a través de un tercero, por lo que, si bien es cierto, conforme al artículo 105 del Código Civil para el Estado de Guanajuato el matrimonio como acto jurídico puede celebrarse a través de interpósita persona con la calidad de apoderado especial, *ello de ninguna manera exime del cumplimiento del requisito de la capacidad jurídica de los contrayentes, pues dicha situación se justificará únicamente cuando éstos no puedan concurrir personalmente a la celebración del matrimonio, mas no para hacer posible la unión legal de una persona con algún problema de salud mental.*

- ✓ Por otra parte, es indudable que el matrimonio es una institución de interés público porque constituye una forma importante de constituir una familia, siendo ésta el núcleo de una sociedad y *ello conlleva la necesidad de que quienes lo contraigan estén en aptitud plena para cumplir con el fin del matrimonio que es el socorro mutuo*; pensar de otra forma, justificaría su celebración en los casos de adicciones o alcoholismo.

Por ello, es evidente que la discapacidad intelectual es un estado que implica una disminución e incluso anulación de la aptitud de procesamiento de ideas, lo que supone una situación que requiere medidas legales que atiendan a tal calidad; en función de ello es necesario considerar dicha situación especial, sin perder de vista que el ser humano se desenvuelve en un mundo de relaciones jurídicas lo cual implica no sólo el disfrute de derechos, sino el cumplimiento de obligaciones, por lo que es necesario la comprensión de los alcances de sus actos para hacer factible el estado de derecho a que aspira toda sociedad.

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 153, fracción IX y 503, fracción II, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, reformados mediante el Decreto Número 324, publicado el veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho, en el Periódico Oficial del Gobierno de dicho Estado.

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

En congruencia con lo anterior, el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, textualmente establece:

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

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

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

En el caso, los preceptos legales impugnados se publicaron en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato, el lunes veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho, por lo que el plazo para ejercer la acción de inconstitucionalidad inició el martes veinticinco de septiembre y concluyó el **miércoles veinticuatro de octubre del mismo año**.

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

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

Suscribe la demanda **Luis Raúl González Pérez**, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo que acredita con la copia certificada de su designación en ese cargo por el Presidente de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

De conformidad con el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos¹, el Presidente de ese órgano autónomo constitucional se encuentra facultado para ejercer la representación legal de la referida Comisión y para "[p]romover 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".

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

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

[...]

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

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

[...]

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

Por lo que si en el caso se plantea la inconstitucionalidad de los artículos 153, fracción IX y 503, fracción II, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con la legitimación necesaria para hacerlo.

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

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUIÉNES SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA ATENDIENDO AL ÁMBITO DE LA NORMA IMPUGNADA. La fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece de manera limitativa y expresa quiénes son los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad; sin embargo, no todos ellos pueden plantear ese medio de control constitucional contra cualquier ley, sino que su legitimación varía en función del ámbito de la norma que pretende impugnarse, es decir, si se trata de leyes federales, locales, del Distrito Federal o de tratados internacionales. Así, tratándose de la impugnación de leyes federales, están legitimados: 1. El 33% de los Diputados del Congreso de la Unión; 2. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 3. El Procurador General de la República; 4. Los partidos políticos con registro federal, si se trata de leyes de naturaleza electoral; y 5. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. **Por su parte, contra leyes locales están legitimados:** 1. El 33% de los Diputados de la Legislatura Local que corresponda; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro en el Estado de que se trate, siempre y cuando se impugne una ley electoral; y **4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los órganos estatales protectores de derechos humanos, si se**

¹ **"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...".

trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Cuando la impugnación verse contra leyes del Distrito Federal, tendrán legitimación: 1. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, cuando se trate de leyes que vulneren los consagrados en la Constitución Federal. Finalmente, tratándose de tratados internacionales, pueden impugnarlos: 1. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 2. El Procurador General de la República; y 3. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de un tratado internacional que vulnere los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal"².

CUARTO. Causas de improcedencia. En este asunto no se hace valer causa de improcedencia o motivo de sobreseimiento, ni este Alto Tribunal advierte que se actualice alguno.

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

- (1) El artículo 503, fracción II, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, vulnera los derechos humanos a la igualdad y a la personalidad jurídica de las personas con discapacidad; y
- (2) El precepto 153, fracción IX, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, viola los derechos humanos a la igualdad, personalidad jurídica, libre desarrollo de la personalidad y el derecho al matrimonio de las personas con discapacidad.

1. Inconstitucionalidad del artículo 503, fracción II, del Código Civil para el Estado de Guanajuato [incapacidad jurídica de las personas con discapacidad mental]. La Comisión accionante considera que el precepto citado al rubro resulta contrario al derecho humano a la igualdad y a la personalidad jurídica, *ya que el establecimiento apriorístico de la falta de capacidad jurídica, por el simple hecho de contar con alguna discapacidad mental, constituye una restricción injustificada que coloca a ese sector de la población en una situación de exclusión respecto del resto de las personas y, concretamente, se traduce en discriminación por razón de discapacidad, aunado a que tiene como efecto la denegación injustificada del reconocimiento a la personalidad jurídica.*

A juicio de esta Corte Constitucional, el anterior motivo de disenso resulta **fundado** y, para establecer las razones de ello, en principio, debe tenerse en cuenta que la norma que se estima inconstitucional establece lo siguiente:

"Artículo 503. Tienen incapacidad natural y legal:

[...]

II. Los mayores de edad con discapacidad intelectual, aun cuando tengan intervalos lúcidos".

Como se desprende del anterior enunciado normativo, el legislador local estableció, *en términos absolutos*, que los mayores de edad con discapacidad intelectual tienen **"incapacidad natural y legal"**. Al respecto, debe tenerse que la propia codificación civil del Estado de Guanajuato, en su artículo 22 establece que las **"incapacidades establecidas por la ley, constituyen restricciones a la capacidad jurídica"**; de ahí que las personas que cuenten con tales incapacidades legales **"podrán ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes"**.

En ese sentido, acorde con la legislación civil de la referida entidad federativa, *basta con que el mayor de edad cuente con discapacidad intelectual para que le sea restringida en forma absoluta su capacidad jurídica*, lo que significa que dicha persona sólo podrá ejercitar sus derechos o adquirir obligaciones *a través de su representante*.

La referida restricción a la capacidad de ejercicio, como se ha anticipado, resulta contraria al principio de igualdad, así como al derecho a la personalidad jurídica, en tanto que, por una parte, **confunde y equipara la noción de "discapacidad intelectual" con la diversa de "incapacidad jurídica"** —en contravención al precepto 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad— y, por otra, **establece una diferenciación de trato legal que no encuentra justificación alguna a la luz del parámetro de regularidad constitucional.**

² Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV. Mayo de 2007. Página: 1513.

Se dice lo anterior, pues el Pleno de esta Suprema Corte, al resolver la acción de inconstitucionalidad **107/2015** y su acumulada **114/2015**, en la cual se invalidó una norma similar³ a la que es materia de estudio en la especie, determinó, en lo que interesa, que **"una persona con discapacidad, no es necesariamente una persona con una incapacidad de ejercicio"**. En ese sentido, el hecho de que en la ley se establezca que **"carezcan de capacidad de ejercicio"** las personas mayores de edad que presenten **"alguna perturbación, afección, alteración o daño, que trastorne las capacidades y funciones de pensamiento, raciocinio y toma de decisiones"**, resulta violatoria del derecho humano a la no discriminación y a la dignidad humana previstos en el artículo 1 constitucional.

Pues al determinar de manera absoluta que los mayores de edad que presenten tales diversidades funcionales no pueden obligarse por sí mismas o manifestar su voluntad por algún medio, **"sino que deben ejercer sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes, no corresponde con el mandato de fuente convencional [previsto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad] en sentido totalmente contrario [...] de que deberá garantizarse el derecho de las personas con discapacidad a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero"**.

Ello, pues lejos de reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad con las demás personas y establecer las salvaguardias necesarias para su ejercicio y los ajustes razonables, **"establece una regla general de incapacidad jurídica para ciertos tipos de discapacidad, lo que [...] resulta expresamente discriminatorio"**.

Además, tal concepción jurídica **"reproduce el modelo de sustitución en la toma de decisiones, sin tomar en cuenta que ello no es acorde al modelo social de discapacidad consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, conforme al cual la determinación judicial que limite la capacidad jurídica deberá tomar en consideración la primacía de la autodeterminación libre de la persona"**, de manera que se procure solamente la asistencia en la toma de sus decisiones, y, por tanto, la mayor autotutela posible.

Consecuentemente, **"es indudable el error en el que incurre el legislador estatal, tanto al equiparar la incapacidad con la discapacidad, como al sustraer de las personas discapacitadas mentalmente toda posibilidad de actuar por sí mismas, lo cual provoca un trato discriminatorio a las personas con discapacidad que no tienen ninguna limitación física o mental para externar su voluntad"**.

Como se desprende del anterior precedente, el Pleno de esta Corte Constitucional ya se ha pronunciado en el sentido de que **las normas que asimilan la discapacidad con la incapacidad jurídica** y, consecuentemente, establecen una regla general de incapacidad legal para las personas con diversidades funcionales, **resultan contrarias al derecho humano a la igualdad y al modelo social de discapacidad**, a que se refiere la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Asimismo, recientemente, la Primera Sala de esta Suprema Corte, al resolver el amparo en revisión **1368/2015** sostuvo que **"el estado de interdicción parte de una premisa de sustitución de voluntad, paternalista y asistencialista que no reconoce derechos humanos: en lugar de buscar que la propia persona con discapacidad adopte sus decisiones, se designa a un tutor para que adopte las decisiones legales de las personas con discapacidad"**.

La figura del estado de interdicción es **"una restricción desproporcionada al derecho a la capacidad jurídica"** y representa una injerencia indebida que no es armonizable con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta desproporción se ve reflejada, entre otros aspectos, **"en la repercusión que tiene sobre otros derechos, pues el reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de muchos otros derechos humanos"**. Por ende, se concluyó que **"no existe correspondencia entre la importancia de la finalidad perseguida y los efectos perjudiciales que produce la interdicción en otros derechos"**.

³ Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo

"Artículo 15. Las discapacidades establecidas por la ley son solo restricciones a la capacidad de ejercicio.

Son personas con discapacidad:

[...]

II. Las personas físicas que, siendo mayores de edad, presenten una perturbación, afección, alteración o daño, que trastorne las capacidades y funciones de pensamiento, raciocinio y toma de decisiones, provocando que no puedan obligarse por sí mismas o manifestar su voluntad por algún medio.

Las personas con discapacidad podrán ejercer sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes".

La supresión de la capacidad jurídica **"supone una sustitución completa de la voluntad de la persona con discapacidad"**, pues las personas incapaces sólo podrán ejercer sus derechos mediante sus representantes. Asimismo, la medida **"es excesivamente inclusiva y no contextualiza el derecho respecto de los apoyos y salvaguardias que la persona requiera para ejercer su capacidad jurídica, sino que pone el acento en la deficiencia y no en las barreras del entorno para el ejercicio pleno de todos los derechos"**.

Es decir, la figura de interdicción **"representa el más claro ejemplo del modelo de sustitución de la voluntad"** y, al tomar en cuenta las características y condiciones individuales de la persona, niega como premisa general que todas las personas tienen derecho a la capacidad jurídica. Por tanto, negar o limitar la capacidad jurídica vulnera el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y constituye una violación de los artículos 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como del artículo 1 constitucional.

Asimismo, la Primera Sala insistió **"en la distinción entre capacidad jurídica y capacidad mental"**. La capacidad jurídica consiste tanto en la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones –capacidad de goce– como en la capacidad de ejercer esos derechos y obligaciones –capacidad de ejercicio–. Ciertamente, la capacidad jurídica y la toma de decisiones son conceptos que se encuentran estrechamente vinculados y constituyen herramientas fundamentales para que una persona pueda participar en la vida jurídica, pero también tiene su impacto en la vida cotidiana. Si bien ambos –capacidad jurídica y autonomía de la voluntad– parten de una tradición civilista, se han proyectado como derechos humanos.

La capacidad mental, en cambio, **"se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones que, naturalmente, varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, como pueden ser ambientales y sociales"**. El hecho que una persona tenga una discapacidad o una deficiencia **"no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni derecho alguno"**. En virtud del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, **"los déficits en la capacidad mental no deben ser utilizados como justificación para negar la capacidad jurídica"**.

Es **"un error común que capacidad mental y capacidad jurídica se mezclen"**. La discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones han sido considerados motivos legítimos para negar la capacidad jurídica, de modo que cuando se considera que una persona tiene una aptitud "deficiente" para adoptar decisiones –a menudo a causa de una discapacidad cognitiva o psicosocial–, se le retira su capacidad jurídica mediante el estado de interdicción.

Sin embargo, contraria a la postura de sustitución de la voluntad, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad **"reconoce de manera expresa e indudable el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, sin excepción alguna: no hace diferencia entre discapacidades"**. En suma, **"el derecho a la capacidad jurídica no es una cuestión de inteligencia en las decisiones que se adoptan, ni debe estar ligada a las condiciones mentales"**. Se basa simplemente en el reconocimiento de la voluntad de todo ser humano como elemento central del sistema de derechos.

A la luz de los anteriores precedentes, el Pleno de esta Corte Constitucional no encuentra mayores dificultades para **invalidar, en su totalidad**, la fracción II del artículo 503 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, pues precisamente, el legislador local **pretendió equiparar la discapacidad mental con la incapacidad jurídica, lo cual representa la visión más rezagada y estereotipada de las personas con discapacidad**, cuyas diversidades funcionales son percibidas por el legislador *como verdaderas barreras individuales* –y no sociales– que las imposibilitan para incluirse en la sociedad y poder desarrollar su propio proyecto de vida en condiciones de dignidad e igualdad. Ello constituye **el ejemplo prototípico del modelo de discapacidad individual y de sustitución de las decisiones, en donde se da por supuesto que las personas con discapacidad no pueden vivir de forma independiente**.

Esta presunción se basa en ideas prejuiciosas y estereotipadas, como lo es que **las personas con discapacidad no pueden adoptar decisiones por sí mismas y que, por consiguiente, necesitan que la sociedad las "proteja"**. Esta visión estereotipada priva a las personas con discapacidad de la posibilidad de poder ser incluidas en la sociedad y de decidir su propio futuro, transgrediéndose con ello el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad, a que se refiere el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, mismo que se basa en el principio fundamental de que **todas las personas nacen iguales en dignidad y que todas las vidas tienen el mismo valor**.

Asimismo, esa visión errada de la discapacidad vulnera frontalmente el artículo 12 de la citada Convención, a virtud del cual se reconoce que **"todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica"**⁴. El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, necesariamente, entraña aceptar **"que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás"**⁵.

La capacidad jurídica es un presupuesto necesario para la plena inclusión y desarrollo de las personas con discapacidad, en tanto **"incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho"**⁶; **"concede a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico"**⁷ y reconoce a toda persona con discapacidad **"como actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin"**⁸. En suma, la capacidad jurídica **"garantiza que todo ser humano sea respetado como una persona titular de personalidad jurídica"**⁹.

Por ende, en acato a esos principios, el Estado Mexicano tiene la obligación de **"abstenerse de cualquier actuación que prive a las personas con discapacidad del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley"**¹⁰. Para reconocer plenamente *la capacidad jurídica universal*, a virtud de la cual todas las personas, con independencia de su discapacidad o de su aptitud para adoptar decisiones, poseen una capacidad jurídica inherente, el Estado debe **"dejar de negar la capacidad jurídica cuando el propósito o efecto de esa negación sea una discriminación por motivos de discapacidad"**¹¹.

La no discriminación en el reconocimiento de la capacidad jurídica **"restablece la autonomía y respeta la dignidad humana de la persona"**¹². Para ese propósito, es menester que el legislador, en armonización con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, **abandone el enfoque de la discapacidad basado en criterios de tipo médico y caritativo en el que se ve a las personas con discapacidad como objetos pasivos de atención** y en su lugar, transite hacia un enfoque basado en el modelo social de discapacidad.

El pleno ejercicio de los derechos a la igualdad y a la capacidad jurídica, *es a la vez resultado y condición de la lucha contra los estereotipos y prejuicios relativos a las personas con discapacidad y la promoción de la toma de conciencia respecto de sus capacidades y aportaciones a la sociedad*.

Aunado a lo anterior, la disposición que se analiza, **transgrede el derecho humano al igual reconocimiento ante la ley y la no discriminación, previstos en los artículos 1 constitucional y 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Es así, pues el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y a no sufrir discriminación exige, entre otras cuestiones, que **"cuando el Estado niegue la capacidad jurídica, lo haga aplicando los mismos motivos a todas las personas"**¹³. En otras palabras, **"la negación de la capacidad jurídica no debe basarse en un rasgo personal como [...] la discapacidad, ni tener el propósito o el efecto de tratar a esas personas de manera diferente"**¹⁴.

En ese contexto, si como se ha expuesto, la fracción II del artículo 503 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, determina, de manera absoluta, que los mayores de edad *con discapacidad intelectual, aun cuando tengan intervalos lúcidos*, no pueden obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio, sino que deben ejercer sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes; luego, se colige que tal decisión legislativa no corresponde con los mandatos constitucionales y convencionales referidos, en virtud de que la **"denegación de la adopción de decisiones sobre la base de la discapacidad [...] es discriminatoria"**¹⁵.

⁴ ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. "Observación general N° 1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley". 19 de mayo de 2014. Párr. 8.

⁵ Ídem.

⁶ Ídem. Párr. 12.

⁷ Ídem.

⁸ Ídem.

⁹ Ídem. Párr. 11.

¹⁰ Ídem. Párr. 24.

¹¹ Ídem. Párr. 25.

¹² Ídem. Párr. 33.

¹³ Ídem. Párr. 32.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. "Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación". 26 de abril de 2018. Párr. 47.

En efecto, la discriminación *por motivos de discapacidad*, puede ser entendida como **"cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales"**¹⁶. De ahí que la legislación que se impugna, lejos de reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, *en igualdad de condiciones con las demás personas* y establecer las salvaguardias necesarias para su ejercicio y los ajustes razonables, **establece una regla absoluta de incapacidad jurídica, por el simple hecho de contar con una "discapacidad intelectual", lo que a juicio de este Tribunal Pleno resulta frontalmente discriminatorio.**

Asimismo, resulta relevante precisar que, conforme al parámetro de regularidad constitucional, el Estado Mexicano *debe establecer las salvaguardias necesarias para evitar que, en el ejercicio de la capacidad jurídica, las personas con discapacidad sufran de discriminación*. Esto es, conforme al derecho humano al igual reconocimiento ante la ley y la no discriminación, el Estado está obligado **"a efectuar las modificaciones o adaptaciones necesarias para que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica"**¹⁷.

Una de ellas es remplazar los sistemas o regímenes basados en la sustitución de decisiones, por los diversos de *apoyo para la toma de decisiones*. Aunque los regímenes de apoyo para la toma de decisiones pueden adoptar muchas formas, *todos deben incluir determinadas disposiciones esenciales para asegurar el cumplimiento del igual reconocimiento como persona ante la ley*, entre ellas las siguientes¹⁸:

- I. El apoyo para la adopción de decisiones debe estar disponible para todos. El grado de apoyo que necesite una persona, especialmente cuando es elevado, no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones;
- II. Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluidas las formas más intensas, deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo;
- III. El modo de comunicación de una persona no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones, incluso cuando esa comunicación sea no convencional o cuando sea comprendida por muy pocas personas;
- IV. La persona o las personas encargadas del apoyo que haya escogido oficialmente la persona concernida deben disponer de un reconocimiento jurídico accesible, y los Estados tienen la obligación de facilitar la creación de apoyo, especialmente para las personas que estén aisladas y tal vez no tengan acceso a los apoyos que se dan de forma natural en las comunidades;
- V. A fin de cumplir con la prescripción enunciada en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención de que los Estados partes deben adoptar medidas para "proporcionar acceso" al apoyo necesario, los Estados partes deben velar porque las personas con discapacidad puedan obtener ese apoyo a un costo simbólico o gratuitamente y porque la falta de recursos financieros no sea un obstáculo para acceder al apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica;
- VI. El apoyo en la adopción de decisiones no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad, especialmente el derecho de voto, el derecho a contraer matrimonio, o a establecer una unión civil, y a fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad;
- VII. La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento;
- VIII. Deben establecerse salvaguardias para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo de las salvaguardias es garantizar que se respeten la voluntad y las preferencias de la persona; y,

¹⁶ *Ibidem.* . Párr. 17.

¹⁷ ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. "Observación General N° 1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley". 19 de mayo de 2014. Párr. 34.

¹⁸ *Ibidem.* Párr. 29.

- IX. La prestación de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica no debe depender de una evaluación de la capacidad mental; para ese apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica se requieren indicadores nuevos y no discriminatorios de las necesidades de apoyo.

A pesar de ello, como se aprecia en la especie, lejos de que el Estado salvaguardara, a través de medidas positivas -como lo es la instrumentación normativa de un verdadero modelo de apoyo en la toma de decisiones, con las características acabadas de enumerar-, el derecho humano a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, **el legislador se limitó a negar en forma absoluta y categórica tal capacidad a las personas con “discapacidad intelectual”, por el sólo hecho de contar con esa diversidad funcional; lo cual refuerza la conclusión de que la norma impugnada resulta frontalmente contraria al derecho humano al igual reconocimiento ante la ley y la no discriminación.**

En ese sentido, normas como las aquí analizadas, no sólo constituyen un retroceso en el modelo social de la discapacidad **y una violación frontal al derecho humano de igualdad ante la ley, sino que fortalecen prejuicios y estereotipos sobre las personas con discapacidad, lo cual tiene un efecto estigmatizante en sus destinatarios.** En efecto, el estigma, a grandes rasgos, puede caracterizarse de la siguiente manera¹⁹:

- ✓ **Noción:** es un proceso de deshumanización, degradación, *desacreditación y desvalorización de las personas de ciertos grupos de población*. El objeto del estigma es un atributo, cualidad o identidad que se considera "inferior" o "anormal" -como lo puede ser una discapacidad-, se basa en una concepción social de lo que somos "nosotros", en contraposición a "ellos", que confirma la "normalidad" de la mayoría.
- ✓ **Manifestación:** el estigma se manifiesta de diferentes maneras, combinando el ostracismo, el abandono, la evitación, el rechazo, el aislamiento, la exclusión, la intimidación, la desacreditación, la culpabilización, el acoso y la violencia física, entre muchas otras manifestaciones, pero a un nivel fundamental todas ellas tienen su origen en el proceso de desvalorización y deshumanización de las personas de determinados grupos.
- ✓ **Repercusiones:** el estigma puede vivirse como una vergüenza, una culpa o una sensación de incomodidad personal, constituyendo entonces un estigma internalizado, que se manifiesta en la autoexclusión de los servicios y las oportunidades, en una baja autoestima y en percepciones negativas de sí mismo, aislamiento social y temor a revelar el propio estado de estigmatización.

En ese sentido, **pretender equiparar a la “discapacidad” mental con la incapacidad legal**, como lo estipula el legislador local en la fracción II del artículo 503 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, no sólo pone en situación de desventaja a las personas que cuenten con tal condición, **sino que contribuye, deliberada o indeliberadamente, a la formación o fortalecimiento de prejuicios y estereotipos sobre las personas que cuentan con tal discapacidad.**

Es decir, *es susceptible de generar la percepción de que tales personas cuentan con atributos o cualidades “anormales” respecto de las del resto de la población y de que sean vistas como “un problema que solucionar” o como “una carga” y, por ello, resulte necesario sustraerlas de toda posibilidad de actuar por sí mismas*; lo que consecuentemente **tiene un efecto estigmatizante** -la creación de una división entre “nosotros” y “ellos”- que resulta contrario a las obligaciones que ha contraído el Estado Mexicano respecto al derecho humano de igualdad y no discriminación de las personas que cuentan con alguna discapacidad.

En esa inteligencia, contrario a lo aducido en la especie por el Poder Legislativo, la fracción II del artículo 503 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, *al resultar discriminatoria y estigmatizante*, no resulta susceptible de ser interpretada de manera conforme al parámetro de regularidad constitucional, **“ya que la interpretación conforme no repara[ría] el trato diferenciado generado, pues lo que se busca es suprimir la discriminación generada por la norma, cesando su constante afectación y la inclusión expresa en el régimen jurídico en cuestión”.**

Un planteamiento como el pretendido por el legislador local -esto es, realizar la interpretación conforme de normas discriminatorias como la analizada en la especie-, **“es incompatible con un Estado constitucional de Derecho”** que aspira a tratar con igual consideración y respeto a todos sus ciudadanos y ciudadanas. Si se considera que una norma es discriminatoria, **“la interpretación conforme no repara dicha discriminación porque lo que buscan las personas discriminadas es la cesación de la constante afectación y su inclusión expresa en el régimen jurídico en cuestión”.**

¹⁹ Las características referidas se extraen del Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, intitulado *“El estigma y el ejercicio de los derechos humanos al agua y el saneamiento”*. Consultable en su versión digital en el siguiente enlace: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/.../A-HRC-24-44_sp.doc.

A través de la declaratoria de inconstitucionalidad de la exclusión injustificada contenida en la fracción II del artículo 503 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, este Tribunal **"sitúa a la dignidad del ser humano más allá de los meros efectos restitutivos y articula un entendimiento de dignidad que es fundamentalmente transformativo y sustantivo"**.

Da sustento a lo anterior, la jurisprudencia 1a./J. 47/20 (10a.) que se lee bajo el rubro: **"NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR"**²⁰, así como la tesis 2a. X/2017 (10a.) intitulada: **"NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME"**²¹.

Atento a lo hasta aquí expuesto, el Pleno de este Alto Tribunal concluye que **debe invalidarse** en su totalidad la fracción II del artículo 503 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, al resultar contraria a los derechos humanos a la no discriminación y al igual reconocimiento como persona ante la ley, a que se refieren los preceptos 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

2. Inconstitucionalidad del artículo 153, fracción IX, del Código Civil para el Estado de Guanajuato [impedimento para contraer matrimonio]. Finalmente, la Comisión accionante considera que el precepto citado al rubro resulta discriminatorio e impide que las personas con discapacidad puedan formar una familia dentro de la institución matrimonial, *al establecer injustificadamente que la discapacidad intelectual constituye un impedimento para contraer matrimonio*.

A juicio del Pleno de este Alto Tribunal, el anterior motivo de disenso resulta **fundado** y, para establecer las razones de ello, en principio, debe tenerse en cuenta que la norma que se estima inconstitucional establece lo siguiente:

"Artículo 153. Son impedimentos para contraer matrimonio:

[...]

IX. La discapacidad intelectual".

Como se desprende del anterior enunciado normativo, el legislador local estableció, *apriorísticamente y en términos absolutos*, que los mayores de edad con discapacidad intelectual se encuentran impedidos para contraer matrimonio.

A juicio del Pleno de este Alto Tribunal, la referida restricción *resulta contraria a la proscripción de discriminación, así como al derecho humano al matrimonio y a la familia*, pues el hecho de considerar a la referida discapacidad como un impedimento para contraer matrimonio, *resulta injustificada a la luz del parámetro de regularidad constitucional*, por las razones que se exponen a continuación.

En principio, porque para esta Corte Constitucional es claro que, desde la perspectiva convencional, **está terminantemente proscrito** que el legislador, ya local, ya federal, **pueda establecer que las personas que presenten alguna diversidad funcional de carácter intelectual se encuentren imposibilitadas, por ese simple hecho, para contraer matrimonio**.

Lo anterior, en virtud de que el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, expresamente establece la obligación estatal de tomar medidas efectivas y pertinentes **"para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales"**.

Para ese propósito, el Estado debe asegurar que **"[s]e reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges"**. En ese sentido, es evidente que el precepto 153, fracción IX, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, **resulta inconvencional** por vulnerar de manera frontal el artículo 23 de la citada Convención, a virtud del cual se reconoce el derecho de las personas con discapacidad al respeto del hogar y la familia.

Asimismo, como se ha expuesto, si el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña, entre otras cuestiones, *aceptar que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas*, resulta inconcuso que **el impedimento absoluto de que las personas con discapacidad intelectual puedan contraer matrimonio, vulnera tal atributo intrínseco al ser humano, al serles sustraída de su esfera jurídica su capacidad jurídica para acceder a tal institución jurídica**, en clara contraposición con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

²⁰ Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 21. Agosto de 2015. Tomo I. Página: 394. Décima Época.

²¹ Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 40. Marzo de 2017. Tomo II. Página: 1394. Décima Época.

En efecto, **el referido impedimento matrimonial es excesivamente inclusivo y no contextualiza el derecho respecto de los apoyos y salvaguardias que la persona con discapacidad, en su caso, requiera para ejercer su capacidad jurídica**, sino que pone el acento en la deficiencia y no en las barreras del entorno para el ejercicio pleno de todos los derechos.

Con ello, indefectiblemente, se vulnera la máxima consagrada en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a saber: **el hecho que una persona cuente con alguna diversidad intelectual no debe ser nunca motivo para negarle su capacidad jurídica ni sus derechos** – entre ellos, el derecho a casarse y a formar una familia, a que se refiere el precepto 23 de la citada Convención–.

Asimismo, esta Suprema Corte no puede inadvertir que, en reiteradas ocasiones, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha externado su preocupación en el sentido de que **"[l]as personas con discapacidad son a menudo discriminadas en el ejercicio de su derecho a contraer matrimonio o en sus derechos familiares y a la patria potestad, debido a leyes y políticas discriminatorias y a medidas administrativas"**²².

Incluso, el referido Comité ha advertido que en nuestro sistema jurídico existen diversas normas que restringen el derecho de las personas con discapacidad a casarse, por lo que ha urgido al Estado Mexicano a **"[r]evisar y armonizar su Código Civil [tanto federal, como el de las entidades federativas] para garantizar los derechos de todas las personas con discapacidad a casarse"**²³.

Finalmente, tal Comité también ha precisado que el régimen de asistencia o apoyo en la toma de decisiones, **"no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad, especialmente [...] el derecho a contraer matrimonio, o a establecer una unión civil, y a fundar una familia"**²⁴. En efecto, si bien la persona con discapacidad *puede ser ayudada en algunos casos para adoptar la decisión de casarse, es ésta quien en última instancia debe tomar tal decisión*.

Como lo sostuvo la Primera Sala al resolver el amparo directo en revisión **2805/2014**, el modelo de apoyo en la toma de decisiones contempla en todo momento la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, sin restringir su facultad de adoptar decisiones legales por sí mismas, pero reconociendo que en determinados casos, se le puede asistir para adoptar sus propias decisiones legales dotándole para ello de los apoyos y las salvaguardias necesarias, *para que de esta manera se respeten los derechos, voluntad y preferencias de la persona con discapacidad*.

En el entendido de que, cuando a pesar de que se ha realizado un esfuerzo considerable, fuere *imposible determinar la voluntad y las preferencias de la persona*, la determinación del denominado "interés superior" debe sustituirse por la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias". Así, cuando la persona con discapacidad hubiese manifestado de algún modo su voluntad, acorde con el paradigma de la mejor interpretación posible, *habría que establecer y respetar los mecanismos necesarios para que esa manifestación no sufra detrimento o sea sustituida*. Las tesis que derivaron de tal precedente se leen bajo el rubro:

"PERSONAS CON DISCAPACIDAD. EL MODELO SOCIAL DE ASISTENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES ENTRAÑA EL PLENO RESPETO A SUS DERECHOS, VOLUNTAD Y PREFERENCIAS"²⁵.

"PERSONAS CON DISCAPACIDAD. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MEJOR INTERPRETACIÓN POSIBLE DE SU VOLUNTAD Y SUS PREFERENCIAS (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 12 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)"²⁶.

²² ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. "Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación". 26 de abril de 2018. Párr. 61.

²³ ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. "Observaciones finales sobre el informe inicial de México". 27 de octubre de 2014. Párr. 46.

²⁴ ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. "Observación general N° 1 (2014) Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley". 19 de mayo de 2014. Párr. 29, inciso f).

²⁵ Visible en la página 1103. Libro 16. Marzo de 2015. Tomo II. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época.

²⁶ Consultable en la página 1102. Libro 16. Marzo de 2015. Tomo II. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época.

En esa inteligencia, esta Corte Constitucional advierte que uno de los grandes vicios de inconstitucionalidad del artículo 153, fracción IX, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, estriba **no sólo en que se dé minusvalía a la opinión o voluntad de la persona con discapacidad intelectual** –por ejemplo, dándole un mayor peso a lo expresado por terceros, como lo podrían ser los tutores o representantes, lo cual ya de por sí resultaría contrario al modelo de asistencia en la toma de decisiones–, **sino que dichas expresiones volitivas y demás preferencias externadas por la persona con discapacidad, resultan absolutamente disvaliosas para efectos legales**, pues conforme al citado precepto jurídico, **es del todo intrascendente si la persona desea contraer matrimonio, pues esa posibilidad le está vedada en términos absolutos, por su sola condición de discapacidad intelectual.**

Es decir, atento a la fracción normativa impugnada, **la “voz” de la persona con discapacidad es absolutamente silenciada y menospreciada, carece de todo valor jurídico; no ha lugar siquiera a que la persona sea apoyada o asistida en la decisión de contraer matrimonio**, en tanto la norma proscribe terminantemente que el individuo pueda acceder a esa institución jurídica, *con entera independencia de sus deseos, inclinaciones o decisiones sobre esa materia.*

Claramente, **este tipo de restricciones absolutas, apriorísticas, sobre-inclusivas, desproporcionales e injustificadas a los derechos humanos de las personas con discapacidad**, como lo son los derechos al matrimonio y a formar una familia, en igualdad de condiciones, **no pueden tener cabida en ningún Estado de Derecho.**

Más aún si **dicha restricción se encuentra basada en ideas prejuiciosas y estereotipadas**, como lo es el suponer que las personas con discapacidad no pueden adoptar decisiones por sí mismas y que, por consiguiente, necesitan que la sociedad las “proteja”. Situación que se corrobora con el informe rendido por el Ejecutivo local, en el cual se aduce que el impedimento para contraer matrimonio que se impugna en la especie, parte de la base de que, **“las personas que presentan una deficiencia intelectual [...] requieren una mayor protección del Estado, quien deberá velar porque su esfera jurídica no sea trastocada ante esa debilidad”.**

Esa visión por parte de las autoridades estatales, esto es, de no sólo colocar la discapacidad en el individuo –en contravención al modelo social de la discapacidad–, *sino peor aún, de apreciarlo como una persona “débil” que debe ser “protegida” contra la posibilidad de tomar decisiones relevantes por sí misma*, como lo es la relativa a contraer matrimonio, **constituye una concepción desarraigada y anacrónica de la discapacidad que, en forma alguna, debe institucionalizarse a través de normas jurídicas** como la examinada en la especie.

Por el contrario, atento a los débitos convencionales que ha adoptado el Estado Mexicano, **es indispensable que tales estereotipos y prejuicios, expresados en forma de ley, sean invalidados y expulsados del ordenamiento legal**, a fin de que *no se continúen perpetuando aquellas ideas que atentan contra la dignidad de las personas con discapacidad y que resultan claramente discriminatorias.*

En ese sentido, se colige que la prohibición absoluta de que las personas con discapacidad intelectual puedan contraer matrimonio, a que se refiere el artículo 153, fracción IX, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, *al resultar discriminatoria*, no puede ser susceptible de interpretación conforme, sino que **debe ser declarada inconstitucional, a fin de situar a la dignidad del ser humano más allá de los meros efectos restitutivos y articular un entendimiento de dignidad que es fundamentalmente transformativo y sustantivo.**

Adicionalmente, esta Corte Constitucional considera que la referida restricción a los derechos al matrimonio y a la familia –reconocidos por el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad–, tiene una incidencia perjudicial, en grado relevante, a las posibilidades de que la persona con discapacidad pueda *desarrollar su propio proyecto de vida en condiciones de dignidad*. Es así, pues el proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal **“que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone”²⁷.**

²⁷ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42. Párrafo 148.

No se podría decir que una persona es verdaderamente libre **"si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación"**²⁸. Esas opciones **"poseen, en sí mismas, un alto valor existencial"**²⁹. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte Constitucional.

El matrimonio, en tanto derecho fundamental de las personas con discapacidad, *guarda un papel relevante en el proyecto de vida de quienes desean ejercerlo*. Difícilmente podríamos concebir la generación de un verdadero proyecto de vida y la posibilidad de una plena realización personal o existencial del ser, *si la opción de contraer matrimonio, para las personas con alguna diversidad funcional del tipo intelectual, se encuentra vedada en términos absolutos por el legislador*.

Pocas instituciones jurídicas tienen un impacto tan especial y trascendente en la existencia del género humano, en el desenvolvimiento de su proyecto de vida y en la oportunidad de su plena realización, como acontece en el caso de la institución matrimonial.

El respeto a la dignidad ontológica de las personas con discapacidad, su plena inclusión social y la oportunidad de vivir de forma independiente y, consecuentemente, *de generar un proyecto de vida que sea acorde a sus propias decisiones*, **constriñen a que se respeten plenamente los derechos de tales personas a contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno**, en términos del artículo 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Atento a lo hasta aquí expuesto, el Pleno de este Alto Tribunal concluye que **debe invalidarse**, en su totalidad, la fracción IX del artículo 153 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, al resultar contraria a los derechos humanos a la igualdad y al respeto del hogar y de la familia de las personas con discapacidad.

SEXTO. Efectos. En virtud de las razones expresadas anteriormente, este Tribunal concluye que **debe declararse la invalidez total** de los artículos 153, fracción IX y 503, fracción II, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, reformados mediante el Decreto número 324, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho.

Ahora bien, los artículos 41, fracción IV, y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, disponen que las sentencias que se dicten en las acciones de inconstitucionalidad deberán contener: **(I)** los alcances y efectos; **(II)** la fijación precisa, en su caso, de los órganos obligados a cumplirla; **(III)** las normas generales o actos respecto de los cuales opere; y **(IV)** todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda.

Además, las mismas normas prevén que 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. No obstante, este mandato que ha sido interpretado por este Tribunal Pleno en su jurisprudencia P./J. 32/2006, en el sentido de que **no existe la obligación de analizar exhaustivamente todos los ordenamientos legales relacionados con la norma declarada inconstitucional** y además 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 para poder hacer tal pronunciamiento **basta con revisar si el vínculo de dependencia entre las normas combatidas y sus relacionadas sea claro y se advierta sin dificultad alguna del estudio de la problemática planteada**.

En adición a lo anterior, y con el fin de proporcionar mayor efectividad a las ejecutorias invalidantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conviene precisar **que tratándose de alguna disposición declarada inconstitucional que contenga un concepto jurídico, cuya definición trascienda a un número importante de normas que adopten su contenido**, ya sea dentro de la propia ley en la que se ubica el precepto invalidado, o inclusive, dentro de otros ordenamientos emitidos por el mismo órgano legislativo, **no es necesario verificar cuáles de todos esos preceptos son los que se verán afectados por la invalidez decretada, y menos aún expulsarlos del orden jurídico**, pues además de que ello implicaría una difícil revisión exhaustiva, también se podrían ocasionar innumerables vacíos legislativos con la consecuente inseguridad jurídica que tal situación conlleva.

Por tanto, cuando **lo declarado inconstitucional incida en la forma en la que el legislador concibió una institución jurídica**, no es imprescindible que todas y cada una de aquellas diversas disposiciones que tomen como base de su texto el concepto legal declarado inconstitucional, también necesariamente deban

²⁸ Ídem.

²⁹ Ídem.

declararse inválidas en forma extensiva –en su totalidad o en alguna porción de ellas– porque con este proceder lejos de ofrecerse seguridad jurídica con la ejecutoria, la expulsión completa o parcial del orden jurídico de un número importante de normas propiciaría una variedad de lagunas legales que pueden llegar a impedir la regulación de una determinada conducta, entre tanto se legisla nuevamente para reparar la inconstitucionalidad advertida.

En tal virtud, en este tipo de casos bastará con que el Tribunal Pleno señale que **todos aquellos otros preceptos edificados sobre el concepto jurídico declarado inconstitucional se interpreten de acuerdo con la nueva definición que sea conforme con la Constitución Federal**, de manera que con este mandato de interpretación se facilite su aplicación sin necesidad de hacer extensiva en forma indiscriminada la invalidez declarada.

A este respecto conviene señalar que en la jurisprudencia P./J. 84/2007, el Tribunal Pleno determinó que cuenta con un amplio margen de apreciación para equilibrar todos los principios, competencias e institutos que pudieran verse afectados positiva o negativamente por causa de la expulsión de la norma declarada inconstitucional, de tal suerte que a través de los efectos que imprima a sus sentencias debe salvaguardar de manera eficaz el orden jurídico, evitando, al mismo tiempo, generar una situación de mayor incertidumbre que la ocasionada por las normas impugnadas, o invadir injustificadamente el ámbito decisorio establecido constitucionalmente a favor de otros poderes públicos.

En el caso concreto, se advierte que el Código Civil para el Estado de Guanajuato **contiene numerosas disposiciones en las que se utiliza el concepto de la discapacidad mental en muy diversos supuestos**. En estas condiciones, y de acuerdo con lo resuelto por este Tribunal Pleno al declarar la inconstitucionalidad de los artículos 153, fracción IX y 503, fracción II, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, **por concebir inconvencionalmente la figura jurídica de la discapacidad de las personas**, se determina que respecto de las restantes disposiciones del propio Código en las que se aluda a ella, **los operadores jurídicos deberán atender**, en su caso, a lo siguiente:

- I. Interpretarán las normas relativas del ordenamiento mencionado en términos de lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual dispone en sus párrafos 1 y 2 que **"Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica"** y que **"Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida"**.
- II. Adoptarán invariablemente como base de su interpretación el llamado **"esquema o modelo de asistencia en la toma de decisiones"** que consagra el modelo social de discapacidad al que se refieren las tesis de esta Corte Constitucional que se leen bajo los siguientes rubros:

"PERSONAS CON DISCAPACIDAD. EL MODELO SOCIAL DE ASISTENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES ENTRAÑA EL PLENO RESPETO A SUS DERECHOS, VOLUNTAD Y PREFERENCIAS"³⁰.

"PERSONAS CON DISCAPACIDAD. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MEJOR INTERPRETACIÓN POSIBLE DE SU VOLUNTAD Y SUS PREFERENCIAS (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 12 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)"³¹.

"MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD. EL ARTÍCULO 12 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD CONSAGRA EL ESQUEMA DE ASISTENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES"³².

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de la materia, la presente resolución **surtirá todos sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Guanajuato**.

Además, para el eficaz cumplimiento de esta ejecutoria, la misma deberá notificarse también al titular del Poder Ejecutivo, al Supremo Tribunal de Justicia y a la Fiscalía General de Justicia, todos del Estado de Guanajuato, así como a los Tribunales Colegiados y Unitarios del Décimo Sexto Circuito y a los Juzgados de Distrito en la mencionada entidad federativa.

³⁰ Visible en la página 1103. Libro 16. Marzo de 2015. Tomo II. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época.

³¹ Consultable en la página 1102. Libro 16. Marzo de 2015. Tomo II. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época.

³² Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1. Diciembre de 2013. Tomo I. Página: 531. Décima Época.

A idénticas consideraciones arribó este Tribunal Pleno, al resolver la acción de inconstitucionalidad **107/2015** y su acumulada **114/2015**, por lo que hace *al tipo de efectos que deben otorgarse a la invalidez de las normas jurídicas contenidas en alguna codificación civil y que restrinjan la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*³³.

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

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

SEGUNDO. Se declara la **invalidez** de los artículos 153, fracción IX, y 503, fracción II, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, reformados mediante el Decreto Número 324, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho; de conformidad con lo establecido en el considerando quinto de esta decisión, la cual **surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Guanajuato**, en atención a lo establecido en el considerando sexto de esta determinación.

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

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes, así como al Titular del Poder Ejecutivo, al Supremo Tribunal de Justicia y a la Fiscalía General de Justicia, todos del Estado de Guanajuato, así como a los Tribunales Colegiados y Unitarios del Décimo Sexto Circuito y a los Juzgados de Distrito en la mencionada entidad federativa.

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reservas de criterio, en contra de algunas consideraciones y por un test de escrutinio estricto, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández en contra de las consideraciones y obligada por la mayoría en el tema de la consulta, Ríos Farjat con precisiones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea obligado por la mayoría en el tema de la consulta y en contra de las consideraciones, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su tema 2, alusivo al impedimento para contraer matrimonio, consistente en declarar la invalidez del artículo 153, fracción IX, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, reformado mediante Decreto Número 324, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho. Los señores Ministros Piña Hernández y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes. El señor Ministro Aguilar Morales reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reservas de criterio, en contra de algunas consideraciones y por un test de escrutinio estricto, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández apartándose de las consideraciones y obligada por la mayoría en el tema de la consulta, Ríos Farjat con precisiones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea obligado por la mayoría en el tema de la consulta y en contra de las consideraciones, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su tema 1, alusivo a la

³³ Tales consideraciones se reflejaron en el Cuarto de los Puntos Resolutivos de tales acciones, el cual quedó plasmado, en lo que interesa, de la siguiente manera:

"CUARTO. Para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria [...] las normas generales del orden jurídico del Estado de Michoacán, que se refieren al concepto de discapacidad, se interpretarán atendiendo a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y al esquema de asistencia en la toma de decisiones; en términos de los considerandos Noveno, Décimo Segundo, Décimo Tercero y Décimo Quinto de la presente resolución".

Esa parte del referido resolutivo se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando décimo quinto, relativo a los efectos de la invalidez de las normas, en su parte tercera, consistente en determinar que, dada la invalidez decretada del artículo 15 del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo y a los efectos imprimidos en la acción de inconstitucionalidad 32/2016, los operadores jurídicos deberán interpretar las restantes disposiciones del propio Código, en las que se aluda a la discapacidad de las personas, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y al esquema de asistencia en la toma de decisiones. El señor Ministro Medina Mora I. se ausentó durante esta votación.

incapacidad jurídica de las personas con discapacidad mental, consistente en declarar la invalidez del artículo 503, fracción II, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, reformado mediante Decreto Número 324, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente. El señor Ministro Aguilar Morales reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Esquivel Mossa, Franco González Salas con precisiones, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat con precisiones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en: 1) no declarar la invalidez, por extensión, de ninguna otra disposición del Código Civil para el Estado de Guanajuato en las que se utiliza el concepto de la discapacidad mental, sino ordenar interpretarse en términos de lo dispuesto en el artículo 12, párrafos 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como adoptar el llamado "esquema o modelo de asistencia en la toma de decisiones", consagrado en las tesis de esta Suprema Corte, y 2) determinar que la declaración de invalidez decretada en este fallo surta sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Guanajuato. El señor Ministro González Alcántara Carrancá votó en contra y anunció voto particular.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

Votación que no se refleja en los puntos resolutivos:

Se expresó una mayoría de seis votos de los señores Ministros Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek y Pérez Dayán en el sentido de que no se requería consulta a las personas con discapacidad previa a la emisión del Decreto Número 324, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato el veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho, mediante el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversos artículos del Código Civil para el Estado de Guanajuato. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Piña Hernández, Ríos Farjat y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea se expresaron en sentido de que se requería dicha consulta.

En relación con el pie de los puntos resolutivos:

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Esquivel Mossa, Franco González Salas con precisiones, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat con precisiones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en: 3) determinar que, para el eficaz cumplimiento de esta ejecutoria, esta sentencia deberá notificarse también al titular del Poder Ejecutivo, al Supremo Tribunal de Justicia y a la Fiscalía General del Estado de Guanajuato, así como a los Tribunales Colegiados y Unitarios del Décimo Sexto Circuito y a los Juzgados de Distrito en el Estado de Guanajuato. El señor Ministro González Alcántara Carrancá votó en contra y anunció voto particular.

El señor Ministro Luis María Aguilar Morales no asistió a la sesión de veintiocho de enero de dos mil veinte previo aviso a la Presidencia.

El señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena no asistió a la sesión de treinta de enero de dos mil veinte por desempeñar una comisión oficial.

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

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

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

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de veintiséis fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 90/2018, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dictada por el Tribunal Pleno en su sesión del treinta de enero de dos mil veinte. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a cuatro de mayo de dos mil veintiuno.- Rúbrica.

SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 91/2018, así como de los votos Particular de la señora Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, Particular y Concurrente del señor Ministro Luis María Aguilar Morales y Concurrente del señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 91/2018

PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

VISTO BUENO

SR. MINISTRO:

PONENTE: MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

COTEJÓ:

SECRETARIA: CECILIA ARMENGOL ALONSO

Ciudad de México. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al **veinticinco de mayo dos mil veinte**, emite la siguiente:

SENTENCIA

Mediante la cual se resuelve la acción de inconstitucionalidad 91/2018, promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en contra del artículo 92, numeral 1, fracción III, en la porción normativa: *“en caso de que hubieren dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social”*; de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, publicada mediante Decreto número 616 en el Periódico Oficial del Estado de Colima, el veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho.

I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DE LA DEMANDA

1. **Presentación de la demanda.** El veintiocho de octubre de dos mil dieciocho, el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, interpuso demanda de acción de inconstitucionalidad, en contra del artículo 92, numeral 1, fracción III, en la porción normativa: *“en caso de que hubieren dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social”*; de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, publicada mediante Decreto número 616 en el Periódico Oficial del Estado de Colima, el veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho¹.
2. **Preceptos violados.** La Comisión señaló como preceptos violados los artículos 1, 14, 16 y 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Federal; artículos 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; artículos 9, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”.
3. **Conceptos de invalidez.** La actora expuso un único concepto de invalidez, en el que formula los siguientes argumentos:
 - a) Alega que el artículo 92, numeral 1, fracción III, en la porción normativa que dice: *“en caso de que hubieren dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social”*; de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, publicada mediante Decreto número 616 en el Periódico Oficial del Estado de Colima, el veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho, vulnera los derechos de seguridad social y legalidad, además de los principios de previsión social al establecer como requisitos para obtener la pensión a los ascendientes de un trabajador fallecido, el no recibir una pensión propia y haber dependido económicamente de aquél.

¹ Acción de Inconstitucionalidad 91/2018, fojas 1 a 30.

- b) A fin de sustentar su argumento, la Comisión actora abunda sobre lo que estima constituye el contenido y alcance del derecho a la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado y sus familias, de acuerdo a como se reconoce en el texto constitucional, artículo 123, apartado B, fracción XI, de cuyas bases mínimas se aprecia que el sistema deberá cubrir los accidentes y enfermedades profesionales, no profesionales, maternidad, jubilación, invalidez, vejez y muerte; así como garantizar la conservación del derecho al trabajo en caso de accidente o enfermedad; garantizar el salario íntegro a las mujeres durante la maternidad y en la lactancia, servicios médico-obstétrico, medicinas, y servicio de guarderías infantiles; así como servicios médicos y medicinas al trabajador y sus familiares; y otorgar habitaciones baratas en arrendamiento o venta.

Destacó que para cumplir con esas garantías y servicios el sistema de previsión social se financia por medio de las aportaciones de todos los trabajadores mediante el pago de cuotas o aportaciones, por lo que consiste en un mecanismo de protección solidario para garantizar el bienestar individual. Por lo que el Estado se compromete a contribuir a ese nivel mínimo de bienestar de los trabajadores y sus familias.

- c) Luego, contrario a esa obligación estadual, el Congreso del Estado de Colima, estableció en la porción normativa impugnada dos claras restricciones al derecho de seguridad social, al establecer en el orden de prelación de los beneficiarios del trabajador para que puedan gozar de la pensión por causa de muerte que, tratándose del supuesto relativo al padre o madre del servidor público fallecido, se condicione el goce del derecho a la seguridad social, esto es, al acceso a la pensión por su muerte, a que los ascendientes no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social y que hayan dependido económicamente del servidor público fallecido, lo que vulnera el derecho humano a la seguridad social y el principio de previsión social reconocidos en el parámetro constitucional y convencional que se estima trasgredido.
- d) Para demostrar la inconstitucionalidad de la porción normativa impugnada la Comisión actora argumenta, respecto de la primera restricción relativa a que padre o madre del trabajador no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social, que esta resulta inconstitucional, porque de acuerdo al numeral 9 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho a la seguridad social debe garantizar el obtener y mantener las prestaciones de seguridad social, lo cual ha sido corroborado por la Organización Internacional del Trabajo, estatuyendo la obligación de los Estados de proporcionar asistencia y seguridad social, por ende, es un deber de los Estados garantizar la disponibilidad de las prestaciones para el mejoramiento no solo de la persona asegurada sino también de sus familias.
- e) Agrega que, de acuerdo al parámetro constitucional contenido en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a) de la Constitución Federal, los familiares de los trabajadores del Estado tienen derecho a recibir una pensión por la muerte de éstos; de modo que el solo fallecimiento de un trabajador dará origen a la pensión en comento, lo que implica el nacimiento del derecho a recibirla, en razón de que la pensión va encaminada a procurar el bienestar de los beneficiarios, especialmente porque esa fue la intención del Constituyente, el procurar el mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores y sus familiares.
- f) Así, bajo esas bases constitucionales, el artículo 92, numeral 1, fracción III, en la porción normativa que dice: *"no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social"* de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, vulnera el derecho a la seguridad social reconocido en el precepto 123, apartado B, fracción XI, inciso a) constitucional, al restringir a los ascendientes en primer grado del servidor público, el derecho a recibir la pensión por causa de muerte de éste, cuando estén recibiendo una pensión propia.
- g) Para sustentar su concepto de invalidez la Comisión actora refiere que ya la Primera Sala al resolver el amparo en revisión 431/2011², determinó que no existe justificación constitucional para limitar el derecho de una persona a que reciba una pensión por causa de muerte y adicionalmente disfrute de otra que tenga un origen distinto, cubra un riesgo diferente y tenga autonomía financiera; criterio similar al sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de

² Fallado en sesión de la Primera Sala del quince de junio de dos mil once, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Justicia de la Nación, al fallar el amparo en revisión 415/2017³ y sostener que es posible la coexistencia de dos pensiones de naturaleza distinta, en virtud de que los derechos se encuentran inmersos en circunstancias divergentes, y cubren diversos riesgos, razonamiento con el que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 12, párrafo tercero, del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expidió la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado —ISSSTE— que establece la incompatibilidad de la pensión de viudez con la de ascendencia, en tanto la Segunda Sala consideró que esa limitante contravenía el derecho de seguridad social y el principio de previsión social.

- h) En otra línea argumentativa, la Comisión actora alega que el artículo 92, numeral 1, fracción III, en la porción normativa que dice: *“no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social”* de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, vulnera el derecho de legalidad y de seguridad jurídica reconocidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, porque presenta una antinomia con el diverso artículo 99 de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, contradicción que genera incertidumbre para el destinatario de la norma, porque el artículo 99 permite la compatibilidad de las pensiones, y la norma impugnada lo impide a los ascendientes beneficiarios de la pensión por causa de muerte del servidor público, entonces el gobernado desconoce cuál será la consecuencia jurídica de los actos que realiza, lo que da pie a que se cometa un actuar caprichoso, arbitrario y discrecional de la autoridad para que decida cuál de los dos preceptos aplicará para esa prestación social.
- i) Y respecto de la segunda condicionante que establece la porción normativa impugnada, relativa a la dependencia económica del ascendiente con el servidor público fallecido, la Comisión actora estima que esa condición es una exigencia injustificada y por ello no puede constituir un requisito para acceder a las pensiones, ya que las pensiones no son concesiones gratuitas, ni generosas del Estado, sino que es un derecho que se gesta de las aportaciones del trabajador durante su vida laboral, aunque sea en una parte, aunado que el mismo precepto 92 señala que solamente a falta de cualquier de los otros beneficiarios —cónyuge, hijos y concubinas o concubenarios— podrán la madre o el padre tener ese derecho, sin que se exija a los beneficiarios en prelación la misma condición de dependencia económica, por lo que condicionar así solamente a los ascendientes resulta en una condición injustificada y restrictiva del derecho a la seguridad social.

En esa tesitura, la actora dice que el hecho de que los ascendientes no hayan dependido económicamente del trabajador fallecido, al tener ingresos propios, no excluye ni se contrapone a que reciban el pago de la pensión por causa de muerte de su descendiente, pues precisamente la conjugación de ambos ingresos hace efectivo el derecho social orientado a garantizar la tranquilidad y el bienestar de los familiares del trabajador en deceso, en virtud de que con ello se mejora el nivel de vida.
- j) Así, al quedar evidenciado que la norma impugnada restringe injustificadamente el derecho a la seguridad social, la actora estima que dicha limitante ni siquiera supera la primera fase del test de proporcionalidad porque identificando los fines que ha perseguido el legislador de Colima en el Decreto combatido, se advierte que éstos no resultan válidos constitucionalmente porque pretenden lograr el equilibrio financiero del Estado lo que no resulta en un fin constitucionalmente legítimo para restringir el derecho a la seguridad social, pues no se puede condicionar el derecho so pretexto del equilibrio presupuestario ya que ello va en contra del espíritu constitucional y convencional de reconocer el derecho a la seguridad social con bases mínimas las cuales no pueden ser limitadas bajo un criterio financiero del Estado, porque de considerarlo así se llegaría al absurdo de que con tal de preservar la economía estatal, se limite el acceso a una pensión por muerte al establecer requisitos innecesarios e injustificados.
- k) Por otra parte, la Comisión actora alega que la misma OIT ha precisado que dentro de los principios que los Estados deben observar para la garantía del derecho a la seguridad social está el implementar estrategias de extensión de los sistemas de seguridad social que aseguren progresivamente niveles más adecuados de seguridad social, en aplicación para ello de otros principios como el de universalidad con una base de solidaridad financiera, previsibilidad en la cobertura, servicios de calidad y acceso a medios de impugnación. De ahí que el derecho a la seguridad social incluye la garantía de no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente.

³ Fallado en sesión de la Segunda del veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek (ponente), José Fernando Franco González Salas y Presidente Eduardo Medina Mora Icaza. Ausente la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

- l) Máxime que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, estiman que para medir el desarrollo progresivo de los derechos de naturaleza social se debe atender a la cobertura de estos en general y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social. De suerte que la porción normativa que se impugna vulnera el desarrollo progresivo a la seguridad social y de las pensiones en particular, al restringir injustificadamente el acceso de los ascendientes del trabajador fallecido a una pensión por causa de muerte en igualdad de condiciones que los demás beneficiarios, máxime que éstos solo podrán gozar de este derecho cuando no existan otros beneficiarios de la misma pensión.
 - m) Luego, en el apartado denominado: “cuestiones relativas a los efectos”; la Comisión actora solicita que al resultar evidente la inconstitucionalidad de la norma impugnada, se extienda la invalidez a todas aquellas normas que están relacionadas conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracciones IV y 45, segundo párrafo de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional.
 - n) Por último, en un apartado denominado: “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo sostenible”. La Comisión actora señala que con la presente acción de inconstitucionalidad, no sólo se persigue consolidar la validez constitucional formal de las normas impugnadas, sino también alcanzar los objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que nace de la Cumbre de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en la ciudad de Nueva York en septiembre 2015, entre cuyos objetivos destaca para el caso el objetivo 10: “*reducir la desigualdad en los países y entre ellos...*”, y la meta 10.4: “*adoptar políticas, especialmente disciales, salariales y de protección social, y lograr progresivamente una mayor igualdad*”. Asimismo, el objetivo 16: “*paz, justicia e instituciones sólidas*”, y la meta 16.6 la cual es: “*crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas*”. De las que destaca la importancia para la comunidad internacional de considerar que todas las personas tengan igualdad de acceso a instituciones eficaces, por lo que la norma impugnada constituye además de una restricción al derecho a la seguridad social, una limitante a los objetivos planteados en la Agenda 2030, al decantarse por el establecimiento de requisitos injustificados para el otorgamiento de una pensión a los ascendientes.
4. **Admisión y trámite.** En relación con la instrucción del asunto, destaca que, recibida la acción de inconstitucionalidad, mediante acuerdo de treinta de octubre de dos mil dieciocho, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo por interpuesta la demanda y la registró bajo el número de expediente **91/2018**, designando como instructor del asunto al Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena⁴.
5. El treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho, el Ministro Instructor admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad y dio vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de Colima para que rindieran su informe dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente al en que surtiera efectos la notificación del citado acuerdo; asimismo requirió al Poder Legislativo de Colima de enviar copia certificada de los antecedentes legislativos del Decreto impugnado y, a su vez, requirió al Poder Ejecutivo a exhibir un ejemplar del Periódico Oficial de la entidad. Por último, ordenó dar vista al Procurador General de la República para la formulación del pedimento correspondiente⁵.
6. En relación con las opiniones e informes de las autoridades demandadas, se advierte lo siguiente.
7. **Informe del Poder Legislativo del Estado de Colima**⁶. A través del oficio número 281 recibido el uno de marzo de dos mil diecinueve, la presidenta de la LIX Legislatura del Congreso Libre y Soberano del Estado de Colima emitió el informe y expresó como razonamientos para sustentar la constitucionalidad de la norma tildada inconstitucional los siguientes:
- a) Anuncia que la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, de fecha veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, publicada en el periódico oficial “El Estado de Colima” mediante edición especial extraordinaria de fecha veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho, es apegada a la norma fundamental, porque la reforma se realizó en aras de sanear y equilibrar las finanzas públicas del Estado en el tema de pensiones, tal y como se corrobora de la exposición de motivos de la reforma llevada a cabo al artículo 69, fracción IX, de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Gobierno, Ayuntamientos y Organismos Descentralizados del Estado de Colima publicada en el periódico oficial el veintiséis de junio de dos mil trece, con la cual se fijó un tope máximo de montos de beneficio.

⁴ Ibid. Foja 35.

⁵ Ibid. Fojas 36 a 38.

⁶ Ibid. Fojas 130 a 145.

- b) Estima que resulta incongruente el planteamiento de la Comisión actora, porque, si bien las pensiones y jubilaciones pueden admitir diversas denominaciones y el gobernado puede acceder a más de una, al final de cuentas es el mismo ente público el que eroga y paga el beneficio concedido independientemente de la denominación lo que sin duda repercute en las finanzas públicas. Así, la limitante que se fija en la porción normativa que se tilda inconstitucional, bajo ninguna tesitura trastoca el derecho fundamental de seguridad social, porque no se deja al desamparo a la persona beneficiada, pues en antesala, ésta ya contaría con un beneficio de seguridad social que le permite la subsistencia.
 - c) Por otra parte, estima que no puede hablarse de una afectación al derecho de la seguridad social, toda vez que el artículo primero de los transitorios de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima entrará en vigor hasta el día uno de enero de dos mil diecinueve, por lo que aún no surte efectos legales la legislación que se impugna.
 - d) Razona que conforme el parámetro constitucional del artículo 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Federal, bajo ninguna conclusión puede derivar que las bases mínimas establecen la pluralidad de beneficios, es decir, el acceso a más de una pensión, porque no está establecido así en la norma suprema al no ser esa la intención del Constituyente.
 - e) Aunado a lo anterior, justifica la limitante de la norma impugnada, en que los considerandos de las Comisiones de Estudios Legislativos y Puntos Constitucionales; Hacienda, Presupuesto y Fiscalización de los Recursos Públicos; y del Trabajo y Previsión Social, puntualizaron que el objeto del proyecto de la iniciativa de Ley que se analiza, era la de garantizar y regular el pago de pensiones actuales y futuras, con la clara idea de que este objetivo solo podrá cumplirse dentro de un marco formal de fondeo, soportado en la modificación de diversos parámetros y requisitos, que son necesarios para darle viabilidad financiera al sistema pensionario, por lo tanto, bajo esas premisas, es claro que debe ser acotado el otorgamiento de pensiones como válidamente se expresa en el texto que se impugna, pues solo así, se logra la estabilidad financiera del ente de gobierno.
8. **Informe del Poder Ejecutivo del Estado de Colima.** El Poder Ejecutivo del Estado de Colima, por oficio recibido el dieciséis de enero de dos mil diecinueve⁷, rindió informe argumentando lo que se detalla en seguida.
- a) Enfatiza que contrario a los conceptos de invalidez expuestos por la Comisión actora, el diseño integral de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, se llevó a cabo un amplio diagnóstico del sistema de pensiones; se realizó un análisis de fondo a las disposiciones de la Constitución Federal y los tratados internacionales que reconocen el derecho a la seguridad social y sus alcances; al igual que se realizó un diagnóstico sobre el marco jurídico y actuarial sobre el sistema de seguridad social en el Estado de Colima.
 - b) Estima que el diseño de la ley impugnada genera un mejor espectro de protección normativa, cuyos beneficios irradian extensivamente a un mayor número de trabajadores al servicio del Estado. Lo que deja presente la progresividad que implícitamente se diseminan en los postulados normativos de la ley controvertida, que se ve reflejada en la inclusión de nuevas categorías de trabajadores al servicio del Estado que anteriormente se encontraban en un régimen laboral indeterminado, y así con la reforma a la ley de pensiones, todo servidor público, independientemente de su jerarquía, rango o posición tiene garantía de su seguridad social.
 - c) Respecto a las categorías explica que la ley de pensiones, separa a los sujetos protegidos en tres categorías: pensionados o jubilados, generaciones en transición y nuevas generaciones, con el objetivo de salvaguardar y ampliar los sujetos de derechos; de modo que quienes actualmente tienen la calidad de pensionados o jubilados seguirán gozando de sus pensiones en la forma y términos en que las Entidades públicas patronales los han venido cubriendo, pues ellos ya tienen derechos adquiridos, que no son susceptibles de modificación alguna. Mientras que las generaciones en transición, esto es, quienes no se encuentran en el supuesto legal de concederle una pensión, se modificará gradualmente los parámetros y condiciones para acceder a una pensión, precisando que los servidores públicos en activo que ya hubieran reunido los requisitos para obtener una pensión, aunque no lo hubieran solicitado, no sufrirán modificación alguna en dichos parámetros.
 - d) Así, la ley de pensiones del Estado asegura el retiro del trabajador, mediante la solidaridad intergeneracional como principio integrador que orienta la ley a fin de cumplir con la necesidad de equidad y justicia distributiva, que permite garantizar la calidad de vida de los servidores públicos al concluir su vida laboral, a través del pago de una pensión a tono con esta premisa. El propósito es de seguridad y justicia social para todos los servidores públicos que durante décadas han entregado su vida al servicio público del Estado y los municipios evitando la fragmentación de los mismos.

⁷ Ibid. Folios 72 a 79.

- e) Por otra parte, argumenta que, al ser combatida únicamente una porción normativa de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, queda latente la higiene legislativa con la que se pretende cumplir con las bases constitucionales de la seguridad social y sus alcances en el entramado institucional y normativo en nuestra entidad federativa. El soporte de la mencionada ley hace progresivo un esquema de seguridad social de los trabajadores públicos al servicio del Estado, ponderando las bases y principios sobre los que debe desarrollarse tal derecho, procurando mejorar el nivel de vida tanto de los servidores públicos como de sus familiares, los cuales son aspectos medulares en el estudio y análisis constitucional que habrá de considerar la Suprema Corte.
- f) Por último, argumenta que en ejercicio pleno de la división de poderes del Estado de Colima, es que en ejercicio de la soberanía legislativa del Congreso del Estado, prevista en el artículo 37, fracción primera, de la Constitución Federal, se decidió aprobar la reforma a la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, hoy impugnada, de suerte que la participación que tuvo el Ejecutivo del Estado, en su sentido formal, fue única y exclusivamente la promulgación del Decreto enviado por el Poder Legislativo, de acuerdo a lo que mandata el artículo 58, fracción II, de la Constitución del Estado de Colima.
9. **Cierre de la instrucción.** Seguido el trámite legal correspondiente, y una vez que se dio vista a la Consejería Jurídica del Gobierno Federal⁸, recibidos los alegatos, por acuerdo de diecisiete de mayo de dos mil diecinueve⁹ se declaró cerrada la instrucción del asunto y se envió el expediente al Ministro Instructor para la elaboración del proyecto de resolución.

II. COMPETENCIA

10. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Federal y artículo 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que la Comisión accionante plantea la posible contradicción entre la Constitución Federal y el artículo 92, numeral 1, fracción III, en la porción normativa: *“en caso de que hubieren dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social”*; de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, publicada mediante Decreto número 616 en el Periódico Oficial del Estado de Colima, el veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho.

III. PRECISIÓN DE LA NORMA RECLAMADA

11. De acuerdo al escrito inicial de demanda, este Tribunal Pleno advierte que la materia del presente asunto se circunscribe a verificar la regularidad constitucional del artículo 92, numeral 1, fracción III, en la porción normativa: *“en caso de que hubieren dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social”*; de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, publicada mediante Decreto número 616 en el Periódico Oficial del Estado de Colima, el veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho.
12. Para mayor claridad, se transcribe el texto íntegro de la totalidad del artículo 92 de la Ley de Pensiones para los Servidores Públicos del Estado de Colima, resaltando la porción normativa impugnada:

Artículo 92. Prelación de derechos de beneficiarios

1. El orden de prelación para gozar de la pensión por causa de muerte de un pensionado o afiliado será el siguiente:

I. El cónyuge supérstite, sólo o en concurrencia con los hijos del afiliado o pensionado cuando los hubiera;

II. A falta de cónyuge, la concubina o concubinario, por sí solos o en concurrencia con los hijos del afiliado o pensionado; o estos solos a falta de concubina o concubinario; o

III. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario, la pensión se entregará a la madre o padre, conjunta o separadamente, **en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social.**

⁸ Ibid. Fojas 916 a 917.

⁹ Ibid. Fojas 933 a 934.

2. Las personas divorciadas no tendrán derecho a la pensión de quien haya sido su cónyuge, a menos que a la muerte del causante, éste estuviese ministrándole alimentos por condena judicial y siempre que no existan viuda o viudo, hijos, concubina o concubinario y ascendientes con derecho a la misma. Cuando las personas divorciadas disfrutasen de la pensión en los términos de este artículo, perderán dicho derecho si contraen nuevas nupcias o si viviesen en concubinato.
13. Ahora, cabe precisar que el objeto de la presente acción de inconstitucionalidad se circunscribe a que se analice la regularidad constitucional de la porción normativa que establece dos requisitos adicionales para que el padre o madre del servidor público fallecido pueda gozar de la pensión en el tercer supuesto de prelación de los beneficiarios del servidor público fallecido.

IV. OPORTUNIDAD

14. El párrafo primero del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal¹⁰ (de ahora en adelante “Ley Reglamentaria de la materia”) dispone que el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales y su cómputo debe iniciarse a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el correspondiente medio oficial, precisando que si el último día del plazo fuere inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. Asimismo, se ha afirmado que, para efectos de calificar dicha oportunidad, es necesario que la norma publicada objetada sea producto a su vez de un nuevo acto legislativo¹¹.
15. En ese tenor, este Tribunal Pleno estima que, en el caso, se cumple con este requisito procesal. Ello, pues se combate el artículo 92, numeral 1, fracción III, en la porción normativa: “*en caso de que hubieren dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social*”; de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, publicada mediante Decreto número 616 en el Periódico Oficial del Estado de Colima, el veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho; y dado que el plazo para cuestionarlo corrió del veintinueve de septiembre al veintiocho de octubre de dos mil dieciocho, se estima que la acción de inconstitucionalidad resulta **oportuna**, pues la Comisión Nacional de Derechos Humanos presentó la demanda en la Oficina de Certificación y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, el lunes veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, al haber sido inhábil —domingo— el último día del plazo.

V. LEGITIMACIÓN

16. El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Federal y el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de la materia, disponen que la Comisión Nacional de Derechos Humanos está facultada para interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal, 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 los instrumentos internacionales, actuando a través de su legítimo representante.
17. Al respecto, en el asunto que nos ocupa, quien interpuso la acción fue la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por medio de su presidente, quien de acuerdo al artículo 15, fracciones I y XI de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos¹², así como artículo 18 del Reglamento

¹⁰ “**Artículo 60.-** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles”.

¹¹ Guarda aplicación el criterio derivado de la acción de inconstitucionalidad 5/2004 y su acumulada 7/2004, aprobada por unanimidad de diez votos el dieciséis de marzo de dos mil cuatro, que se refleja en la tesis P./J. 27/2004, emitida por el Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XIX, mayo de 2004, página 1155, de rubro y texto:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA REFORMA O ADICIÓN A UNA NORMA GENERAL AUTORIZA SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE ESTE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, AUN CUANDO SE REPRODUZCA ÍNTEGRAMENTE LA DISPOSICIÓN ANTERIOR, YA QUE SE TRATA DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO. El artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que la acción de inconstitucionalidad es el medio de control a través del cual podrá plantearse la no conformidad de una ley o tratado internacional con la Constitución Federal. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que en términos del principio de autoridad formal de la ley o de congelación de rango, la reforma o adición a una disposición general constituye un acto legislativo en el que se observa el mismo procedimiento e idénticas formalidades a las que le dieron nacimiento a aquella. En consecuencia, el nuevo texto de la norma general, al ser un acto legislativo distinto al anterior, formal y materialmente, puede ser impugnado a través de la acción de inconstitucionalidad, sin que sea obstáculo que reproduzca íntegramente lo dispuesto con anterioridad”.

¹² ARTICULO 15.- El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I.- Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;

(...)

(ADICIONADA, D.O.F. 15 DE JUNIO DE 2012)

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

Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos¹³, quien promueve tiene la facultad de representar legalmente a dicha Comisión y promover las acciones de inconstitucionalidad. En consecuencia, este Tribunal Pleno considera que la demanda fue promovida por un órgano legitimado constitucionalmente y presentada por su debido representante.

18. Así también, se advierte que tanto el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo del Estado de Colima, emitieron sus informes por los representantes legitimados para ello, en tanto que el Poder Legislativo del Estado de Colima rindió el informe por medio de la Diputada Presidenta de la LIX Legislatura del Congreso del Estado de Colima, adjuntando la constancia certificada de dicho cargo¹⁴, que le confirió la mesa directiva de la LIX Legislatura en términos del artículo 42, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Colima¹⁵.
19. Así como el Poder Ejecutivo del Estado de Colima, presentó su informe por medio del Consejero Jurídico del Gobernador del Estado, quien adjuntó la constancia certificada del cargo correspondiente¹⁶, que de acuerdo con el artículo 65 de la Constitución de Colima¹⁷, así como los artículos 13, fracción XVII¹⁸ y 38, fracción XII¹⁹, de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Colima, tiene la facultad de representar legalmente al Gobernador del Estado de Colima en las acciones de inconstitucionalidad.

VI. CAUSAS DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO

20. En virtud de que las cuestiones relativas a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad al ser de orden público son de estudio preferente, resulta necesario que este Tribunal Pleno se pronuncie sobre la formulada por el Poder Legislativo del Estado de Colima en el sentido de que no puede hablarse de una afectación al derecho de la seguridad social, toda vez que el artículo primero de los transitorios de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, que impugna la Comisión actora entró en vigor hasta el día uno de enero de dos mil diecinueve, por lo que a la fecha de presentación de la acción de inconstitucionalidad aún no surtía efectos legales la legislación que se impugna.
21. Misma que debe desestimarse en tanto que el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de la materia dispone que el plazo para la interposición de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente de su publicación, por lo que, al margen de lo que dicten los transitorios de la ley impugnada respecto a su entrada en vigor, el plazo de la interposición de la acción de inconstitucionalidad no se modifica, ni tampoco resulta en una improcedencia para analizar las cuestiones de afectación a derechos humanos a las que alude la Comisión actora, en tanto la demanda de acción de inconstitucionalidad fue presentada oportunamente como se analizó en el apartado respectivo.

¹³ PRESIDENCIA

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.

¹⁴ Acción de Inconstitucionalidad 91/2018, foja 145.

¹⁵ ARTICULO 42.- Son atribuciones del Presidente de la Directiva:

(...)

II.- Representar legalmente al Congreso;

¹⁶ Ibid. Foja 80.

¹⁷ Artículo 65

La función de Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo del Estado estará a cargo de una Consejera o Consejero, quien dependerá directamente de la Gobernadora o Gobernador y será nombrado y removido libremente por éste.

Para ser Consejera o Consejero Jurídico se deben cumplir los mismos requisitos que para ser Fiscal General del Estado, previstos por el artículo 83 de esta Constitución.

La Consejera o Consejero Jurídico dará opinión sobre los proyectos de ley y decreto, así como sobre las propuestas de nombramiento que la Gobernadora o Gobernador del Estado deba presentar al Congreso del Estado, representará jurídicamente al titular del Ejecutivo del Estado, en cualquier juicio o asunto en que intervenga o deba intervenir con cualquier carácter, así como en las acciones y controversias constitucionales en las que el Estado sea parte. Estas facultades podrán ser delegadas.

Sin perjuicio de lo anterior, la Gobernadora o Gobernador podrá ser representado jurídicamente por las Secretarías o Secretarios de la Administración Pública del Estado en los términos que disponga la ley.

¹⁸ Artículo 13.- Para el estudio, planeación, resolución y despacho de los asuntos de los diversos ramos de la Administración Pública Centralizada, el Titular del Poder Ejecutivo del Estado contará con las siguientes Dependencias:

(...)

XVII.- Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo del Estado; y

¹⁹ Artículo 38.- A la Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo del Estado corresponde el estudio, planeación, resolución y despacho de los siguientes asuntos:

(...)

XII.- Representar jurídicamente al Gobernador en cualquier juicio o asunto en que éste intervenga o deba intervenir con cualquier carácter, así como en las acciones y controversias a que se refiere el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La representación a que se refiere esta fracción comprende la interposición y el desahogo de todo tipo de recursos, pruebas, alegatos y actos que favorezcan los intereses y derechos del representado y del Estado. Esta facultad podrá ser delegada en términos de lo dispuesto por el reglamento interior de la Consejería Jurídica;

22. Así también, se desestima la formulada por el Consejero Jurídico en representación del Gobernador del Estado de Colima, en el sentido de que la participación que tuvo el Ejecutivo del Estado, fue meramente formal para única y exclusivamente realizar la promulgación del Decreto enviado por el Poder Legislativo del Estado, de acuerdo a lo que mandata el artículo 58, fracción II de la Constitución del Estado de Colima, en tanto que dicho argumento no actualiza ninguno de los supuestos de improcedencia del artículo 19 de la Ley Reglamentaria, en relación con el artículo 65 del mismo ordenamiento, máxime que el artículo 64 de la Ley Reglamentaria prevé que el ministro instructor de vista al órgano ejecutivo que hubiese promulgado la norma impugnada, para que dentro del plazo de quince días rinda el informe correspondiente, donde se contengan las razones y fundamentos que sustenten la validez de la norma impugnada, por lo que, al tener injerencia en el proceso legislativo el Poder Ejecutivo Local, es indiscutible que éste se encuentra invariablemente implicado en la emisión de la norma impugnada, y constituye un poder demandado en la presente acción de inconstitucionalidad.
23. Así al quedar desestimadas las causas de improcedencia formuladas por los poderes demandados, y sin que este Tribunal Pleno advierta la actualización de alguna otra de oficio, corresponde analizar los conceptos de invalidez plantados en la demanda de acción de inconstitucionalidad.

VII. ESTUDIO DE FONDO

24. La Comisión Nacional de Derechos Humanos plantea medularmente como conceptos de invalidez que el artículo 92, numeral 1, fracción III, en la porción normativa: *"en caso de que hubieren dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social"*; de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, publicada mediante Decreto número 616 en el Periódico Oficial del Estado de Colima, el veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho, viola los principios y derechos de previsión social de acuerdo a como se reconoce en el texto constitucional, artículo 123, apartado B, fracción XI, así como el numeral 9 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al condicionar el goce de la pensión de ascendencia por muerte del servidor público a dos condiciones, la primera relativa a que el padre o madre hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado, y la segunda a que éstos no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social; lo que también alega la Comisión actora, trasgrede el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, así como la legalidad y seguridad jurídica de los destinatarios de la norma al existir una incongruencia con el diverso artículo 99 de la Ley impugnada.
25. **Parámetro constitucional.** A efecto de emitir los pronunciamientos de fondo planteados en esta acción de inconstitucionalidad, debe precisarse el marco constitucional que servirá para analizar las bases mínimas a que debe sujetarse la ley local impugnada respecto al derecho a la seguridad social.
26. Primeramente, debe señalarse, como lo ha hecho el Tribunal Pleno en asuntos similares, que el artículo 116, fracción VI, de la Constitución Federal²⁰ se faculta a las legislaturas estatales a expedir leyes que regulen las relaciones de trabajo entre los estados y sus respectivos trabajadores, siguiendo las bases dispuestas en el artículo 123 de la Ley Fundamental.
27. A su vez, la Segunda Sala estableció como criterio que esa facultad no constriñe a las legislaturas locales a reproducir las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, sino que cuentan con libertad de configuración siempre que no contravengan las disposiciones constitucionales de protección al trabajo, de conformidad con la jurisprudencia 2ª./J. 68/2013, de rubro: *"TRABAJADORES AL SERVICIO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. LAS LEGISLATURAS LOCALES TIENEN LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA PARA REGULAR SUS RELACIONES LABORALES EN LO QUE NO CONTRAVENGA LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES."*²¹.

²⁰ Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

(...)

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

(...).

²¹ Texto: "De los artículos 115, 116, fracción VI, 123, apartado B y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus diversos procesos de reforma, se concluye que el Constituyente dejó en manos del legislador estatal la creación de leyes de trabajo que regulen las relaciones laborales con los trabajadores al servicio de cada entidad federativa. En este sentido, no se obligó a los congresos locales a reproducir el contenido íntegro de las leyes reglamentarias de cada apartado del artículo 123 constitucional, pues de lo contrario, no se respetaría el Estado federado, sino que se impondría indiscriminadamente la aplicación de leyes federales bajo un inexistente concepto de

28. Asimismo, al emitir la jurisprudencia 2a./J. 130/2016 (10a.)²², la Segunda Sala determinó que el mandato contenido en el artículo 116, fracción VI, constitucional incluye a los poderes locales, los organismos centralizados y descentralizados de la administración pública local, así como a los organismos constitucionales autónomos de la entidad. Con base en lo anterior, las entidades federativas tienen la potestad constitucional de regular las relaciones laborales entre los distintos organismos descentralizados locales y sus trabajadores, según sea el caso, de acuerdo con los apartados A o B del artículo 123 constitucional, inclusive de manera mixta, sin que deban sujetarse a alguno de ellos en especial.
29. Al respecto se advierte que en el caso el legislador local decidió²³ ajustarse a las bases mínimas contenidas en el artículo 123, del apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuya fracción XI, inciso a), establece lo siguiente:

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

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

(...)

B. Entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos del Distrito y de los Territorios Federales y sus trabajadores:

(...)

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

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

(...)".

30. Del precepto constitucional transcrito se desprende que en él se instituyeron las bases mínimas de previsión social que aseguran en lo posible la tranquilidad y bienestar personal de los trabajadores al servicio del Estado y de sus familiares. Y para asegurar y garantizar ese bienestar, se previó a nivel constitucional la protección para dichos trabajadores y sus familiares en caso de invalidez, vejez y muerte.
31. Lo cual se puede corroborar del proceso legislativo del cual derivó el apartado B del artículo 123 constitucional, en concreto en la iniciativa de reforma constitucional, a la cual se le dio lectura en la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el siete de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve, en la parte que interesa para resolver este asunto es del tenor siguiente:

"La adición que se propone al texto constitucional comprende la enumeración de los derechos de los trabajadores y consagra las bases mínimas de previsión social que aseguren, en lo posible, tanto su tranquilidad y bienestar personal, como los de sus

"ley estatal". Consecuentemente, las legislaturas locales tienen libertad de configuración legislativa en lo que no contravenga las disposiciones constitucionales, sin que tengan la obligación de ajustar su legislación a las leyes federales reglamentarias del artículo 123 constitucional". Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, página 636. Registro digital: 2003792.

²² Texto: "ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS LOCALES. EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN VI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS FACULTA AL LEGISLADOR SECUNDARIO PARA REGULAR LAS RELACIONES LABORALES ENTRE AQUÉLLOS Y SUS TRABAJADORES, DE ACUERDO CON LOS APARTADOS A O B DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL, INCLUSO, DE MANERA MIXTA, SIN LA OBLIGACIÓN DE SUJETARSE ESPECÍFICAMENTE A ALGUNO DE ELLOS [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 180/2012 (10a.) (*)]. La voluntad del Constituyente plasmada en el artículo 116, fracción VI, de la Constitución Federal, consiste en otorgar flexibilidad para que las normas locales respondan a las características y peculiaridades de los servidores públicos de cada uno de los Estados y Municipios, aunado a que, de su interpretación gramatical, se observa que se determinó que las relaciones de trabajo entre los "Estados y sus trabajadores" se regieran por las leyes que expidan las Legislaturas Locales, en el que se utiliza el concepto "Estado" como sinónimo de Estado federado como orden jurídico, lo que incluye a los poderes locales, los organismos centralizados y descentralizados de la administración pública local, así como a los organismos constitucionales autónomos de la entidad. Con base en lo anterior, las entidades federativas tienen la potestad constitucional de regular las relaciones laborales entre los distintos organismos descentralizados locales y sus trabajadores, según sea el caso, de acuerdo con los apartados A o B del artículo 123 constitucional, inclusive de manera mixta, sin que deban sujetarse a alguno de ellos en especial". [Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 1006. Registro digital: 2012980].

²³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE COLIMA

Artículo 33

El Congreso del Estado tiene facultad para:

...

XII. Expedir Leyes para regular las relaciones de trabajo entre el gobierno del Estado, los municipios, los organismos descentralizados y sus trabajadores, ajustándose a las bases del artículo 123, Apartado B, de la Constitución Federal;

familiares; jornada máxima, tanto diurna como nocturna, descansos semanales, vacaciones, salarios, permanencia en el trabajo, escalafón para los ascensos, derecho para asociarse, uso del derecho de huelga, protección en caso de accidentes y enfermedades, así profesionales como no profesionales, jubilación, protección en caso de invalidez, vejez y muerte, centros vacacionales y de recuperación, habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, así como las medidas protectoras indispensables para las mujeres durante el período de la gestación, en el alumbramiento y durante la lactancia”.

32. En el dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Trabajo de esa Cámara, al cual se le dio lectura el diez de diciembre siguiente, en lo que interesa se dice:

“2. Las comisiones dictaminadoras consideran absolutamente justificadas las adiciones al artículo 123, materia de la iniciativa. Siguiendo la tradición establecida por el Constituyente de 1917 y a fin de enriquecer las garantías sociales que nuestra Constitución consagra, se elevan a la categoría de norma constitucional disposiciones que tienden a garantizar el respeto de los derechos inherentes a los servidores del Estado, limitando el poder público en sus relaciones con ellos a procurar el mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores y sus familiares y adoptar bases mínimas de seguridad social con el mismo propósito”.

33. En el dictamen elaborado en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, al que se le dio lectura en la sesión ordinaria celebrada el veintidós de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve, entre otras cosas, se razonó lo siguiente:

“Al efecto, el señor presidente de la República indica que ha sido de su preocupación mantener y consolidar los ideales revolucionarios, cuyo legado ha recibido con plena conciencia y responsabilidad por todo lo que representa para el progreso de México dentro de la justicia social, que los trabajadores al servicio del Estado no habían disfrutado con plenitud de todas las garantías sociales consagradas en la Constitución General de la República para los trabajadores del campo y de la industria privada; que si bien es cierto que es de distinta naturaleza la relación jurídica que une a los trabajadores en general con sus patrones, respecto de los servicios públicos con el Estado, también lo es que el trabajo no constituye una simple mercancía, sino que forma parte esencial de la dignidad del hombre y que la adición que propone el texto constitucional comprende la enumeración de los derechos de los trabajadores al servicio del Estado y consagra las bases mínimas de protección social que aseguran, en lo posible, tanto su tranquilidad y bienestar personal, como los de su familia...”

Es pues, de gran trascendencia la iniciativa que se nos presenta a estudio y consideramos que debe ser aprobada por esta asamblea. Pero estimamos que es indispensable dejar precisado, como lo hace el señor Presidente en su exposición de motivos, que las adiciones y reformas que se proponen al artículo 123 se refieren a los trabajadores al servicio del Estado, dentro de cuya denominación de ‘trabajadores’ se comprenden a todos los que tienen una designación legal como tales, cualquiera que sea la forma de ella, por lo que motiva que se hagan algunas modificaciones por estas comisiones unidas, al texto de la iniciativa presidencial, como a las llevadas a cabo por el Honorable Senado de la República.

En la fracción XI, que trata de la seguridad social se usa en sus incisos b, d, e y f, el concepto ‘empleo público’, que se presta a diversas interpretaciones, y, congruentes con la exposición de motivos de la iniciativa presidencial proponemos que se substituya ese concepto por el de ‘trabajadores’; en esas condiciones, queda claramente establecido que los beneficios a favor de los servidores públicos son para todos aquéllos que se encuentren al servicio del Estado, operando dicha substitución en las fracciones que usan el término ‘empleados’.

Consecuentemente con lo expresado en el párrafo anterior, no estimamos adecuado el empleo de la palabra ‘empleados’ que agregó al enunciado del apartado B, el Senado de la República, el cual seguramente lo incluyó por haberse usado ese vocablo en los incisos citados de la fracción XI de ese apartado de la iniciativa presidencial. Respetando, de consiguiente, el resto de la redacción propuesta por el Senado, deben quedar, en opinión de esa comisión redactados los enunciados que se mencionan de la siguiente manera...”

34. Así, de la lectura del precepto constitucional preinserto y del proceso legislativo del cual deriva, se puede concluir que en el precepto constitucional que reconoce el derecho a la seguridad social y los principios de previsión social:
- a) Se instituyeron no sólo las bases mínimas de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, sino también el principio de previsión social que obliga establecer un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y su familia, ante los riesgos a los que se encuentran expuestos.
 - b) Se previó a nivel constitucional la protección para dichos trabajadores y sus familiares en caso de invalidez, vejez y muerte.
 - c) Se elevaron a rango constitucional las disposiciones orientadas a procurar el mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores y sus familiares y adoptar bases mínimas de seguridad social con igual propósito.
 - d) Las garantías sociales establecidas en el precepto en comento podrán ampliarse, pero nunca restringirse.
35. De acuerdo con todo lo anterior, se estableció que la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, como garantía social constitucionalmente reconocida, **también está dirigida a sus familiares y dependientes**; por ello, a éstos tampoco se les puede reducir o restringir la garantía de referencia.
36. Esa es la razón por la que se elevaron a rango constitucional las disposiciones orientadas a procurar el mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores y sus familiares, y se adoptaron bases mínimas de seguridad social con igual propósito. Igualmente, en el reconocimiento de dicho derecho permea el principio de progresividad en tanto las garantías sociales establecidas en el precepto en comento podrán ampliarse, pero nunca restringirse, salvo cuando encuentran una justificación constitucional con base en una evaluación estricta de la suficiencia de recursos disponibles con los que cuenta el Estado.
37. Es así, que en el parámetro constitucional se establece que la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, como garantía social constitucionalmente reconocida, también está dirigida a sus familiares; por ello, y en consecuencia a éstos tampoco se les puede reducir o restringir las garantías mínimas de referencia.
38. Ahora bien, en referencia a instrumentos internacionales mismos que en términos del artículo 1 constitucional forman parte del parámetro de regularidad constitucional, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁴, establece la obligación para el Estado Mexicano de lograr por medios adecuados y mediante la vía legislativa la efectividad de los derechos económicos sociales y culturales, esto es la previsión social.
39. En concreto el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en la ciudad de San Salvador, el diecisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, de aquí en adelante, "Protocolo de San Salvador", reconoce en su artículo 9 que:

Artículo 9

Derecho a la seguridad social

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

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

²⁴ CAPÍTULO III - DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

40. Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece también en el numeral 9 que:

Artículo 9

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

41. Respecto al contenido del derecho a la seguridad social reconocido en el instrumento internacional que se hace mención, el Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, ha sostenido en la Observación General 19 que:

"El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto.

2. El derecho a la seguridad social 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.

42. Ahora bien, las bases mínimas de la previsión social, se establecen de forma pormenorizada en el Convenio Internacional del Trabajo Núm. 102 relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, adoptado en Ginebra el veintiocho de junio de mil novecientos cincuenta y dos, como resultado de las proposiciones de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo para que se reconocieran en un convenio internacional los estándares mínimos de los que debe gozar toda persona en nueve rubros que exige la garantía del derecho a la seguridad social²⁵. Resulta trascendente para el caso de análisis que nos ocupa conocer el consenso de dicha Conferencia respecto al rubro de prestaciones de sobrevivientes, a fin de revelar cuál es la garantía mínima de la previsión social en caso de muerte del titular del derecho, sobre lo cual disponen los artículos 59 al 64 del Convenio número 102 lo siguiente:

²⁵ Ver Tesis: P./J. 185/2008 de rubro y texto: ISSSTE. LA LEY RELATIVA CUMPLE CON LAS PRESTACIONES MÍNIMAS A QUE SE REFIERE EL CONVENIO 102 SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) ADOPTADO EN GINEBRA SUIZA EL 28 DE JUNIO DE 1952, RATIFICADO POR EL ESTADO MEXICANO EL 12 DE OCTUBRE DE 1961 (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1º DE ABRIL DE 2007). El citado convenio es el único instrumento internacional que define las 9 ramas clásicas de la seguridad social y establece los niveles mínimos para cada una, que la Ley del Instituto de Seguridad Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado satisface, pues los artículos 7 y 8 del Convenio 102 de referencia, contiene la prestación de "Asistencia Médica", que la Ley del Instituto cubre con el Seguro de Salud regulado por el artículo 27; las "Prestaciones monetarias de enfermedad", previstas en los artículos 13 y 14 del Convenio, son cubiertas también por el Seguro de Salud en su numeral 37; la "Prestación de vejez" definida en los artículos 25 a 28 del documento internacional, es garantizada con el Seguro de Vejez previsto en el artículo 88 de la ley; las "Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional", reguladas en los artículos 31 a 38 del citado Convenio 102, en el Seguro de Riesgos del Trabajo, en términos de los artículos 56 y 57; las "Prestaciones de maternidad" establecidas en los artículos 46 a 52 del Convenio Internacional referido, son cubiertas por el seguro de salud regulado en el artículo 27, inclusive, el numeral 35 establece que la Atención Médica Curativa y de Maternidad comprenderá, entre otros, los servicios de Medicina familiar, Medicina de especialidades, Traumatología y urgencias, Oncológico, Quirúrgico y Extensión Hospitalaria; la "prestación de invalidez" regulada de los artículos 53 a 58 del Convenio, se cubre en la ley en el capítulo relativo al Seguro de invalidez; la "Prestación de sobrevivientes", regulada en los artículos 59 a 64 del Convenio es contemplada por la ley en las disposiciones correspondientes a la Pensión por Causa de Muerte; las "Prestaciones familiares" (cuya contingencia cubierta es la responsabilidad del mantenimiento de los hijos en edad de asistencia obligatoria a la escuela o que tengan menos de 15 años de edad) reguladas de los artículos 39 a 45 del Convenio y la "Prestación de desempleo" a que se refiere el artículo 19 del mismo, no se encuentran dentro de los Apartados que fueron aceptados por México al momento de ratificar dicho documento internacional. Por último, la ley incluye beneficios adicionales a los exigidos por la norma internacional en comento, como lo son préstamos personales y créditos para la vivienda contenidos en las secciones I y II de su capítulo IX, así como servicios sociales y culturales regulados de los artículos 195 a 198 de la ley en cita. Por otra parte, la "Financiación colectiva de los regímenes de seguridad social" (artículo 71, párrafos 1 y 2) y la "Responsabilidad general del Estado", también se cumplen, pues la ley dispone que: 1. Los Seguros de Salud y de Retiro, Cesantía y Vejez (RCV) se financian con las cuotas de los trabajadores, las aportaciones de las dependencias y entidades y la cuota social del Gobierno Federal (Artículos 42 y 102, respectivamente). 2. De manera extraordinaria, el Gobierno Federal aportará al Seguro de Salud la cantidad de 8 mil millones de pesos (artículo vigésimo noveno transitorio). 3. Los seguros de Invalidez y Vida (IV), así como los servicios sociales y culturales se financian con las cuotas de los trabajadores y las aportaciones de las dependencias y entidades (Artículos 140 y 199 respectivamente). 4. El Seguro de Riesgos de Trabajo (RT) y el fondo para la vivienda, se financia únicamente con las aportaciones de las dependencias y entidades (Artículos 75 y 168, fracción I, respectivamente). 5. El fondo para préstamos personales se constituye con el importe de la cartera respectiva vigente al 31 de marzo de 2007, y la aportación única adicional del Gobierno Federal por un importe de 2 mil millones de pesos (artículos 158, 159 y vigésimo octavo transitorio). 6. Si llegare a ocurrir en cualquier tiempo que los recursos del Instituto no bastaren para cumplir con las obligaciones a su cargo establecidas por la ley, el déficit que hubiese será cubierto por el Gobierno Federal y los gobiernos o dependencias y entidades de las Entidades Federativas o Municipales que coticen al régimen de la ley en la proporción que a cada uno corresponda (Artículo 231).

Época: Novena Época, Registro: 166388, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencial, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, septiembre de 2009, Materia(s): Laboral, Constitucional, Página: 26.

PARTE X. PRESTACIONES DE SOBREVIVIENTES

Artículo 59

Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de sobrevivientes, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte.

Artículo 60

1. La contingencia cubierta deberá comprender la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia; en el caso de la viuda, el derecho a la prestación podrá quedar condicionado a la presunción, según la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades.

2. La legislación nacional podrá suspender la prestación si la persona que habría tenido derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas prescritas, o podrá reducir las prestaciones contributivas cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito, y las prestaciones no contributivas, cuando las ganancias del beneficiario, o sus demás recursos, o ambos conjuntamente, excedan de un valor prescrito.

Artículo 61

Las personas protegidas deberán comprender:

- a) sea a las cónyuges y a los hijos del sostén de familia que pertenezcan a categorías prescritas de asalariados, categorías que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados;
- b) sea a las cónyuges y a los hijos del sostén de familia que pertenezcan a categorías prescritas de la población económicamente activa, categorías que en total constituyan, por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes;
- c) sea, cuando sean residentes, a todas las viudas y a todos los hijos que hayan perdido su sostén de familia y cuyos recursos durante la contingencia cubierta no excedan de límites prescritos, de conformidad con las disposiciones del artículo 67;
- d) o bien, cuando se haya formulado una declaración en virtud del artículo 3, a las cónyuges y a los hijos del sostén de familia que pertenezcan a categorías prescritas de asalariados, categorías que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas.

Artículo 62

La prestación deberá consistir en un pago periódico, calculado en la forma siguiente:

- a) cuando la protección comprenda categorías de asalariados o categorías de la población económicamente activa, de conformidad con las disposiciones del artículo 65 o con las del artículo 66; o
- b) cuando la protección comprenda a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos, de conformidad con las disposiciones del artículo 67.

Artículo 63

1. La prestación mencionada en el artículo 62 deberá garantizarse en la contingencia cubierta, por lo menos:

- a) a las personas protegidas cuyo sostén de familia haya cumplido, según reglas prescritas, un período de calificación que podrá consistir en quince años de cotización o de empleo o en diez años de residencia; o
- b) cuando en principio las cónyuges y los hijos de todas las personas económicamente activas estén protegidos, a las personas protegidas cuyo sostén de familia haya cumplido un período de tres años de cotización, a condición de que se hayan pagado en nombre de ese sostén de familia, en el transcurso del período activo de su vida, cotizaciones cuyo promedio anual alcance un valor prescrito.

2. Cuando la concesión de la prestación mencionada en el párrafo 1 esté condicionada al cumplimiento de un período mínimo de cotización o de empleo, deberá garantizarse una prestación reducida, por lo menos:

a) a las personas protegidas cuyo sostén de familia haya cumplido, según reglas prescritas, un período de cinco años de cotización o de empleo; o

b) cuando en principio las cónyuges y los hijos de todas las personas económicamente activas estén protegidos, a las personas protegidas cuyo sostén de familia haya cumplido un período de tres años de cotización, a condición de que se haya pagado en nombre de ese sostén de familia, en el transcurso del período activo de su vida, la mitad del promedio anual de cotizaciones prescrito a que se refiere el apartado b) del párrafo 1 del presente artículo.

3. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo se considerarán cumplidas cuando se garantice una prestación calculada de conformidad COI la parte XI, pero según un porcentaje inferior en diez unidades al que se indica en el cuadro anexo a esa parte para el beneficiario tipo, por lo menos a las personas cuyo sostén de familia haya cumplido, de conformidad con las reglas prescritas, cinco años de cotización, empleo o residencia.

4. Podrá efectuarse una reducción proporcional en el porcentaje indicado en el cuadro anexo a la parte XI cuando el período de calificación correspondiente a la prestación del porcentaje reducido sea superior a cinco años de cotización o de empleo, pero inferior a quince años de cotización o de empleo. Deberá concederse una prestación reducida de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo.

5. Para que una viuda sin hijos, a la que se presume incapaz de subvenir a sus propias necesidades, tenga derecho a una prestación de sobreviviente podrá prescribirse una duración mínima del matrimonio.

Artículo 64

Las prestaciones mencionadas en los artículos 62 y 63 deberán concederse, durante todo el transcurso de la contingencia.

43. Así también conviene citar como documento orientador ²⁶ el Convenio 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo el veintinueve de junio de mil novecientos sesenta y siete, instrumento que establece respecto a las previsiones mínimas en los seguros por supervivencia lo siguiente:

Artículo 23

La prestación de sobrevivientes deberá consistir en un pago periódico calculado:

(a) de conformidad con las disposiciones del artículo 26 o con las del artículo 27, cuando estén protegidos los asalariados o categorías de la población económicamente activa;

(b) de conformidad con las disposiciones del artículo 28, cuando estén protegidos todos los residentes, o los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos.

Artículo 24

1. La prestación mencionada en el artículo 23 deberá garantizarse, en caso de realización de la contingencia cubierta, por lo menos:

(a) a la persona protegida cuyo sostén de familia haya cumplido, según reglas prescritas, un período de calificación que podrá ser de quince años de cotización o de empleo o de diez años de residencia. Sin embargo, en el caso de prestación de sobrevivientes para una viuda, el cumplimiento por ella misma de un período prescrito de residencia podrá ser considerado como suficiente;

(b) cuando, en principio, los cónyuges y los hijos de todas las personas económicamente activas estén protegidos, a la persona protegida cuyo sostén de familia haya cumplido, según reglas prescritas, un período de tres años de cotización y en cuyo nombre se hayan pagado, durante el período activo de su vida, cotizaciones cuyo promedio anual o número anual alcancen un valor prescrito.

²⁶ Toda vez que aún no ha sido ratificado por el Estado mexicano.

2. Cuando la concesión de la prestación de sobrevivientes esté condicionada al cumplimiento de un período mínimo de cotización o de empleo, deberá garantizarse una prestación reducida, por lo menos:

(a) a la persona protegida cuyo sostén de familia haya cumplido, según reglas prescritas, un período de cinco años de cotización o de empleo; o

(b) cuando, en principio, las cónyuges y los hijos de todas las personas económicamente activas estén protegidos, a la persona protegida cuyo sostén de familia haya cumplido, según reglas prescritas, un período de tres años de cotización y en cuyo nombre se haya pagado, durante el período activo de su vida, la mitad del promedio anual o del número anual de cotizaciones prescritas a que se refiere el apartado b) del párrafo 1 del presente artículo.

3. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo se considerarán cumplidas cuando, por lo menos a la persona protegida cuyo sostén de familia haya cumplido, según reglas prescritas, cinco años de cotización, empleo o residencia, se le garantice una prestación, calculada de conformidad con la parte V, pero según un porcentaje inferior en diez unidades al que se indica para el beneficiario tipo en el cuadro anexo a esa parte.

4. Podrá efectuarse una reducción proporcional del porcentaje indicado en el cuadro anexo a la parte V cuando el período de calificación exigido para la concesión de la prestación correspondiente al porcentaje reducido sea superior a cinco años de cotización, empleo o residencia, pero inferior a quince años de cotización o de empleo, o a diez años de residencia. Cuando dicho período de calificación sea un período de contribución o de empleo, deberá concederse una prestación reducida de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo.

5. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo se considerarán cumplidas cuando se garantice una prestación, calculada de conformidad con la parte V, por lo menos a la persona protegida cuyo sostén de familia haya cumplido, según reglas prescritas, un período de cotización o de empleo no superior a cinco años a una edad mínima prescrita, pero que podrá aumentar, en función de la edad, hasta un número máximo de años prescrito.

Artículo 25

La prestación mencionada en los artículos 23 y 24 deberá concederse durante toda la duración de la contingencia.

44. Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú*, en sentencia de veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve²⁷, respecto del contenido al derecho a la seguridad social, precisó que:

162. De conformidad con lo señalado [en], el artículo 45.b) de la Carta de la OEA señala expresamente que el trabajo deberá ser ejercido en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar.

162. Asimismo, el artículo XVI de la Declaración Americana permite identificar el derecho a la seguridad social al referir que toda persona tiene derecho “a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”²⁸.

163. De igual manera, el artículo 9 del Protocolo de San Salvador establece que “1) [t]oda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En

²⁷ Corte IDH. Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394.

²⁸ Aprobada en la Novena Conferencia Panamericana celebrada en Bogotá, Colombia, 1948.

caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2) [c]uando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”²⁹.

164. En el ámbito universal, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁰ establece que “[t]oda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la Cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”. De igual forma, el artículo 25 destaca que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado [...] y a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. Por su parte, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) también reconoce “el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”³¹.

[...]

167. En relación con lo anterior, el Tribunal reitera que, del artículo 45 de la Carta de la OEA, interpretado a la luz de la Declaración Americana y de los demás instrumentos mencionados, se pueden derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla³². En el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social busca proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando este llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso³³.

²⁹ Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, confirmado en la Asamblea de reunión de Asamblea General en el décimo octavo periodo ordinario de sesiones. Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Perú lo firmó el 17 de noviembre de 1988 y ratificó el 17 de mayo de 1995. El artículo 9 establece que: “1) Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2) Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”.

³⁰ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948 en París. El artículo 25 establece que: “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

³¹ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976. Ratificado por Perú el 28 de abril de 1978. En lo pertinente a la seguridad social, el artículo 10 señala que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 2) Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.”

³² Cfr. Grupo de Trabajo para el Análisis de los Informes Nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador, *Indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*, OEA/Ser.L/XXV.2.1; GT/PSS/doc.2/11 rev.2, de 16 diciembre 2011, párr.62. Dicho documento fue realizado con base en las Normas y Lineamientos presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 183.

³³ Cfr. Grupo de Trabajo para el Análisis de los Informes Nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador, *Indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*, OEA/Ser.L/XXV.2.1; GT/PSS/doc.2/11 rev.2, de 16 diciembre 2011, párr. 62. Dicho documento fue elaborado con base en las Normas y Lineamientos presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 183.

45. Hasta aquí es posible concluir que el derecho a la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado pretende proteger al individuo de contingencias futuras, por lo que debe cubrir los accidentes y enfermedades profesionales, las enfermedades no profesionales, la maternidad y la invalidez, entre otras contingencias, resultando relevante para el presente análisis que la seguridad social también debe prever una pensión por sobrevivencia ante la muerte del servidor público a fin de no dejar al desamparo a sus beneficiarios, familiares o personas cuya sobrevivencia dependiese del trabajador.
46. Previsión que funciona en la lógica ante la pérdida de los recursos por la muerte de quien fuera sostén familiar, entonces la norma de seguridad social debe garantizar la continuidad de esa sobrevivencia mediante el pago de una pensión conforme la gradualidad debida ante los años de cotización, para que los beneficiarios puedan seguir con esa fuente de ingresos para su sobrevivencia en la medida de que se justifique la necesidad, de modo que la base mínima sí prevé la posibilidad de condicionar el goce de la pensión de sobrevivencia a demostrar la necesidad de dependencia y con ello obtener la garantía de seguridad social ante la imposibilidad o presunción de no poder allegarse de ingresos, la cual incluso puede ser reducida en la medida de garantizar el ingreso complementario para la subsistencia, ya que solo así se puede garantizar el bienestar familiar, finalidad que pretende el derecho a la seguridad social.
47. Además debe recordarse que en reiteradas ocasiones este Tribunal Pleno³⁴ ha afirmado que, como parte de los principios de previsión social, debe considerarse que los derechos prestacionales de los trabajadores no se configuran en función a criterios utilitarios que sean benéficos para los empleadores, en tanto que éstos quedan igualmente obligados a garantizar las bases mínimas del derecho a la seguridad social, especialmente porque los beneficios del derecho a la seguridad social no son concesiones gratuitas del Estado para los servidores públicos, sino que éstos contribuyen al fondo en el que se materializa el derecho mismo de seguridad social, porque durante toda su vida laboral realizan aportaciones para el sostenimiento de los recursos que garantizan la seguridad social.
48. También permea como un principio reconocido de la previsión social, el principio de solidaridad, el cual ya ha sido definido por este Tribunal Pleno³⁵ en el sentido de que se traduce en el esfuerzo conjunto de los trabajadores 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.
49. De suerte que el principio de solidaridad social garantiza el otorgamiento de las prestaciones a que constitucionalmente tienen derecho todos los trabajadores para asegurar su bienestar y el de su familia, en especial el de los que obtienen menos ingresos, mediante **una distribución equitativa** de los recursos económicos necesarios³⁶.

³⁴ Ver acciones de inconstitucionalidad 12/2016, 138/2015, 121/2015 y 19/2015.

³⁵ Ver tesis: P./J. 109/2008 de rubro y texto:

ISSSTE. CONCEPTO DE SOLIDARIDAD PARA EFECTOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007). De la exposición de motivos de la Ley de Pensiones Civiles de 1947, se advierte que la intención del legislador al crear a la Dirección de Pensiones (antecesora del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado) como un organismo descentralizado y dotarlo de facultades de inversión de los recursos obtenidos por las cuotas y aportaciones de seguridad social, fue la de eximir al Estado como tal, de la obligación de otorgar los beneficios respectivos, el cual únicamente estaría obligado a cubrir las aportaciones correspondientes en su carácter de patrón, según se desprende de la parte conducente de dicha exposición, que se lee: "Como consecuencia de la descentralización que se otorga a pensiones y de la posibilidad de inversiones productivas de que se le dota, será la misma Institución la que reporte el pago de su propio presupuesto, exonerando en consecuencia de esa carga al erario federal, quien únicamente quedará obligado a las aportaciones por las sumas iguales a los descuentos hechos para el fondo de los trabajadores al servicio del Estado". Lo anterior se corrobora si se toma en consideración que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de 1983, en su artículo 177 imponía a las dependencias y entidades el deber de cubrir, en la proporción que a cada una correspondía, el déficit que llegara a existir en el Instituto y le impidiera cumplir con sus obligaciones -como lo es el pago de las pensiones-, no así al Estado como tal. Por otra parte, en el ámbito de la seguridad social de los trabajadores del Estado, el concepto de "solidaridad" se traduce en el 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. Por ello, la solidaridad social no implica que el Estado deba financiar y administrar las prestaciones inherentes a la seguridad social y menos aún que sea su obligación otorgar dichas prestaciones. Tampoco implica que los beneficios de los pensionados (renta vitalicia y asistencia médica) necesariamente deban cubrirse con las cuotas y aportaciones de los trabajadores en activo (sistema de reparto) y con la ayuda subsidiaria del Estado. En esa virtud, el nuevo régimen de seguridad social que prevé la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, vigente a partir del 1o. de abril de 2007, atiende al referido principio de solidaridad social, en la medida en que el sistema diseñado por el legislador ordinario garantiza el otorgamiento de las prestaciones a que constitucionalmente tienen derecho todos los trabajadores para asegurar su bienestar y el de su familia, en especial de los que obtienen menos ingresos, mediante una distribución equitativa de los recursos económicos necesarios para ello.

Época: Novena Época. Registro: 168658, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, octubre de 2008, Materia(s): Laboral, Página: 8.

³⁶ Ver acción de inconstitucionalidad 101/2014, fallada en sesión del Tribunal Pleno del dieciocho de agosto de dos mil quince, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea por consideraciones adicionales, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto de la declaración de invalidez del artículo 19 y tercero transitorio de la Ley de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, contenida en el apartado VI, relativo a las consideraciones y fundamentos, en su tema 1. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente. El señor Ministro Silva Meza reservó su derecho de formular voto concurrente.

50. Ahora, como en el caso estamos ante el análisis de una ley local que regula el sistema de pensiones de los trabajadores del Estado de Colima, resulta pertinente recordar tal y como se afirmó en la acción de inconstitucionalidad 138/2015, que la base constitucional prevista en el último párrafo de la fracción X del apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal, aplicable al Estado de Colima, no obliga a que exista una institución de seguridad social o algún tipo de organización específica que se encargue del régimen pensionario. Por tanto, existe una libertad configuradora para que las Legislaturas Locales establezcan un régimen de pensiones para los trabajadores al servicio del Estado, siempre que el sistema de seguridad social respete las bases mínimas que como resguardo del derecho de previsión social la Constitución y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos han reconocido.
51. Por lo que es menester en el presente análisis verificar a la luz de los conceptos de invalidez formulados por la Comisión accionante si las condicionantes que impone la fracción III del artículo 92 de la Ley de Pensiones para los Servidores Públicos del Estado de Colima para el goce de una pensión por muerte del servidor público trabajador respeta las bases mínimas que como garantías del derecho a la seguridad social se han establecido en el contenido y alcance de dicho derecho, así como si éstas respetan a su vez otros principios constitucionales tales como el de legalidad, seguridad jurídica y, en especial, el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales.
52. **Análisis de la porción normativa que exige para el goce de pensión que los ascendientes no gocen de otra pensión de seguridad social cualquiera que sea su fuente y naturaleza.** Respecto a esta condicionante, la Comisión actora argumenta que la restricción relativa a que padre o madre del trabajador no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social, resulta inconstitucional, porque de acuerdo al numeral 9 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho a la seguridad social debe garantizar el obtener y mantener las prestaciones de seguridad social en las bases mínimas que se han reconocido, lo cual ha sido corroborado por el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la observación general número 19, estatuyendo la obligación de los Estados de proporcionar asistencia y seguridad social, por ende, es un deber garantizar la disponibilidad de las prestaciones para el mejoramiento no solo de la persona asegurada sino también de sus familias ante la actualización de contingencias como la muerte de quien aportaba recursos al sostenimiento familiar.
53. En efecto, entre las bases mínimas del derecho a la seguridad social, se establece que los familiares de los trabajadores del Estado tienen derecho a recibir una pensión por la muerte de éstos; de modo que el solo fallecimiento de un trabajador dará origen a la pensión en comento, lo que implica el nacimiento del derecho a recibirla, en razón de que la pensión va encaminada a procurar el bienestar de los beneficiarios, especialmente porque esa fue la intención del Constituyente, el procurar el mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores y sus familiares.
54. Por lo que, ante esa condicionante que estableció el legislador del Colima, se vulnera el derecho a la seguridad social reconocido en el precepto 123, apartado B, fracción XI, inciso a) constitucional, al restringir a los ascendientes en primer grado del servidor público el derecho a recibir la pensión por causa de muerte de éste cuando estén recibiendo una pensión propia, en tanto que el hecho que sean beneficiarios por otro origen de una pensión de seguridad social no impide el que sean beneficiarios de una pensión de distinta fuente, porque dada la naturaleza y origen de las pensiones existe compatibilidad para que simultáneamente se goce de sus beneficios.
55. El concepto de invalidez formulado resulta fundado, en tanto, como se desarrolló en el apartado correspondiente al contenido del derecho a la seguridad social y la previsión social, tienen por objeto garantizar la tranquilidad de las familias de los trabajadores del Estado ante ciertas contingencias tal como el fallecimiento de quien fungía como sostén familiar. Además, de acuerdo con la observación general número 19 del Comité de los Derechos Humanos, Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, el derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales.

56. Por lo que la condicionante que se impone al padre o madre del servidor público fallecido, relativa a que éstos no gocen de ninguna otra pensión de seguridad social, sí constituye *prima facie* una restricción al derecho de la seguridad social, por lo que debe analizarse si dicha restricción encuentra cabida en un análisis de regularidad constitucional al tener una finalidad válida, proporcional e idónea de acuerdo con los fines del derecho en cuestión³⁷.
57. Lo que este Tribunal Pleno estima no ocurre, porque el requisito de no poseer una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social, que impone el legislador de Colima para restringir el derecho de la madre y/o padre de recibir la pensión por muerte de su hija o hijo fallecido, no encuentra una razonabilidad en la finalidad de la previsión social, sino por el contrario, atenta contra la esencia de la previsión social que persigue el bienestar de las familias de los trabajadores, lo que en coherencia con el fin de la previsión social que persigue el bienestar y tranquilidad familiar, existe una coherencia de gozar simultáneamente de dos o más pensiones de seguridad social cuya fuente es distinta cuando estás benefician al mismo entorno familiar.
58. Especialmente, porque uno de los aspectos fundamentales de las garantías sociales, en cualquier régimen de seguridad social, es el derecho a la jubilación, que se encarga de garantizar que el trabajador que ha prestado sus servicios por determinado número de años y haya llegado a cierta edad, cuente con una pensión cuando su vida laboral finalice. Máxime que dicha prestación, como se afirmó, no es una concesión gratuita, pues se sostiene con las aportaciones que el pensionado realizó por sus servicios laborales en determinado número de años.
59. Por tanto, el beneficio de una pensión ya sea por jubilación o alguna otra causa que se origine por el propio esfuerzo del padre y/o madre u otro individuo y no así del trabajador fallecido, no excluye la pensión por muerte del servidor público, primeramente porque tal y como lo alega la Comisión actora, el artículo 99 de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima³⁸, permite la compatibilidad de dichas pensiones, precisamente en la lógica que una pensión propia es compatible con la transmitida por causa de muerte.
60. Compatibilidad que tiene su razón de ser en el hecho de que las pensiones de jubilación, muerte o viudez tienen orígenes diferentes, pues la primera se genera día a día con motivo de los servicios prestados por el trabajador, en razón de determinado número de años cotizados, y por cumplir la edad señalada por la norma relativa a la seguridad social de los trabajadores privados o los trabajadores al servicio del Estado; mientras que la segunda surge con motivo de la muerte del trabajador, ya sea que hubiere estado en activo o pensionado, por lo que se traduce en una prestación establecida a favor de la familia que le sobrevive (cónyuge, hijos, concubinos, ascendientes y/u otros familiares o personas por cuya dependencia se requiera la pensión de sobrevivencia).
61. Máxime que no hay que pasar por alto que la pensión por muerte tiende a proteger la seguridad y bienestar de la familia y de los dependientes quienes sobreviven al servidor público, esto es, lo que se protege es la contingencia de pérdida de recursos ante el riesgo de la muerte del trabajador, pensionado quien fuera sostén familiar o individual del beneficiario; y la pensión por jubilación protege la vida digna del trabajador en la etapa de retiro de su actividad laboral.

³⁷ TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL. El examen de la constitucionalidad de una medida legislativa debe realizarse a través de un análisis en dos etapas. En una primera etapa, debe determinarse si la norma impugnada incide en el alcance o contenido inicial del derecho en cuestión. Dicho en otros términos, debe establecerse si la medida legislativa impugnada efectivamente limita al derecho fundamental. De esta manera, en esta primera fase corresponde precisar cuáles son las conductas cubiertas *prima facie* o inicialmente por el derecho. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma impugnada tiene algún efecto sobre dicha conducta; esto es, si incide en el ámbito de protección *prima facie* del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis. En esta segunda fase, debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca o limite la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho. Al respecto, es necesario tener presente que los derechos y sus respectivos límites operan como principios, de tal manera que las relaciones entre el derecho y sus límites encierran una colisión que debe resolverse con ayuda de un método específico denominado test de proporcionalidad. En este orden de ideas, para que las intervenciones que se realizan a algún derecho fundamental sean constitucionales debe corroborarse lo siguiente: (i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada. En este contexto, si la medida legislativa no supera el test de proporcionalidad, el derecho fundamental preservará su contenido inicial o *prima facie*. En cambio, si la ley que limita al derecho se encuentra justificada a la luz del test de proporcionalidad, el contenido definitivo o resultante del derecho será más reducido que el contenido inicial del mismo.

Tesis: 1a. CCLXIII/2016 (10a.), Época: Décima Época, Registro: 2013156, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Página: 915.

³⁸ Artículo 99. Compatibilidad de las pensiones propias con las de causa de muerte

1. La percepción de una pensión propia, cualquiera que sea su modalidad, es compatible con la transmitida por causa de muerte cuando sea beneficiario de la misma.

62. Por ello, se reiteran en lo conducente los criterios de la Primera y Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁹, en el sentido de que el disfrute conjunto de diversas pensiones de seguridad social coadyuva a hacer efectiva la garantía de la previsión social, pues en caso de gozar de dos pensiones de distinto origen ello actualiza un supuesto que se encuentra orientado a proteger el bienestar y la tranquilidad de la familia ante el fallecimiento del servidor público, lo cual lo hace acorde con los principios de previsión social.
63. No es óbice a esta conclusión la justificación que ofreció el Poder Legislativo del Estado de Colima en el sentido de que la razón de emitir la Ley de Pensión para los Servidores Públicos del Estado de Colima, tuvo como finalidad regularizar el sistema de pensiones de los trabajadores del Estado, en tanto que no existía un ordenamiento que unificara el sistema de seguridad social del Estado, sino que se advertían distintas regulaciones vía reglamentos, convenios, normativas municipales o sectoriales y en algunas disposiciones de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Colima aplicable a cierto tipo de relaciones burocráticas, que ocasionó que esa multiplicidad de regímenes de seguridad social, convivía con el sistema de la Ley del Seguro Social, en la que municipios y entidades de gobierno se encontraban en el régimen de incorporación voluntaria al régimen obligatorio, ocasionando un doble gasto en los recursos del Estado de Colima⁴⁰.
64. En tanto que el mero alegato de saneamiento y equilibrio de las finanzas públicas del Estado no constituye una justificación constitucionalmente legítima para restringir el derecho de la seguridad social de los trabajadores del Estado de Colima, sin desconocer que la estabilidad de las finanzas públicas, en otras circunstancias, pudiera encontrar una justificación constitucionalmente legítima, cuya aceptabilidad o no de esta justificación depende de una serie de factores evidentes y de evaluación estricta, así como de un análisis pormenorizado de si las medidas tendrán una

³⁹ Ver Tesis 2ª. XXX/2011 de rubro y texto: ISSSTE. EL ARTÍCULO 51, FRACCIÓN III, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL PRINCIPIO DE LA PREVISIÓN SOCIAL, CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007). La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación abandona el criterio contenido en la jurisprudencia 2a./J. 17/2010, de rubro: "PENSIONES COMPATIBLES. EL ARTÍCULO 51, FRACCIÓN III, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA ABROGADA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, QUE FIJA SU MONTO MÁXIMO, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD SOCIAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), CONSTITUCIONAL."; porque de una nueva perspectiva sobre el contenido del artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativa a que no sólo contiene las bases mínimas de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, sino que también de él deriva el principio constitucional de la previsión social, sustentado en la obligación de establecer un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y a su familia ante los riesgos a que están expuestos, orientados necesariamente a procurar el mejoramiento del nivel de vida, se sigue que el artículo 51, fracción III, segundo párrafo, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el 31 de marzo de 2007, al restringir el derecho a percibir íntegramente las pensiones de viudez y de jubilación, cuando la suma de ambas rebasa los 10 salarios mínimos previstos como cuota máxima de cotización en el artículo 15 de la propia Ley, viola la garantía de seguridad social y el principio de la previsión social citados, porque desatiende las siguientes diferencias sustanciales: 1. Dichas pensiones tienen orígenes distintos, pues la primera surge con la muerte del trabajador y la segunda se genera día a día con motivo de los servicios prestados por el trabajador o trabajadora; 2. Cubren riesgos diferentes, dado que la pensión por viudez protege la seguridad y bienestar de la familia ante el riesgo de la muerte del trabajador o trabajadora y la pensión por jubilación protege su dignidad en la etapa de retiro; y, 3. Tienen autonomía financiera, ya que la pensión por viudez se genera con las aportaciones hechas por el trabajador o pensionado fallecido y la pensión por jubilación se genera con las aportaciones hechas por el trabajador o pensionado, motivo por el cual no se pone en riesgo la viabilidad financiera de las pensiones conjuntas.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, marzo de 2011, página 888, Novena Época, número de registro 162559. Y tesis de jurisprudencia Tesis: 1a./J. 66/2009 de rubro y texto: PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 51, FRACCIÓN II, INCISO C), DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, AL RESTRINGIR EL DERECHO A RECIBIRLA, VIOLA LA GARANTÍA SOCIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007). El artículo 51, fracción II, inciso c), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, abrogada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de marzo de 2007, al restringir el derecho de la esposa o concubina, esposo o concubinario a recibir la pensión por viudez derivada de la muerte del trabajador o trabajadora, durante el lapso que desempeñe un trabajo remunerado que implique la incorporación al régimen obligatorio de dicha Ley, viola la garantía social prevista en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que el derecho aludido no es incompatible o antagónico con el de desempeñar un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad que implique su incorporación al régimen obligatorio previsto en la Ley de la materia. Así, resulta inconcuso que recibir un salario por un empleo o cargo desempeñado por un pensionado y su inscripción al régimen obligatorio del aludido instituto son contraprestaciones que no se oponen al derecho de recibir diversas pensiones, entre ellas, la de viudez; máxime que del proceso legislativo que originó el apartado B del indicado precepto constitucional, se advierte que el poder reformador de la Carta Magna dispuso que las garantías sociales en ningún caso pueden restringirse. Ello es así, en primer lugar, porque ambos derechos tienen orígenes diferentes, pues el de la pensión por viudez surge por la muerte del trabajador, es decir, es una prestación establecida en favor de la esposa o concubina, esposo o concubinario y no del extinto trabajador, aun cuando su fuente es la relación laboral existente entre éste y la entidad gubernamental respectiva; en segundo lugar, porque el hecho de que los viudos pensionados desempeñen un cargo que conlleve la incorporación al régimen obligatorio citado y, por ende, el acceso -por cuenta propia- a los beneficios de seguridad social derivados de ese régimen no excluye al derecho de seguir recibiendo el pago de la pensión por viudez sino que, por el contrario, la conjugación de los derechos derivados del nuevo empleo y de la referida pensión coadyuva a hacer efectiva la garantía social de mérito, orientada a garantizar el bienestar de los familiares del trabajador fallecido. Además, la pensión mencionada no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho gestado con las aportaciones efectuadas por el trabajador durante su vida productiva con el objeto de garantizar, aunque sea en parte, la subsistencia de sus beneficiarios.

Época: Novena Época, Registro: 166890, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, julio de 2009, Materia(s): Laboral, Página: 333.

⁴⁰ Ver exposición de motivos del proceso legislativo del Decreto 616 mediante el cual se aprueba expedir la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima y aprobar reformas, adiciones y derogaciones transversales a diversos ordenamientos del Estado, a fojas 232 a 368 del expediente de la acción de inconstitucionalidad 91/2018 en que se actúa.

repercusión sostenida y con miras al equilibrio de otras necesidades importantes de acuerdo a la suficiencia presupuestaria Estatal, lo que no ocurre en el caso, de ahí que el argumento que justifica la medida es infundado, al no quedar desvirtuada la afectación a las bases mínimas en materia de seguridad social; especialmente porque la base mínima de seguridad social establece que la previsión social debe cubrir el riesgo de muerte de quien hubiese contribuido al sostén familiar a fin de que las personas dependientes no vean alterada su subsistencia y accedan a una pensión con motivo de sobrevivir al trabajador fallecido, quien ha dejado un beneficio a raíz de su esfuerzo y la contribución solidaria para crear fondos en una cuenta de seguridad social.

65. Bajo esos parámetros y bases mínimas, este Tribunal Pleno estima que la porción normativa de la fracción III del artículo 92 que dice: *“y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social”*, contraviene la garantía de seguridad social establecida en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución, al restringir el derecho a percibir la pensión por muerte del descendiente fallecido, en tanto la pensión por muerte es compatible con otro tipo de pensiones del mismo régimen de seguridad social del Estado de Colima y de cualquier otro régimen de seguridad social, porque en cualquier caso provienen de un origen y financiamiento distinto⁴¹.
66. En efecto, no se encuentra una justificación constitucional para que una persona que tiene derecho a recibir una pensión por muerte y además esté disfrutando de una pensión por jubilación u otro concepto, vea limitado la posibilidad de obtener en el orden de prelación la pensión por muerte de su descendiente porque las pensiones tienen orígenes distintos, cubren riesgos diferentes y, además; tienen autonomía financiera, debido a que las cuotas que las costean derivan de personas distintas.
67. En este orden de ideas, la porción normativa de la fracción III del artículo 92 que dice *“y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social”*, contraviene la garantía de seguridad social, contenida en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), constitucional, y los principios de previsión social de acuerdo a los contenidos del derecho y bases mínimas establecidas en el artículo 9 del Pacto de San Salvador, el numeral 9 del Pacto Universal de Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como los artículos 59 a 64 del Convenio OIT número 102, sobre las normas mínimas en materia de seguridad social, y, por ende, corresponde que sea invalidada.
68. **Análisis de la porción normativa que condiciona al goce de la pensión a los ascendientes que hubiesen dependido económicamente de la o del servidor público fallecido.** Respecto del argumento vertido vía concepto de invalidez en el que se combate la condición que establece la fracción III del artículo 92 de la Ley de Pensiones para los Servidores Públicos del Estado de Colima, relativa a que el padre y/o la madre en el tercer orden de prelación para constituirse beneficiarios hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado fallecido para tener derecho al goce de la pensión por muerte, la Comisión actora argumenta que esa condición es una exigencia injustificada y por ello no puede constituir un requisito para acceder a las pensiones, ya que las pensiones no son concesiones gratuitas, ni generosas del Estado, sino que es un derecho que se gesta de las aportaciones del trabajador durante su vida laboral, aunque sea en una parte, aunado que el mismo precepto 92 señala que solamente a falta de cualquiera de los otros beneficiarios —cónyuge, hijos y concubinas o concubenarios— podrán la madre o el padre tener ese derecho, sin que se exija a los ascendientes en prelación la misma condición de dependencia económica, por lo que condicionar así solamente al padre y/o madre resulta en una condición injustificada y restrictiva del derecho a la seguridad social.

⁴¹ Cobra aplicación la tesis de jurisprudencia 2ª./J 128/2019 de rubro y texto:

ISSSTE. EL ARTÍCULO 12 DEL REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY RELATIVA, VIOLA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL PRINCIPIO DE PREVISIÓN SOCIAL. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no sólo contiene las bases mínimas de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, sino que también de él deriva el principio constitucional de previsión social, sustentado en la obligación de establecer un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y a su familia ante los riesgos a que están expuestos, orientados a procurar el mejoramiento del nivel de vida; de ahí que el artículo 12 del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, al restringir el derecho a percibir de manera íntegra las pensiones de viudez y de jubilación cuando la suma de ambas rebasa el monto equivalente a diez veces el salario mínimo, viola el derecho a la seguridad social y el principio de la previsión social, al desatender las siguientes diferencias sustanciales: 1. Dichas pensiones tienen orígenes distintos, pues la primera surge con la muerte del trabajador y la segunda se genera día a día con motivo de los servicios prestados por el trabajador; 2. Cubren riesgos diferentes, toda vez que la pensión por viudez protege la seguridad y el bienestar de la familia ante el riesgo de la muerte del trabajador y la pensión por jubilación protege su dignidad en la etapa de retiro; y, 3. Tienen autonomía financiera, ya que la pensión por viudez se genera con las aportaciones hechas por el trabajador o pensionado fallecido y la pensión por jubilación se genera con las aportaciones hechas por el trabajador o pensionado, motivo por el cual no se pone en riesgo la viabilidad financiera de las pensiones conjuntas.

Época: Décima Época, Registro: 2020634, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 70, septiembre de 2019, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Laboral, Tesis: 2a./J. 128/2019 (10a.), Página: 259.

69. Agrega la actora que el hecho de que los ascendientes no hayan dependido económicamente del trabajador fallecido, al tener ingresos propios, no excluye ni se contrapone a que reciban el pago de la pensión por causa de muerte de su descendiente, pues precisamente la conjugación de ambos ingresos hace efectivo el derecho social orientado a garantizar la tranquilidad y el bienestar de los familiares del trabajador en deceso, en virtud de que con ello se mejora el nivel de vida.
70. Argumentos que este Tribunal Pleno encuentra infundados, porque no basta la pretensión de mejorar el nivel de vida de una persona –padre o madre del afiliado o pensionado– para tener derecho a recibir en transmisión los beneficios de seguridad social del afiliado o jubilado, sino que el derecho de recibir los recursos de seguridad social de los que ya no hará uso el titular debido al hecho de muerte, encuentra una razonabilidad y justificación válida en que dicha transmisión sea destinada a la o las personas que sufran precisamente la contingencia del cese de los derechos de seguridad social debido al fallecimiento del pensionado o afiliado, a razón precisamente de que en algún momento de la vida del servidor público afiliado o pensionado la persona que tiene derecho a recibir los beneficios de seguridad social hubiese tenido un vínculo de dependencia económica con el afiliado o pensionado.
71. Máxime que, como se observa del parámetro constitucional que reconoce el derecho de seguridad social, claramente se establece como parte del principio de la previsión social la pretensión de satisfacer el bienestar y procurar el nivel de vida adecuado de los dependientes de los titulares del derecho a la seguridad social.
72. Lo que también se corrobora de las bases mínimas de la previsión social que se establecen de forma pormenorizada en el Convenio Internacional del Trabajo Núm. 102 relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, adoptado en Ginebra el veintiocho de junio de mil novecientos cincuenta y dos, como resultado de las proposiciones de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, de las que deriva que, precisamente en el rubro de pensión por sobrevivencia, en el que se establece garantizar la previsión social por lo menos al cónyuge y descendientes, lo que funciona en la lógica que ante la pérdida de los recursos por la muerte de quien fuera sostén familiar, o de quien ayudara al sostenimiento de otra persona, se exige que la norma de seguridad social garantice la continuidad de esa asistencia mediante el pago de una pensión por sobrevivencia, con el fin que los beneficiarios puedan seguir con una fuente de ingresos que garantice su bienestar.
73. De suerte que la dependencia económica justifica la transmisión de los derechos de seguridad social, y así se reconoce expresamente en la base mínima que convencionalmente se ha establecido para este derecho, es decir, el contenido del derecho a la seguridad social sí prevé la posibilidad de condicionar el goce de la pensión de sobrevivencia a demostrar la necesidad de dependencia económica ante el caso de muerte del titular del derecho y beneficios de seguridad social, y con ello obtener la garantía de seguridad social ante la imposibilidad o presunción de no poder allegarse de ingresos, la cual incluso puede ser reducida en la medida de garantizar el ingreso complementario para la subsistencia, ya que solo así se puede garantizar el bienestar familiar finalidad que pretende el derecho a la seguridad social.
74. Requisito que incluso forma parte del contenido del derecho de la seguridad social, según está reconocido en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en la ciudad de San Salvador, el diecisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, de aquí en adelante, “Protocolo de San Salvador”, en el artículo 9.1 mismo dispone⁴² que en caso de muerte del beneficiario las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.
75. Incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al contenido del derecho a la seguridad social ha afirmado que el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre *Derechos Humanos* en materia de *Derechos Económicos, Sociales y Culturales* “Protocolo de San Salvador” establece que: “1) [t]oda persona tiene *derecho a la seguridad social* que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente

⁴² Artículo 9

Derecho a la seguridad social

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

para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. **En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.** 2) [c]uando se trate de personas que se encuentran trabajando, el *derecho a la seguridad social* cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto"⁴³.

76. Así también el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas al emitir la Observación General número 19, dispuso que el sistema de seguridad social en términos del artículo 9 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, debe abarcar diversos riesgos e imprevistos sociales, tales como la muerte del afiliado a la seguridad social, a fin de proteger ante la contingencia sufrida por los sobrevivientes y huérfanos por la muerte de quien fuera su sostén, proveyendo incluso de los gastos funerarios a los que se deba hacer frente⁴⁴.
77. Por lo que los Estados deben asegurar que dicho derecho de pensión por sobrevivencia u orfandad, sea otorgado sin discriminación alguna, evitando la exclusión de beneficiarios, además de garantizar que la asistencia de seguridad social asegure un nivel suficiente de las prestaciones, ello mediante criterios de suficiencia que deben revisarse periódicamente, para asegurarse de que los beneficiarios pueden costear los bienes y servicios que necesitan; de suerte que cuando una persona cotiza a un plan de seguridad social que ofrece prestaciones para suplir la falta de ingresos, debe haber una relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación pertinente.
78. De ahí, la razonabilidad de cubrir ante la contingencia de muerte la necesidad de quienes hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado, máxime que la condición de dependencia económica resulta en una medida razonable, proporcional y transparente, como se corrobora en los siguientes razonamientos.
79. En efecto, derivado que en el parámetro constitucional del derecho a la seguridad social se reconoce como principio, que la previsión social está destinada a proteger a la familia y a los dependientes para que ante ciertas contingencias se procure la supervivencia de esas personas a cuyo sostén contribuyó el trabajador fallecido, es claro que *prima facie* se puede concluir que la dependencia económica resulta una restricción válida para la transmisión de los derechos de seguridad social.
80. Ello es así, porque el destino y finalidad principal de la previsión social bajo el diseño de un sistema de reparto financiero pretende en suma garantizar, resguardar y amparar el sostenimiento de las familias para su subsistencia, así como el otorgamiento de servicios básicos para su bienestar como el servicio de salud, vivienda y protección ante la enfermedad y la vejez, o cualquier otra contingencia que perjudique el ingreso familiar, como es la muerte de quien aporte todo o parte del sostenimiento de los miembros del entorno familiar y de apoyo.

⁴³ Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Párrafo 180

⁴⁴ Observación general número 19 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

"2. Riesgos e imprevistos sociales

12. El sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social, Sobrevivientes y huérfanos

21. Los Estados Partes también deben asegurar que se concedan prestaciones de supervivencia y de orfandad a la muerte del sostén de la familia afiliado a la seguridad social o con derecho a una pensión. Las prestaciones deben incluir los gastos de los servicios fúnebres, en particular en los Estados Partes en que esos gastos son prohibitivos. Los sobrevivientes o huérfanos no deben ser excluidos de los planes de seguridad por motivos prohibidos de discriminación y deben recibir asistencia para tener acceso a los planes de seguridad social, en particular cuando las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y la malaria privan, del apoyo de la familia y de la comunidad a un gran número de niños o personas de edad.

3. Nivel suficiente

22. Las prestaciones, ya sea en efectivo o en especie, deben ser suficiente en importe y duración a fin de que todos puedan gozar de sus derechos a la protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y de acceso suficientes a la atención de salud, como se dispone en los artículos 10, 11 y 12 del Pacto. Además, los Estados Partes deben respetar plenamente el principio de la dignidad humana enunciado en el preámbulo del Pacto, y el principio de la no discriminación, a fin de evitar cualquier efecto adverso sobre el nivel de las prestaciones y la forma en que se conceden. Los métodos aplicados deben asegurar un nivel suficiente de las prestaciones. Los criterios de suficiencia deben revisarse periódicamente, para asegurarse de que los beneficiarios pueden costear los bienes y servicios que necesitan para ejercer los derechos reconocidos en el Pacto. Cuando una persona cotiza a un plan de seguridad social que ofrece prestaciones para suplir la falta de ingresos, debe haber una relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación pertinente.

4. Accesibilidad

a) Cobertura 23. Todas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, incluidas las personas y los grupos más desfavorecidos o marginados, sin discriminación basada en algunos de los motivos prohibidos en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto. Para garantizar la cobertura de todos, resultarán necesarios los planes no contributivos.

b) Condiciones

24. Las condiciones para acogerse a las prestaciones deben ser razonables, proporcionadas y transparentes. La supresión, reducción o suspensión de las prestaciones debe ser limitada, basarse en motivos razonables y estar prevista en la legislación nacional.

81. Luego, que el legislador local, en uso de la libertad legislativa que deriva del propio apartado B del artículo 123 constitucional, estableciera como requisito a la transmisión de derecho de seguridad social la verificación de la dependencia económica de las personas establecidas en el último orden de prelación para recibir los beneficios de seguridad social, a causa de muerte del titular del derecho a la seguridad social, no contraviene los principios de previsión social, porque dicho requisito, si bien restringe el derecho de recibir una pensión a causa de muerte del titular, constituye una restricción que encuentra una finalidad constitucionalmente válida e idónea para alcanzar el fin máximo de la previsión social: el bienestar de los dependientes.
82. En efecto, al correr el test de proporcionalidad a fin de verificar si la restricción encuentra una justificación constitucional, este Tribunal Pleno encuentra que establecer como restricción a la transmisión de los derechos de seguridad social el demostrar la dependencia económica se constituye como un requisito que persigue una finalidad válida y compatible con el derecho a la seguridad social, máxime que esta finalidad se reconoce expresamente en el contenido y alcance que deriva del parámetro de regularidad constitucional.
83. Luego, dicho requisito que cumple con una finalidad constitucionalmente válida⁴⁵, en tanto pretende garantizar que los recursos que se originaron del esfuerzo contributivo del servidor público y solidario del Estado como patrón, se destinan al cumplimiento de los ejes torales del sistema local de previsión social, el auxilio de las personas que en realidad se ven afectados ante la contingencia de muerte del servidor público. Por lo que la medida que condiciona el entregar la pensión por muerte al padre y/o madre que hubiesen sido dependientes económicos del servidor público fallecido constituye una medida que persigue una finalidad constitucional válida bajo los principios de previsión social.
84. Además, la medida legislativa resulta idónea⁴⁶ para lograr la consecución de los fines constitucionales que se persigue. Lo que se explica, porque al considerar la dependencia económica ante la falta de beneficiarios en el eslabón de prelación para obtener la pensión por muerte del servidor público, se garantiza de mejor modo el cumplimiento de los fines de la previsión social, porque dada la multiplicidad de conformación de un entorno familiar en el que no necesariamente por razón de lazos filiales se establecen dependencias apoyo y solidaridad, con motivo de las distintas formas en que los seres humanos establecen lazos sentimentales y de ayuda mutua por medio de relaciones intersubjetivas que establecen una familia dentro de un mismo domicilio o bien relaciones afectivas con dependencias no solo emocionales sino también económicas, es que interesa más a la consecución de los fines que emanan del principio de previsión social el demostrar la dependencia económica para conceder la transmisión de derechos de seguridad social, que el grado de filiación entre las personas, de ahí que la medida resulta idónea.

⁴⁵ Tesis: 1a. CCLXV/2016 (10a.) de rubro y texto: PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA. Para que las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental sean constitucionales, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Ahora bien, al realizar este escrutinio, debe comenzarse por identificar los fines que persigue el legislador con la medida, para posteriormente estar en posibilidad de determinar si éstos son válidos constitucionalmente. Esta etapa del análisis presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho fundamental. En efecto, los fines que pueden fundamentar la intervención legislativa al ejercicio de los derechos fundamentales tienen muy diversa naturaleza: valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir. En este orden de ideas, los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales, constituyen fines que legítimamente fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos.
Época: Décima Época, Registro: 2013143, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Página: 902.

⁴⁶ Ver tesis: 1a. CCLXVIII/2016 (10a.) de rubro y texto: SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a un derecho fundamental, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Por lo que hace a la idoneidad de la medida, en esta etapa del escrutinio debe analizarse si la medida impugnada tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador. En este sentido, el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador. Finalmente, vale mencionar que la idoneidad de una medida legislativa podría mostrarse a partir de conocimientos científicos o convicciones sociales generalmente aceptadas.

85. Aunado que la misma es necesaria⁴⁷ en tanto se estima que no existiría otra medida alternativa que garantizara de mejor modo el procurar el bienestar y sostenimiento de los dependientes ante la muerte del servidor público titular de los derechos de seguridad social. Y especialmente, porque la misma resulta proporcional en sentido estricto⁴⁸, en la medida que no restringe desproporcionalmente el derecho de los ascendientes a recibir la pensión por muerte del descendiente afiliado o pensionado al régimen de seguridad social del Estado de Colima.
86. Además este Tribunal Pleno estima que la porción normativa no condiciona el demostrar una dependencia económica total para tener derecho a gozar de la pensión por muerte del descendiente, sino que la norma al establecer entregar la pensión al padre y/o madre en caso que *“hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado”*, deriva que la dependencia económica incluso puede ser parcial, siempre y cuando la misma se demuestre al momento de la contingencia de muerte, conforme a lo que señala el artículo 90 de la Ley impugnada⁴⁹, por lo que el análisis de dependencia económica se realizará caso por caso, de acuerdo a dichas reglas.
87. Razón por la cual la condicionante establecida por el legislador del Estado de Colima resulta proporcional, en tanto permite que los derechos de seguridad social se transmitan ante la dependencia económica que ocurrió en vida del pensionado, lo que sí viene a mejorar el bienestar de los ascendientes y con ello a cumplir con el objetivo total de la previsión social: la garantía de las condiciones mínimas de bienestar para el asegurado y sus dependientes sin importar hubiese sido total o parcial.
88. Esto es, la norma impugnada simplemente condiciona verificar que el padre o la madre fueron dependientes económicos (de forma total o parcial) del descendiente fallecido, a fin de que éstos actualicen el supuesto normativo y tengan derecho a recibir la pensión por muerte, lo que corrobora la proporcionalidad del requisito establecido por el legislador de Colima, máxime que en este mismo análisis constitucional se ha establecido que incluso los ascendientes pueden gozar de otra pensión de seguridad social derivada de la cotización al sistema de previsión social propio o de otra persona, es decir bajo una financiación diferente, lo que implica que los ascendientes pueden tener ingresos propios o de otras fuentes sin que ello signifique ausencia del supuesto de dependencia económica para obtener el derecho a recibir la pensión por muerte de su descendiente, en tanto la condición que

⁴⁷ Tesis: 1a. CCLXX/2016 (10a.) de rubro y texto: TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Así, una vez que se ha constatado un fin válido constitucionalmente y la idoneidad de la ley, corresponde analizar si la misma es necesaria o si, por el contrario, existen medidas alternativas que también sean idóneas pero que afecten en menor grado el derecho fundamental. De esta manera, el examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado. Lo anterior supone hacer un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, es decir, evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad o afectación material de su objeto. De esta manera, la búsqueda de medios alternativos podría ser interminable y requerir al juez constitucional imaginarse y analizar todas las alternativas posibles. No obstante, dicho escrutinio puede acotarse ponderando aquellas medidas que el legislador consideró adecuadas para situaciones similares, o bien las alternativas que en el derecho comparado se han diseñado para regular el mismo fenómeno. Así, de encontrarse alguna medida alternativa que sea igualmente idónea para proteger el fin constitucional y que a su vez intervenga con menor intensidad al derecho, deberá concluirse que la medida elegida por el legislador es inconstitucional. En caso contrario, deberá pasarse a la cuarta y última etapa del escrutinio: la proporcionalidad en sentido estricto.

Época: Décima Época, Registro: 2013154, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Página: 914.

⁴⁸ Ver Tesis: 1a. CCLXXII/2016 (10a.) de rubro y texto: CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Así, una vez que se han llevado a cabo las primeras tres gradas del escrutinio, corresponde realizar finalmente un examen de proporcionalidad en sentido estricto. Esta grada del test consiste en efectuar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto. Dicho análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada, frente al grado de realización del fin perseguido por ésta. En otras palabras, en esta fase del escrutinio es preciso realizar una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados. De este modo, la medida impugnada sólo será constitucional si el nivel de realización del fin constitucional que persigue el legislador es mayor al nivel de intervención en el derecho fundamental. En caso contrario, la medida será desproporcionada y, como consecuencia, inconstitucional. En este contexto, resulta evidente que una intervención en un derecho que prohíba totalmente la realización de la conducta amparada por ese derecho, será más intensa que una intervención que se concrete a prohibir o a regular en ciertas condiciones el ejercicio de tal derecho. Así, cabe destacar que desde un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, sólo estaría justificado que se limitara severamente el contenido prima facie de un derecho fundamental si también fueran muy graves los daños asociados a su ejercicio.

Época: Décima Época, Registro: 2013136, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Página: 894.

⁴⁹ Artículo 90. Acreditación de edad y parentesco para ser beneficiario de una pensión

1. La edad y el parentesco de los servidores públicos y sus familiares beneficiarios se acreditará ante el Instituto en los términos de la legislación civil aplicable, y en su caso, la dependencia económica mediante procedimiento que se siga ante autoridad judicial o administrativa o bien, con documentación que extiendan las autoridades competentes.

ha establecido el legislador de Colima es proporcional en el sentido de que basta demostrar que el padre o madre **hubiesen** dependido económicamente del hijo afiliado para gozar de la pensión por muerte, lo que implica que esa dependencia pudo ser total o parcial.

89. Es así que este Tribunal Pleno encuentra que la condición que establece la porción normativa impugnada relativa a que el padre y/o madre hubiesen dependido económicamente del descendiente fallecido para tener derecho a recibir la pensión por muerte, resulta constitucional a la luz de los principios de previsión social, en tanto como se analizó supera el test de proporcionalidad; y de forma destacada porque encuentra coherencia en los fines que persigue el derecho a la seguridad social, sin que contradiga las bases mínimas que se han establecido en el parámetro de regularidad constitucional, máxime que expresamente se contempla la dependencia económica como característica de los beneficiarios para favorecer a los individuos que en realidad se ven afectados ante la contingencia de muerte de un trabajador del Estado.
90. Además, es infundado lo argüido por la Comisión actora en el sentido de que se violenta la garantía de igualdad porque en la lista de prelación de beneficiarios que establece el artículo 92 impugnado solamente se exige al padre y/o a la madre el requisito de demostrar dependencia económica, lo cual este Tribunal Pleno corrobora que no es así, en tanto, como se lee del propio artículo 92 impugnado⁵⁰ y el diverso 93 de la ley impugnada⁵¹, la norma solamente establece la presunción legal en el caso de la o él cónyuge, concubina o concubino, e hijos menores de edad, para recibir la pensión sin necesidad de demostrar la dependencia económica.
91. En cambio, tratándose de un excónyuge, se debe demostrar que se ha recibido pensión de alimentos del servidor público fallecido, esto es, se precisa la misma condicionante de existencia de una dependencia económica para obtener la pensión por muerte. Mismo caso del supuesto de los hijos mayores de edad como beneficiarios, quienes solo tendrán derecho a la pensión de orfandad en caso de demostrar la dependencia económica a causa de imposibilidad parcial o total de trabajar.
92. Por tanto, es claro que el requisito de dependencia económica de los beneficiarios que tienen derecho a recibir los derechos de seguridad social a causa de muerte de quien cotizó en el sistema de seguridad social, encuentra una lógica en los fines propios que persigue la previsión social y supera el test de proporcionalidad en sentido estricto sin que afecte el principio de igualdad entre los sujetos que pueden tener la calidad de beneficiarios de una pensión por muerte del servidor público afiliado o pensionado.
93. En suma, considerando que la pensión por causa de muerte **busca proteger la seguridad y bienestar de los dependientes o miembros de una familia**, entendida en una concepción amplia y dinámica, conforme el concepto constitucional de familia que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha derivado de los principios constitucionales del artículo 4 de la Constitución Federal, es que ante el riesgo de la muerte del trabajador o pensionado la condición relativa a dependencia económica para gozar de una pensión por muerte, encuentra asidero constitucional sustentado en los principios de solidaridad, asistencia y ayuda mutua que responden no solo vínculos sanguíneos y afectivos sino también por la garantía de sobrevivencia y subsistencia que deben ser protegidas por el sistema de previsión social.
94. Máxime que, como se ha reiterado, la pensión por causa de muerte no es una concesión gratuita o generosa, sino que constituye un seguro que se activa con la muerte del trabajador o pensionado y deriva directamente de las aportaciones que éste haya hecho por determinado número de años de trabajo productivo y una de las finalidades de tales aportaciones es garantizar, aunque sea en una parte, la subsistencia de los dependientes o quienes sufran directamente la contingencia de la falta de recursos después de acaecida la muerte del trabajador; así el disfrute de ese derecho busca hacer efectiva la garantía de la previsión social, orientada a otorgar tranquilidad y bienestar de los familiares y/o dependientes del trabajador o pensionado fallecido.

⁵⁰ Artículo 92. Prelación de derechos de beneficiarios

1. El orden de prelación para gozar de la pensión por causa de muerte de un pensionado o afiliado será el siguiente:

I. El cónyuge supérstite, sólo o en concurrencia con los hijos del afiliado o pensionado cuando los hubiera;

II. A falta de cónyuge, la concubina o concubinario, por sí solos o en concurrencia con los hijos del afiliado o pensionado; o estos solos a falta de concubina o concubinario; o

III. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario, la pensión se entregará a la madre o padre, conjunta o separadamente, en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social.

2. Las personas divorciadas no tendrán derecho a la pensión de quien haya sido su cónyuge, a menos que a la muerte del causante, éste estuviese ministrándole alimentos por condena judicial y siempre que no existan viuda o viudo, hijos, concubina o concubinario y ascendientes con derecho a la misma. Cuando las personas divorciadas disfrutasen de la pensión en los términos de este artículo, perderán dicho derecho si contraen nuevas nupcias o si viviesen en concubinato.

⁵¹ Artículo 93. Derechos de pensión de orfandad por fallecimiento del afiliado

1. Tratándose de los hijos del afiliado o pensionado, para recibir la pensión deberán ser menores de dieciocho años o bien hasta veinticinco años, previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior con reconocimiento oficial de la Secretaría de Educación Pública.

2. Los hijos del afiliado o pensionado que sean mayores de dieciocho años, pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar, acreditado por dictamen emitido por institución de seguridad social o en su caso por el Instituto, o bien declarados en estado de interdicción por autoridad judicial, recibirán la pensión hasta en tanto subsista la incapacidad.

95. A mayor abundamiento, cabe señalar que en el marco del derecho social, diversos ordenamientos prevén el derecho de los dependientes económicos a percibir los beneficios derivados de las prestaciones otorgadas en favor de los sujetos de ese tipo de normas; así, el numeral 501, fracción IV, de la Ley Federal del Trabajo,⁵² establece que tienen derecho a recibir indemnización en los casos de muerte o desaparición derivada de un acto delincencial, a falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador, quienes concurren con la concubina o concubino.
96. Asimismo, el artículo 78 de la vigente Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado,⁵³ establece que los beneficiarios legales del trabajador titular de una cuenta individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez serán los familiares derechohabientes que establece la sección de pensión por causa de muerte del seguro de invalidez y vida (hijos, cónyuge supérstite, concubina, concubinario, madre o padre, otros ascendientes que dependan económicamente del trabajador o pensionado); que el trabajador deberá designar beneficiarios sustitutos, única y exclusivamente para el caso de que faltaren los beneficiarios legales; y que a falta de beneficiarios legales y sustitutos, la entrega del numerario correspondiente al saldo de la cuenta individual se hará en el orden de prelación previsto en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, entre quienes se encuentran, como se ha señalado, **las personas que dependían económicamente del trabajador**.
97. Por su parte, la Ley Agraria, en su numeral 18, fracción V, dispone que cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el orden de preferencia siguiente: cónyuge, concubina o concubinario, uno de los hijos, uno de los ascendientes o "cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él".⁵⁴
98. Lo que corrobora que la condicionante de dependencia económica para la transmisión de derechos de seguridad social se prevé como medio idóneo en diversos campos que corresponden al derecho social, al reconocer en favor de los dependientes económicos, el derecho a recibir los beneficios derivados de las normas que lo regulan.
99. Por otra parte, la medida que se analiza tampoco trasgrede el principio de progresividad que permea los derechos económicos sociales y culturales⁵⁵, en tanto que la condicionante que estableció el legislador del Estado de Colima no constituye una medida regresiva al régimen de seguridad social

⁵² "Artículo 501. Tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte o desaparición derivada de un acto delincencial:

[...]

III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, sin necesidad de realizar investigación económica, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato;

IV. **Las personas que dependían económicamente del trabajador** concurrirán con quienes estén contemplados en cualquiera de las hipótesis de las fracciones anteriores, **debiendo acreditar la dependencia económica, y**

[...]"

⁵³ "Artículo 78. Los beneficiarios legales del Trabajador titular de una Cuenta Individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez serán los Familiares Derechohabientes que establece la sección de Pensión por causa de muerte del seguro de invalidez y vida. En caso de fallecimiento del Trabajador, si los beneficiarios a que se refiere el párrafo anterior, ya no tienen derecho a Pensión por el seguro de invalidez y vida, el PENSIONISSTE o la Administradora respectiva entregarán el saldo de la Cuenta Individual en partes iguales a los beneficiarios legales que haya registrado el Trabajador en el Instituto.

El Trabajador, deberá designar beneficiarios sustitutos de los indicados en el párrafo anterior, única y exclusivamente para el caso de que faltaren los beneficiarios legales. El Trabajador podrá en cualquier tiempo cambiar esta última designación. Dicha designación deberá realizarla en el PENSIONISSTE o en la Administradora que le opere su Cuenta Individual.

A falta de los beneficiarios legales y sustitutos, dicha entrega se hará en el orden de prelación previsto en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo. Cualquier conflicto deberá ser resuelto ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

⁵⁴ "Artículo 18.- Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

I. Al cónyuge;

II. A la concubina o concubinario;

III. A uno de los hijos del ejidatario;

IV. A uno de sus ascendientes; y

V. A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él.

[...]"

⁵⁵ Ver Tesis: 2a./J. 35/2019 (10a.) de rubro y texto: PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano.

Época: Décima Época, Registro: 2019325, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 63, febrero de 2019, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Común, Página: 980.

que establece el legislador de Colima, pues de los sistemas de pensiones que se preveían con anterioridad a la emisión de la ley impugnada no se desprende que la pensión a causa de muerte del servidor público afiliado o pensionado permitiera recibir dicho beneficio sin demostrar la dependencia económica con el trabajador fallecido. Aunado a que los artículos transitorios de la legislación impugnada regulan el régimen de los servidores públicos en transición.

100. Y, especialmente, porque como se ha venido corroborando a lo largo de este análisis no se trasgreden las bases mínimas que establece el contenido del derecho a la seguridad social de acuerdo al parámetro de regularidad constitucional, el cual reconoce que la dependencia económica de la cónyuge o los hijos puede condicionar el goce de la pensión en el rubro de sobrevivencia, luego es que incluso la medida diseñada por el legislador de Colima no atenta contra la obligación del Estado mexicano de garantizar los pisos mínimos establecidos para el goce de derechos humanos y por el contrario se verifica que incluso se amplía el criterio de protección al contemplar a sujetos diversos para constituirse como beneficiarios de una pensión por sobrevivencia, lo cual resulta acorde con el principio de progresividad.
101. Por último, este Tribunal Pleno advierte que no procede el análisis solicitado por la Comisión actora para verificar si la condición de requerir que los ascendientes hubiesen dependido económicamente del descendiente afiliado o jubilado fallecido, impide alcanzar los objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que nace de la Cumbre de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en la ciudad de Nueva York en septiembre de dos mil quince, en tanto que dicho documento no forma parte del parámetro de regularidad constitucional⁵⁶ que reconoce el derecho de seguridad social y establece los principios y bases mínimas de la previsión social, el cual ya se ha analizado y por el que se concluye que la medida relativa a condicionar dependencia económica parcial o total de los ascendientes resulta constitucional al perseguir uno de los fines básicos de la previsión social, como es el bienestar de los dependientes económicos ante la muerte del trabajador titular de los derechos de seguridad social, aunado que resulta idónea, necesaria y proporcional.
102. Con base en los razonamientos hasta aquí elaborados, este Tribunal Pleno concluye que la porción normativa impugnada de la fracción III del artículo 92 de la Ley de Pensiones para los Servidores Públicos del Estado de Colima que dice: *“en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado”* resulta válida, al ser conforme con el derecho de seguridad y previsión social que reconoce el artículo 123, apartado B, fracción XI, así como el numeral 9 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 9 del Protocolo de San Salvador, y las normas mínimas de seguridad social, establecidas en el Convenio número 102 de la Organización Internacional del Trabajo.

VIII EFECTOS

103. El artículo 73, en relación con el 45, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, establecen lo siguiente:

Artículo 73. Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.

Artículo 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.

⁵⁶ Ver tesis P./J. 20/2014 (10a.) DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Época: Décima Época, Registro: 2006224, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Página: 202.

104. Igualmente, debe tomarse en cuenta lo dispuesto en el artículo 41, fracción IV, de la misma ley, que establece (subrayado propio):

Artículo 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;

105. La declaratoria de invalidez a las que se llegó en la presente sentencia tienen efectos generales y los puntos resolutivos serán notificados al Congreso del Estado de Colima, así como al Poder Ejecutivo de esa entidad. La vigencia de los efectos generales surtirá efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos al Congreso del Estado de Colima. En ese sentido, se declara la inconstitucionalidad de la porción normativa de la fracción III del artículo 92 de la Ley de Pensiones para los Servidores Públicos del Estado de Colima que dice:

“[y] no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social.”

106. Así, la fracción III del artículo 92 de la Ley de Pensiones para los Servidores Públicos del Estado de Colima que aquí se impugna deberá leerse:

Artículo 92. Prelación de derechos de beneficiarios

1. El orden de prelación para gozar de la pensión por causa de muerte de un pensionado o afiliado será el siguiente:

...

III. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario, la pensión se entregará a la madre o padre, conjunta o separadamente, en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado.

107. Lo anterior sin que este Tribunal Pleno advierta la necesidad de declarar alguna otra norma o porción normativa por extensión por dependencia de la norma invalidada

En suma, por lo expuesto y fundado,

SE RESUELVE:

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

SEGUNDO. Se reconoce la validez del artículo 92, numeral 1, fracción III, en su porción normativa ‘en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado’, de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto No. 616, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho, en los términos del apartado VII, parte segunda, de esta ejecutoria.

TERCERO. Se declara la invalidez del artículo 92, numeral 1, fracción III, en su porción normativa ‘y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social’, de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto No. 616, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho, de conformidad con el apartado VII, parte primera, de esta decisión, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Colima, en los términos precisados en su apartado VIII.

CUARTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial ‘El Estado de Colima’, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

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

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales con reservas en cuanto a la oportunidad, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los apartados I, II, III, IV, V y VI relativos, respectivamente, a los antecedentes y trámite de la demanda, a la competencia, a la precisión de la norma reclamada, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia y sobreseimiento.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa en contra de algunas consideraciones, Franco González Salas, Piña Hernández, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del apartado VII, relativo al estudio de fondo, en su parte preliminar, denominada "Parámetro constitucional". Los señores Ministros Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto particular.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Piña Hernández, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VII, relativo al estudio de fondo, en su parte segunda, consistente en reconocer la validez del artículo 92, numeral 1, fracción III, en su porción normativa "en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado", de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto No. 616, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho. Los señores Ministros Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Ríos Farjat votaron en contra. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservó su derecho de formular voto concurrente.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa con salvedades, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de la metodología, respecto del apartado VII, relativo al estudio de fondo, en su parte primera, consistente en declarar la invalidez del artículo 92, numeral 1, fracción III, en su porción normativa "y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social", de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, expedida mediante el Decreto No. 616, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente.

Se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VIII, relativo a los efectos, consistente en determinar que la declaración de invalidez decretada en este fallo surta sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Colima.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

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

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

El Ministro Presidente, **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**.- Firmado electrónicamente.- El Ministro Ponente, **Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena**.- Firmado electrónicamente.- El Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de treinta y cinco fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 91/2018, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dictada por el Pleno de este Alto Tribunal en su sesión del veinticinco de mayo de dos mil veinte. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veintisiete de abril de dos mil veintiuno.- Rúbrica.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MINISTRA ANA MARGARITA RÍOS FARJAT EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 91/2018

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sesión celebrada el veinticinco de mayo de dos mil veinte, resolvió la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), en la que solicitó la invalidez del artículo 92, numeral 1, fracción III, en la porción normativa “en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social” de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, publicada mediante decreto número 616 en el Periódico Oficial del Gobierno de esa entidad federativa el 28 de septiembre de 2018.

La CNDH argumentó que dicha porción normativa viola los principios y derechos de previsión social reconocidos en el texto constitucional, así como el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales al condicionar el goce de la pensión de ascendencia por muerte del servidor público a dos condiciones: (i) a que el padre o la madre hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado; y (ii) a que éstos no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social. Asimismo, argumentó que se transgredían los principios de progresividad, legalidad y seguridad jurídica de los destinatarios de la norma al existir incongruencia con el diverso artículo 99 de la ley impugnada.

a. Decisión del Pleno

Previo al estudio de fondo, el proyecto de sentencia hizo un análisis para definir el parámetro de control constitucional con el cual la mayoría de los integrantes estuvo de acuerdo, sin embargo, me aparté de este apartado porque considero que metodológicamente es suficiente con lo señalado en el estudio de fondo para la resolución del presente asunto¹.

Posteriormente, el proyecto se dividió en dos apartados para analizar la porción normativa impugnada, toda vez que en la misma se exigían dos requisitos para poder gozar de la pensión por causa de muerte de un pensionado o afiliado: no gozar de otra pensión y que los ascendientes del fallecido comprueben ser sus dependientes económicos.

Respecto del primer requisito, el Pleno por unanimidad de votos declaró inconstitucional la porción normativa que regulaba la exigencia de no gozar de otra pensión de seguridad social para el goce de pensión por fallecimiento. Lo anterior, porque el requisito no superaba un test de razonabilidad, pues el beneficio de tener dos pensiones persigue un fin constitucionalmente válido, además de que no es un supuesto que esté en la libertad de configuración del legislador local².

Por su parte, respeto del segundo requisito, por mayoría de votos el Pleno reconoció la constitucionalidad de la porción normativa que condiciona el goce de la pensión a los ascendientes que hubiesen dependido económicamente de la o del servidor público fallecido. Condición que, contrario al primer requisito analizado, la sentencia consideró que sí superaba un test de razonabilidad por resultar idónea y proporcional para cumplir con los fines de la previsión social. Cuestión que, muy respetuosamente, no comparto por las razones que expongo a continuación.

b. Motivos del disenso

Si bien compartí un segmento importante del proyecto, no coincidí con el parámetro propuesto como metodología de análisis y tampoco con el apartado “*Análisis de la porción normativa que condiciona al goce de la pensión a los ascendientes que hubiesen dependido económicamente de la o del servidor público fallecido*”, que propuso la constitucionalidad del requisito. Voté en contra de esta parte porque, a diferencia de la mayoría³, me parece que la fracción III del numeral 1 del artículo 92 de la Ley de Pensiones para los Servidores Públicos del Estado de Colima, en la porción normativa de referencia, sí es inconstitucional. Para la debida claridad del presente voto, se transcribe el precepto subrayando la parte medular:

¹ Este apartado se aprobó por mayoría de siete votos a favor de la parte considerativa respectiva; la señora Ministra Esquivel Mossa, en contra de algunas de sus consideraciones; y voto en contra de los señores Ministros Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, la señora Ministra Ríos Farjat y el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

² Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa con salvedades, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de la metodología.

³ Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Piña Hernández, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea. Los señores Ministros Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Ríos Farjat votaron en contra. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservó su derecho de formular voto concurrente.

Artículo 92. Prelación de derechos de beneficiarios

1. El orden de prelación para gozar de la pensión por causa de muerte de un pensionado o afiliado será el siguiente:

I. El cónyuge supérstite, sólo o en concurrencia con los hijos del afiliado o pensionado cuando los hubiera;

II. A falta de cónyuge, la concubina o concubinario, por sí solos o en concurrencia con los hijos del afiliado o pensionado; o estos solos a falta de concubina o concubinario; o

III. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario, la pensión se entregará a la madre o padre, conjunta o separadamente, **en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social.**

2. Las personas divorciadas no tendrán derecho a la pensión de quien haya sido su cónyuge, a menos que a la muerte del causante, éste estuviese ministrándole alimentos por condena judicial y siempre que no existan viuda o viudo, hijos, concubina o concubinario y ascendientes con derecho a la misma. Cuando las personas divorciadas disfrutasen de la pensión en los términos de este artículo, perderán dicho derecho si contraen nuevas nupcias o si viviesen en concubinato.

Desde mi punto de vista, el artículo transcrito genera inequidad en su parte destacada porque claramente crea dos categorías distintas de beneficiarios sin seguir un razonable orden de prelación, porque los distingue a tal grado, que crea cargas probatorias para un conjunto posible de beneficiarios (ascendientes) en contraste con otro conjunto (cónyuge, concubino o concubina y descendientes) que no requiere demostrar dependencia económica.

En esta parte, la sentencia argumenta sobre la importancia de la dependencia económica para ser beneficiario de la pensión, presupuesto con el que coincido, lo que no comparto es que se inobserve que la exigencia de demostrar ese requisito recae sobre solo una categoría de beneficiarios y no sobre el resto de los mencionados en el artículo, lo que rompe el principio de igualdad.

El principio de quién es beneficiario de una pensión de seguridad social es la dependencia económica, tal como se dispone, por ejemplo, en el artículo 9 numeral 1 del Protocolo de San Salvador⁴, o en el párrafo 2 de la Observación General 19 del Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas⁵, donde se dispone que el derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, sin discriminación, especialmente, entre otras cosas, contra el “apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”.

Es decir, el parámetro para identificar a quienes deben ser los beneficiarios de una pensión de seguridad social es la dependencia económica dentro de un vínculo familiar, sin embargo, el artículo 92 de la ley impugnada crea distinciones pues a unos beneficiarios les exenta de demostrar esa dependencia, en contraste con otros. Con esto se introduce, no un orden de prelación, sino dos categorías distintas de beneficiarios: unos que no ameritan demostrar dependencia, y otros que sí, distinción que no encuentro justificada en los precedentes convencionales anteriormente indicados ni en los que invoca la ejecutoria aprobada por la mayoría.

⁴ Artículo 9

Derecho a la Seguridad Social

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

⁵ 2. El derecho a la seguridad social 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.

Esta distinción es discriminatoria respecto a los ascendientes (como dependientes económicos), pues les arroja la carga de demostrar su dependencia sin que quede claro qué elementos debe colmar satisfactoriamente esa exigencia. Esto es contrario al artículo 1° constitucional en lo referente al principio de igualdad y no discriminación⁶. No es un orden de prelación, sino un diseño que genera desigualdad y da por hecho circunstancias que pueden ser irreales como, por ejemplo, que los hijos siempre son dependientes económicos, siendo que podrían ser mayores de edad y/o mantenerse con sus propios medios, y/o no vivir en el mismo núcleo familiar que la persona pensionada.

El legislador asume que los descendientes de una persona pensionada dependen económicamente de ella, cuando quizá no sea así, en tanto que su padre y/o madre tienen aquí la carga de demostrar que sí han tenido esa dependencia. La carga probatoria es desigual y, por lo tanto, se trata de una distinción discriminatoria para los ascendientes.

Adicionalmente, no puede soslayarse que el padre o la madre de la persona pensionada serán personas de la tercera edad, pues el supuesto de la norma es el fallecimiento de quien está pensionado, y muchos años se necesitan para que ese supuesto se actualice: más de tres décadas de trabajo en el servicio público. ¿Qué edad tendrán los padres de un servidor público que se ha pensionado luego de treinta años de servicio? ¿Cuántos padres o madres de pensionados fallecidos existen en Colima? ¿Cuál es su promedio de edad?

Me parece desproporcionado que los ascendientes tengan que demostrar que han dependido de su hijo o hija pensionados en algún momento y someterse a un escrutinio probatorio, al que no se somete el resto de los beneficiarios de acuerdo con la norma impugnada. Por otra parte, dichos ascendientes bien pudieran haber tenido necesidades económicas y no haber recurrido a la ayuda de su hijo o hija mientras eran servidores públicos, al parecerles que quizá tal pensión apenas permitía vivir decorosamente y sin excesos a quien la ganaba. No son pocos los padres que piensan de esa forma.

Son imaginarios, por supuesto, pero también lo son los diseñados por el legislador colimense, que asume automática y subjetivamente que la dependencia económica solo existe por parte de un grupo de familiares y, por tanto, no ameritan probarla, mientras que otros sí requieren demostrar tal dependencia. Esta situación introduce así elementos disruptivos en la cadena del orden de prelación. La cadena es solo secuencial y los elementos integradores deberían estar sujetos uniformemente a los mismos parámetros: demostrar que se tiene o ha tenido dependencia económica, o no estar sujetos a ese requisito.

Por estas razones, respetuosamente, no comparto la conclusión alcanzada por la mayoría en este punto.

La Ministra, **Ana Margarita Ríos Farjat**.- Firmado electrónicamente.- El Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de cuatro fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto particular formulado por la señora Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, en relación con la sentencia de veinticinco de mayo de dos mil veinte, dictada por el Pleno de este Alto Tribunal en la acción de inconstitucionalidad 91/2018. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veintisiete de abril de dos mil veintiuno.- Rúbrica.

⁶ Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

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

**VOTO PARTICULAR Y CONCURRENTES QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 91/2018**

En sesión celebrada el 25 de mayo de 2020, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, analizó la constitucionalidad del artículo 92, numeral 1, fracción III, de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el 28 de septiembre de 2018.

La norma impugnada es del tenor siguiente:

“Artículo 92. Prelación de derechos de beneficiarios

1. El orden de prelación para gozar de la pensión por causa de muerte de un pensionado o afiliado será el siguiente:

I. El cónyuge supérstite, sólo o en concurrencia con los hijos del afiliado o pensionado cuando los hubiera;

II. A falta de cónyuge, la concubina o concubinario, por sí solos o en concurrencia con los hijos del afiliado o pensionado; o estos solos a falta de concubina o concubinario; o

III. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario, la pensión se entregará a la madre o padre, conjunta o separadamente, en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social.

(...)”.

[La porción subrayada es la que se impugna].

Como se puede apreciar, el artículo 92 de la Ley de Pensiones de Colima contempla el orden de prelación para gozar de la pensión por causa de muerte de una persona pensionada o afiliada por el Estado. En específico, en el numeral 1, fracción III, impugnado en esta acción de inconstitucionalidad se contempla que, para el caso de inexistencia de cónyuge, hijos, concubina o concubinario, la pensión se entregará a la madre o padre del trabajador fallecido.

No obstante, en esta fracción III del artículo 92 se establecen dos condiciones para que la madre o padre del trabajador afiliado o pensionado accedan a la pensión por muerte: **a)** Que el padre o la madre del trabajador fallecido hubieran dependido económicamente de él; y **b)** Que éstos no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social.

Ahora bien, en la acción de inconstitucionalidad el Tribunal Pleno analizó las dos condiciones anteriores y, en esencia, concluyó que es inconstitucional la exigencia de no contar con otra pensión de seguridad social — cualquiera que sea su fuente y naturaleza—, pero es válido exigir que el padre o la madre hubieran dependido económicamente del trabajador fallecido.

En la sesión del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación voté a favor de la sentencia en cuanto a declarar la inconstitucionalidad del requisito de no contar con otra pensión de seguridad social, pero en contra de la posición mayoritaria de validar el requisito de acreditar la dependencia económica, que desde mi perspectiva es inconstitucional por vulnerar el derecho de seguridad y previsión social que se reconoce en el artículo 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución General, así como con el artículo 9 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

A continuación, expondré las razones que me llevaron a votar en ese sentido, para lo cual dividiré mi voto en los dos apartados siguientes.

1. Análisis de la porción normativa que exige para el goce de la pensión que los ascendientes “no gocen de otra pensión de seguridad social”

En este aspecto, el Tribunal Pleno declaró la invalidez del artículo 92, numeral 1, fracción III, en su porción normativa “y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social”, pues esta norma prevé una condicionante que vulnera el derecho a la seguridad social reconocido en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución General¹, al restringir a los ascendientes en primer grado de la persona servidora pública, el derecho a recibir la pensión por causa de muerte del trabajador, cuando estén recibiendo una pensión propia.

Como lo manifesté en la sesión plenaria, estoy de acuerdo con la sentencia en que **es inconstitucional** exigir que el goce de una pensión por muerte del trabajador dependa de que los beneficiarios —en este caso los padres del servidor público fallecido— no cuenten con alguna otra pensión de seguridad social.

Al respecto, como lo he sostenido en precedentes —por ejemplo, en la acción de inconstitucionalidad 12/2016²—, el artículo 123, apartado B, fracción XI, constitucional es el fundamento de las bases mínimas que deben aplicarse en toda la República respecto a los derechos de seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado.

En estos precedentes se ha desarrollado el *principio de solidaridad* en materia de seguridad social, de manera que éste se traduce en el esfuerzo conjunto de los trabajadores y del Estado para garantizar el otorgamiento de las prestaciones constitucionales mínimas —pensiones por retiro, invalidez o incapacidad y muerte—.

A partir de estas bases mínimas, desde 2011 —al resolver el amparo en revisión 956/2010³— en la Segunda Sala y con motivo de su nueva integración, abandonamos el criterio sustentado con anterioridad, para sostener, como ya lo hacía la Primera Sala⁴, que desde una nueva interpretación del artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución General se deriva el principio constitucional de previsión social, sustentado en la obligación de establecer un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y a su familia ante los riesgos a que están expuestos, orientados necesariamente a procurar el mejoramiento del nivel de vida, por lo que decidimos que era inconstitucional el artículo 51, párrafo segundo, de la Ley del ISSSTE vigente en ese momento, por restringir el derecho a percibir íntegramente las pensiones de viudez y de jubilación, cuando la suma de ambas rebasara los 10 salarios mínimos⁵.

¹ “**Artículo 123.-** Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

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

(...)

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

(...)

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

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

(...).”

² Acción de inconstitucionalidad 12/2016, resuelta por el Pleno el 9 de julio de 2018, por unanimidad de 10 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek y **Aguilar Morales**.

³ Amparo en revisión 956/2010, resuelto por la Segunda Sala el 2 de marzo de 2011, por mayoría de 4 votos de los Ministros Valls Hernández (Ponente), Luna Ramos, Presidente Aguirre Anguiano y **Aguilar Morales**. El Ministro Franco González Salas votó en contra.

⁴ Jurisprudencia 1a./J. 66/2009, de rubro: “**PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 51, FRACCIÓN II, INCISO C), DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, AL RESTRINGIR EL DERECHO A RECIBIRLA, VIOLA LA GARANTÍA SOCIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007**”. Registro 166890. [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Julio de 2009; Pág. 333.

⁵ Tesis aislada 2a. XXX/2011 (9a.), de rubro: “**ISSSTE. EL ARTÍCULO 51, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL PRINCIPIO DE PREVISIÓN SOCIAL, CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007)**”.

Registro 160546. [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011; Tomo 4; Pág. 3270.

En ese precedente establecimos un estándar que ahora resulta aplicable —incluso así se hizo en la sentencia materia de este voto—, consistente en que existe compatibilidad para que una persona disfrute de más de una pensión, como es el caso, cuando éstas: **a)** tengan orígenes o fuentes distintas; **b)** Cubran riesgos diferentes; y **c)** Tengan autonomía financiera.

En efecto, **coincido** con el criterio del Pleno en que el hecho de que los ascendientes del trabajador fallecido sean beneficiarios de otra pensión de seguridad social no impide que se sean beneficiarios de una pensión por muerte de su hijo, porque dada la naturaleza y origen de las pensiones, existe compatibilidad para que simultáneamente se goce de sus beneficios.

En el caso, existe compatibilidad entre la pensión por muerte del trabajador —en favor de los padres— con alguna otra obtenida por el esfuerzo de los ascendientes, como la jubilación.

De esta forma, se puede afirmar que las pensiones son compatibles, porque:

- a)** Tienen orígenes distintos, pues la primera surge con la muerte del trabajador y la segunda se genera día a día con motivo de los servicios prestados por el trabajador (ascendientes);
- b)** Cubren riesgos diferentes, dado que la pensión por muerte protege la seguridad y bienestar de la familia ante el riesgo de la muerte del trabajador y la pensión por jubilación protege su dignidad en la etapa de retiro; y
- c)** Tienen autonomía financiera, ya que la pensión por muerte se genera con las aportaciones hechas por el trabajador o pensionado fallecido y la pensión por jubilación se genera con las aportaciones hechas por el trabajador o pensionado.

De esta manera, la condicionante en estudio constituye una restricción desproporcionada —como correctamente se sostiene en la sentencia— que vulnera la esencia de la previsión social que persigue el bienestar de las familias de los trabajadores.

Por estas razones, **voté a favor de declarar la invalidez** de la porción normativa “y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social”, contenida en el artículo 92, numeral 1, fracción III, impugnado.

2. Análisis de la porción normativa que condiciona al goce de la pensión a los ascendientes “que hubiesen dependido económicamente del servidor público fallecido”

El Tribunal Pleno determinó, por mayoría de votos, que el artículo 92, numeral 1, fracción III, en la porción normativa: “*en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado*”, es constitucional y acorde con el derecho de seguridad y previsión social reconocido en el artículo 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución General.

En la sentencia se sostuvo que este requisito es válido porque la pretensión de mejorar el nivel de vida de una persona —padre o madre del trabajador— no es suficiente para concederle el derecho a recibir la transmisión de los beneficios de seguridad social del trabajador. La mayoría sostuvo que este requisito es razonable y proporcional, ya que dicha transmisión debe ser destinada a las personas que sufran la contingencia del fallecimiento del trabajador, por virtud de que en algún momento de la vida, hubieran tenido un vínculo de dependencia económica con el fallecido.

Aunado a lo anterior, en la sentencia se realizó una interpretación a fin de entender que la porción normativa impugnada no condiciona el acceso a la pensión por muerte a que los ascendientes tengan que demostrar una dependencia económica total, sino que únicamente deben demostrar que hay o hubo en algún momento de la vida laboral del servidor público una ayuda (parcial o total) para el sostenimiento o mejoramiento del nivel de vida de los ascendientes.

Ahora bien, como lo manifesté en la sesión plenaria, **no estoy de acuerdo con la posición mayoritaria** de reconocer la validez del artículo 92, numeral 1, fracción III, en la porción normativa: “*en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado*”, pues contrario a lo sostenido en la sentencia, **me parece que se trata de un requisito desproporcionado que vulnera el derecho de**

seguridad y previsión social que se encuentra reconocido en el artículo 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución General, así como con el artículo 9 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶.

En la sentencia se sostiene que esta condicionante es proporcional y armónica con el sistema de seguridad social mexicano y, para llegar a esa conclusión, la mayoría parte de una premisa básica que se encuentra transversalmente en toda la argumentación, y que se puede sintetizar en que: las pensiones por muerte del trabajador se dirigen a proteger exclusivamente a las personas que tenían una dependencia económica con el trabajador fallecido.

Me parece que la premisa de la que se parte en la sentencia es una interpretación bien construida a partir del parámetro de constitucionalidad que se establece con base en el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pero no es la única interpretación posible, de manera que atendiendo a lo previsto en el artículo 1º constitucional⁷, debemos optar por aquella que sea más protectora para los derechos humanos de los trabajadores y sus familias.

Efectivamente, en la sentencia se elabora un marco constitucional y convencional que tiene como punto de partida el Convenio 102 de la OIT, adoptado el veintiocho de junio de 1952 a fin de establecer las bases mínimas a las que los Estados partes se encuentran obligados a garantizar en materia de seguridad social.

Específicamente, en el apartado X (artículos 59 a 64), del Convenio 102, se desarrollan las “*prestaciones de sobrevivientes*” entre las cuales se establece que, en el caso de la viuda, el derecho a la prestación puede quedar condicionado a la presunción de que es incapaz para subvenir a sus propias necesidades (artículo 60.1); o bien, que la legislación nacional podrá suspender la prestación si la persona beneficiaria ejerce actividades remuneradas (artículo 60.2)⁸.

Asimismo, en el Convenio 102 de la OIT se establece como base mínima que las pensiones por muerte del trabajador deberán garantizar, al menos, la protección de las cónyuges e hijos del trabajador que fungió como “*sostén de la familia*” (artículo 61)⁹.

Como se puede apreciar, el Convenio 102 de la OIT fue adoptado en 1952 como una base a partir de la cual los Estados se comprometieron a un mínimo de protección de los trabajadores y sus familias. En este sentido, desde mi perspectiva, el Convenio 102 constituye únicamente un tope mínimo, de manera que los Estados-Nación pueden desarrollar e incluso ampliar los derechos reconocidos en este instrumento internacional.

⁶ “**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

⁷ “**Artículo 1º.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

⁸ “**Artículo 60**

1. La contingencia cubierta deberá comprender la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia; en el caso de la viuda, el derecho a la prestación podrá quedar condicionado a la presunción, según la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades.

2. La legislación nacional podrá suspender la prestación si la persona que habría tenido derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas prescritas, o podrá reducir las prestaciones contributivas cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito, y las prestaciones no contributivas, cuando las ganancias del beneficiario, o sus demás recursos, o ambos conjuntamente, excedan de un valor prescrito”.

⁹ “**Artículo 61**

Las personas protegidas deberán comprender:

(a) sea a las cónyuges y a los hijos del sostén de familia que pertenezca a categorías prescritas de asalariados, categorías que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados;
(b) sea a las cónyuges y a los hijos del sostén de familia a que pertenezca a categorías prescritas de la población económicamente activa, categorías que en total constituyan, por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes;
(c) sea, cuando sean residentes, a todas las viudas y a todos los hijos que hayan perdido su sostén de familia y cuyos recursos durante la contingencia cubierta no excedan de límites prescritos, de conformidad con las disposiciones del artículo 67;
(d) o bien, cuando se haya formulado una declaración en virtud del artículo 3, a las cónyuges y a los hijos del sostén de familia que pertenezca a categorías prescritas de asalariados, categorías que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas”.

De hecho, en nuestro marco constitucional y jurisprudencial hemos dado una interpretación más amplia a los derechos de prestación social que la mínima exigida en el Convenio de la OIT.

Además, estas normas básicas fueron de gran utilidad a partir de 1952, pero se basan en un modelo de familia “tradicional” y en una realidad social muy distinta a la que actualmente impera en nuestro País. Por ejemplo, a diferencia de 1950, cuando la esperanza de vida era de 46.9 años, en 2016 fue de 75.2 años, según los datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)¹⁰.

De esta manera, actualmente tenemos otro contexto y necesidades sociales, pues se espera que las personas vivan cada vez más tiempo, lo que implica que sus necesidades de seguridad social y protección a partir de un deber de solidaridad, sean mayores.

Incluso, nuestra jurisprudencia —si bien tomó como base el Convenio 102 de la OIT— ha sido mucho más protectora de los derechos de seguridad social, por ejemplo, al resolver el amparo en revisión 1927/2006¹¹, la Segunda Sala estableció que no existe incompatibilidad ni impedimento para que una persona que tiene una pensión por viudez, pueda desempeñar un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad pública, porque ambos derechos tienen orígenes distintos y en conjunto, el nuevo empleo y la pensión hacen efectiva la garantía social orientada a garantizar la tranquilidad y bienestar de los familiares del trabajador pensionado muerto —lo que pareciera alejarse del artículo 60.2 del Convenio de la OIT—.

De esta manera, me parece que **la esencia de nuestra jurisprudencia radica en la obligación constitucional de proteger la tranquilidad y bienestar del trabajador y de su familia**; por lo que no comparto la noción contenida en la sentencia por la que —estimo— se concluye que las pensiones por muerte del trabajador se dirigen a proteger exclusivamente a las personas que tenían una dependencia económica con el trabajador fallecido, ya que ese sería únicamente el piso mínimo de protección constitucional.

Por el contrario, atendiendo al principio de progresividad de los derechos humanos, **considero que la porción normativa impugnada es inconstitucional**, por establecer que los padres de un trabajador fallecido podrán ser beneficiarios de la pensión por muerte —en tercer orden de prelación— siempre y cuando acrediten que hubieran dependido económicamente del trabajador.

Para mí, esta exigencia y carga probatoria de acreditar una dependencia económica de los ascendientes con el trabajador fallecido es excesiva y no me resulta proporcional con la finalidad de “*garantizar el bienestar de los dependientes económicos*”.

Al respecto, el artículo 123, apartado B, fracción XI, constitucional establece las bases mínimas sobre los derechos de seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado y, sobre estas bases, hemos definido —por ejemplo, en la Segunda Sala al resolver el amparo en revisión 956/2010¹²— que el principio constitucional de previsión social se sustenta en la obligación de establecer un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y su familia ante los riesgos a que están expuestos, orientados necesariamente a procurar el mejoramiento del nivel de vida.

Es decir, no se limita a proteger únicamente la supervivencia de la familia del trabajador, sino que protege incluso la tranquilidad y bienestar como valores supremos.

La porción normativa impugnada establece que los padres de un trabajador fallecido podrán ser beneficiarios de la pensión por muerte —en tercer orden de prelación— siempre y cuando acrediten que hubieran dependido económicamente del trabajador. Como se puede advertir, en este caso los ascendientes no compiten de forma alguna con un derecho a recibir la pensión por muerte del trabajador sobre los hijos o hijas del servidor público, ni sobre su cónyuge, concubina o concubinario, pues la norma sólo establece el orden de prelación.

¹⁰ <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/esperanza.aspx?tema=P>
<https://sinegi.page.link/uCRv>

¹¹ Amparo en revisión 1927/2016, resuelto por la Segunda Sala, el 7 de marzo de 2007, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros Azuela Güitrón, Góngora Pimentel, Aguirre Anguiano (ponente) y Presidenta Luna Ramos. Ausente el Ministro Franco González Salas.

¹² Amparo en revisión 956/2010, resuelto por la Segunda Sala el 2 de marzo de 2011, por mayoría de 4 votos de los Ministros Valls Hernández (Ponente), Luna Ramos, Presidente Aguirre Anguiano y **Aguilar Morales**. El Ministro Franco González Salas votó en contra.

Sin embargo, la norma parte de una lógica algo anticuada, ya que en ella se presume que los hijos y el cónyuge superviviente, y a falta de cónyuge, la concubina o concubinario pueden gozar de la pensión por muerte de un pensionado o afiliado, sin necesidad de acreditar una dependencia económica. Mientras que, en el tercer grado de prelación, los ascendientes sí deben demostrar que han dependido económicamente del trabajador fallecido.

Al respecto, **contrario a lo sostenido en la sentencia**, me parece que esta construcción normativa genera un trato desigual y vulnera el derecho de previsión social por exigir demostrar la dependencia económica únicamente a los ascendientes, y no así a cónyuge e hijos. Además, con esta estructura, se puede generar un estereotipo de familia, al asumir que *“una persona, usualmente el varón, se encarga de sostener económicamente a la esposa e hijos”*, lo cual, evidentemente hemos superado en múltiples criterios de esta Suprema Corte.

En la sentencia se sostiene, además, que el requisito de demostrar la dependencia económica se contempla —en igual forma— en otros ordenamientos, como en la Ley Federal del Trabajo y en la Ley del ISSSTE que remite a la propia Ley laboral. **Sin embargo, no comparto esta lectura**, pues desde mi perspectiva, lo que se hace en esos ordenamientos, es justamente lo contrario: se presume que hijos, cónyuge y ascendientes tienen derecho a la pensión por muerte del trabajador, y en el caso de los ascendientes, únicamente la autoridad puede demostrar que no existía una dependencia económica.

En el artículo 501, fracción IV, de la Ley Federal del Trabajo¹³ se establece que tienen derecho a recibir indemnización por muerte o desaparición: el o la cónyuge, los hijos y ascendientes, sin necesidad de demostrar una dependencia económica, pues en el caso de ascendientes, la carga probatoria recae sobre la autoridad.

De esta manera, para mí, la norma **es inconstitucional por ser contraria al derecho de seguridad y previsión social** que se encuentra reconocido en el artículo 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución.

Incluso si se partiera de la idea de que la esencia del sistema de pensiones —y en específico la pensión por muerte del trabajador— exige una dependencia económica, me parece que, en todo caso, se debe garantizar que los ascendientes, al menos, tienen presuntivamente y sin necesidad de demostración, una dependencia económica con el trabajador fallecido. Por tanto, estimo que la porción normativa impugnada incluye un requisito que es absoluto y desproporcionado.

Las razones anteriores son las que motivaron que en la sesión plenaria votara por la invalidez del artículo 92, numeral 1, en la totalidad de la fracción III, de la Ley de Pensiones para los Servidores Públicos del Estado de Colima.

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

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de ocho fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto particular y concurrente formulado por el señor Ministro Luis María Aguilar Morales, en relación con la sentencia de veinticinco de mayo de dos mil veinte, dictada por el Pleno de este Alto Tribunal en la acción de inconstitucionalidad 91/2018. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veintisiete de abril de dos mil veintiuno.- Rúbrica.

¹³ “**Artículo 501.** Tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte o desaparición derivada de un acto delictual:

(...) I. La viuda o el viudo, los hijos menores de dieciocho años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de cincuenta por ciento o más, así como los hijos de hasta veinticinco años que se encuentran estudiando en algún plantel del sistema educativo nacional; **en ningún caso se efectuará la investigación de dependencia económica, dado que estos reclamantes tienen la presunción a su favor de la dependencia económica;**

II. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior sin necesidad de realizar investigación económica, **a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;**

III. A falta de cónyuge superviviente, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, sin necesidad de realizar investigación económica, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato;

IV. Las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con quienes estén contemplados en cualquiera de las hipótesis de las fracciones anteriores, debiendo acreditar la dependencia económica, y

V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social”.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 91/2018, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En sesión pública celebrada el veinticinco de mayo dos mil veinte, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 91/2018, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra del artículo 92, numeral 1, fracción III, en la porción normativa: *“en caso de que hubieren dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social”* de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima.

Por unanimidad de once votos, el Tribunal Pleno declaró la invalidez de la porción normativa *“y no posean una pensión derivada de cualquier régimen de seguridad social”*, mientras que por una mayoría de ocho votos se reconoció la validez de la porción normativa *“en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado”*, ambas del artículo 92, numeral 1, fracción III de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima.

Suscribo el presente voto concurrente para exponer de manera sistemática las razones por las cuales comparto el sentido de la sentencia y sostengo diferencias metodológicas.

I. Constitucionalidad de la porción normativa relativa a la incompatibilidad de pensiones

En primer término, el Tribunal Pleno declaró la **invalidez** de la porción normativa *“y no posean una pensión derivada de cualquier régimen de seguridad social”*, contenida en el artículo 92, numeral 1, fracción III de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima por resultar inconstitucional a la luz del derecho a la seguridad social, conforme a un escrutinio intermedio.

La sentencia advierte que la porción normativa de que se ha dado noticia establece *prima facie* una restricción al derecho de seguridad social, por lo que procede a realizar un examen de proporcionalidad. Al respecto, determina que no supera la primera grada porque no persigue una finalidad constitucionalmente válida en la lógica de la previsión social. Conforme a lo anterior, concluye que es inconstitucional.

Si bien comparto el sentido de la sentencia, respetuosamente, me aparto de la metodología, en virtud de que el test de proporcionalidad es el idóneo para analizar la constitucionalidad de intervenciones a derechos fundamentales¹; no obstante, tratándose de derechos económicos, sociales y culturales se debe utilizar un estándar más flexible que atienda al grado de afectación de la medida.

Como expuse en el amparo en revisión 566/2015, resuelto por la Primera Sala de esta Suprema Corte el quince de febrero de dos mil diecisiete, los derechos sociales imponen al Estado tres tipos de obligaciones, a saber: i) proteger el núcleo esencial del derecho; ii) realizar progresivamente el alcance del derecho y iii) no adoptar injustificadamente medidas regresivas. El análisis del cumplimiento de cada obligación se hace de manera individual y atendiendo a metodologías diferentes.

En este orden de ideas, se entiende que incumple el deber de proteger el núcleo esencial de los derechos sociales cuando una restricción a éstos afecta la dignidad de las personas, en cuyo caso los Tribunales deberán ordenar la inmediata protección del derecho. Para analizar si ha realizado progresivamente el

¹ Tesis aislada 1a. CCLXV/2016 (10a.), SJFG, décima época, tomo II, noviembre de 2016, página 902, registro 2013143, de rubro y texto **“PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA.** Para que las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental sean constitucionales, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Ahora bien, al realizar este escrutinio, debe comenzarse por identificar los fines que persigue el legislador con la medida, para posteriormente estar en posibilidad de determinar si éstos son válidos constitucionalmente. Esta etapa del análisis presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho fundamental. En efecto, los fines que pueden fundamentar la intervención legislativa al ejercicio de los derechos fundamentales tienen muy diversa naturaleza: valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir. En este orden de ideas, los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales, constituyen fines que legítimamente fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos.”

alcance del derecho, los órganos jurisdiccionales deben determinar si la medida se inscribe en una política pública *razonable* para alcanzar el objetivo impuesto por el derecho. Finalmente, la constitucionalidad de una medida regresiva en materia de derechos económicos, sociales y culturales depende de que supere un test de proporcionalidad.

En el caso, se advierte que la norma impugnada establece que a falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario, la pensión se entregará al padre y/o madre del afiliado o pensionado, siempre y cuando no posea una propia derivada de cualquier régimen de seguridad social. En otras palabras, incorpora la incompatibilidad de una pensión de sobrevivencia para ascendentes con una propia, como pudiera ser de viudez, incapacidad permanente o parcial, etc.

Ahora bien, la norma no afecta la dignidad de las personas, por lo que no incide en el núcleo esencial del derecho. Sin embargo, incumple el deber de alcanzar progresivamente la realización del mismo, conforme a un estándar de razonabilidad. Lo anterior, en virtud de que si bien persigue una finalidad legítima consistente en cubrir el riesgo de muerte a familiares sobrevivientes, excluir a quienes gozan de una pensión derivada de cualquier otro régimen no tiene una relación racional con este objetivo.

En efecto, cada prestación tiene orígenes distintos, cubre riesgos diferentes y goza de autonomía financiera. Mientras que las pensiones por sobrevivencia derivan de las aportaciones que realizó el trabajador en vida para cubrir el riesgo de muerte a sus dependientes económicos; las otras que pudieran gozar los ascendentes, tales como por jubilación nacen de las aportaciones que realizó el padre o madre para garantizar una vida digna en su etapa de retiro.

Por estos motivos, la porción normativa "*y no posean una pensión derivada de cualquier régimen de seguridad social*", contenida en el artículo 92, numeral 1, fracción III de la Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado es inconstitucional.

II. Constitucionalidad de la porción normativa relativa a la dependencia económica

En segundo lugar, el Tribunal Pleno reconoció la **validez** de la porción normativa "*en caso que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado*", contenida en el artículo 92, numeral 1, fracción III de la Ley de Pensiones para los Servidores Públicos del Estado de Colima, por resultar constitucional a la luz de los derechos a la seguridad social, igualdad, no discriminación y progresividad.

Para analizar la constitucionalidad de la restricción al derecho a la seguridad social, la sentencia utiliza un test de proporcionalidad. Al respecto, concluye que la medida: **i)** persigue una finalidad constitucionalmente válida, esto es, proteger que los recursos se destinen al auxilio de las personas que se ven **afectadas** ante la muerte del servidor público; **ii)** es idónea, ya que exigir una dependencia económica garantiza el cumplimiento del objetivo en cuestión; **iii)** resulta necesaria, toda vez que no existe una medida alternativa que tutele dicha finalidad y **iv)** es proporcional en sentido estricto, en virtud de que no restringe desproporcionadamente el derecho de los ascendentes.

Como siguiente punto, la sentencia aborda la constitucionalidad de la norma a la luz del derecho a la igualdad y no discriminación. Considera que no lo transgrede porque exige acreditar la dependencia tratándose del excónyuge e hijos mayores de edad, estableciendo una presunción de necesidad para el caso del cónyuge, concubino e hijos menores de edad.

Finalmente, el fallo se pronuncia sobre el principio de progresividad. Señala que la norma es constitucional porque los sistemas de pensiones anteriores no establecían beneficios en favor de familiares sobrevivientes.

Si bien comparto el sentido de la sentencia, respetuosamente me aparto de la metodología, en virtud de que para analizar la constitucionalidad de la restricción al derecho a la seguridad social he desarrollado un estándar diverso, el cual estimo es más flexible que el test de proporcionalidad. Por otra parte, tratándose del derecho a la igualdad y el principio de progresividad se debe atender a un juicio de razonabilidad. Me explico.

A. Derecho a la seguridad social y principio de progresividad

Como precisé en el apartado anterior, tratándose de derechos económicos, sociales y culturales el análisis atiende al grado de afectación, esto es, si la medida incide en el núcleo esencial del derecho, el deber de realizar progresivamente su alcance y de no adoptar medidas regresivas.

Ahora bien, la porción normativa analizada exige a los ascendentes acreditar cierto grado de dependencia económica del afiliado o pensionado, a fin de recibir la pensión de sobrevivencia. Al respecto, cabe destacar que el derecho a la seguridad social brinda protección, entre otros supuestos, ante la falta de ingresos derivada de la muerte del sostén de la familia, lo que lleva implícita una noción de necesidad².

De esta manera, la norma no afecta el núcleo esencial del derecho a la seguridad social de los ascendentes porque no lesiona su dignidad. Lo anterior, puesto que aquellos que no tengan una relación de dependencia económica con el fallecido, no enfrentarán dificultades para obtener las condiciones materiales que aseguren su subsistencia en condiciones de dignidad, al tener de autonomía financiera.

De igual manera, no transgrede la obligación de realizar progresivamente el alcance del derecho porque supera un juicio de razonabilidad. En efecto, la medida persigue una finalidad legítima consistente en proteger económicamente a los familiares del servidor público que dependían del mismo, ante su fallecimiento. De igual forma, guarda suficiente relación con esa finalidad porque exige a los ascendentes acreditar cierto grado de dependencia económica. En esas condiciones, es dable concluir que se trata de una política pública que razonablemente busca la plena realización del derecho.

Finalmente, estimo que en el presente caso no existe regresividad normativa, ya que no se limitaron los derechos o beneficios que se otorgaban al amparo de la ley anterior. A mayor abundamiento, la Ley de Pensiones Civiles del Estado de Colima (abrogada por la nueva ley) sólo contemplaba pensiones por retiro³. Esto es, no reconocía derecho alguno en favor de los sobrevivientes, tales como la viuda o los hijos, mucho menos los ascendentes.

² Constitución General

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

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

[...]

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

[...]

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

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

Protocolo Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

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

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Artículo 9.- Derecho a la seguridad social

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

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

Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales

"2. El derecho a la seguridad social 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.

i) Sobrevivientes y huérfanos

[...]

21. Los Estados Partes también deben asegurar que se concedan prestaciones de supervivencia y de orfandad tras la muerte del sostén de la familia afiliado a la seguridad social o con derecho a una pensión (18). Las prestaciones deben incluir los gastos de los servicios fúnebres, en particular en los Estados Partes en que esos gastos son prohibitivos. Los sobrevivientes o huérfanos no deben ser excluidos de los planes de seguridad por motivos prohibidos de discriminación y deben recibir asistencia para tener acceso a los planes de seguridad social, en particular cuando enfermedades endémicas como el VIH/SIDA, la tuberculosis y la malaria privan del apoyo de la familia y de la comunidad a un gran número de niños o personas de edad."

³ Ley de Pensiones Civiles del Estado de Colima

Artículo 1. Para los efectos que precisa esta Ley, se crea un organismo descentralizado, denominado Dirección de Pensiones del Estado. **Esta Ley tiene aplicación para los funcionarios y empleados al servicio del Estado.**

Artículo 3. Las personas a que se contraen los artículos anteriores tienen derecho conforme a las disposiciones de la presente Ley y en los casos y con los requisitos que ella establece, a los siguientes beneficios

I.- Pensiones de retiro.

II.- Devolución de los descuentos que se les hubieren hecho para integrar el fondo económico de la Dirección, al separarse del servicio.

III.- Obtención de préstamos hipotecarios.

IV.- Obtención de préstamos quirografarios.

V.- Obtener en propiedad o arrendamiento casas o terrenos propiedad de la Dirección de Pensiones.

VI.- Los demás que establece esta Ley.

En esta tesitura, tampoco existe regresividad de resultados, ya que con la emisión de la ley cuestionada se logró una mayor satisfacción generalizada del derecho. Ello, al haberse incorporado nuevos beneficios, como las pensiones de sobrevivencia.

B. Derecho a la igualdad y no discriminación

Como ha determinado el Tribunal Pleno de manera reiterada, no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria. A fin de determinar si una distinción legislativa se encuentra justificada, ésta debe someterse a un escrutinio ordinario⁴.

En el caso, el artículo 92, fracción III de la Ley de Pensiones de Servidores Públicos para el Estado de Colima⁵ establece un trato diferenciado, pero éste supera un juicio de razonabilidad.

En efecto, la norma instaure requisitos a cargo de los ascendentes que no son exigidos respecto de los cónyuges, concubinos o hijos. A saber: **i)** depender económicamente del pensionado o afiliado y **ii)** no gozar de otra pensión⁶. Sin embargo, persigue una finalidad legítima, en virtud de que busca proteger a aquellos dependientes económicos del trabajador o pensionado que se ven afectados con motivo de su muerte. Asimismo, guarda suficiente relación con dicho objetivo porque requiere a ascendientes, hijos mayores de edad y excónyuges acreditar el requisito de dependencia, mientras presume la necesidad de menores de edad, cónyuges y concubinos.

Estas presunciones que no son gratuitas, sino que tienen sustento en distintas obligaciones. En el caso de los hijos menores de edad, se presume la necesidad, en virtud de la obligación alimentaria que surge como consecuencia de la patria potestad. La presunción de dependencia de los cónyuges o concubinos sobrevivientes proviene del deber de asistencia mutua y de contribuir al sostenimiento económico del hogar.

Por estos motivos, estimo que la porción normativa “*en caso que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado*”, contenida en el artículo 92, numeral 1, fracción III, de la Ley de Pensiones para los Servidores Públicos del Estado de Colima es constitucional.

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

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de cinco fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente formulado por el señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en relación con la sentencia de veinticinco de mayo de dos mil veinte, dictada por el Pleno de este Alto Tribunal en la acción de inconstitucionalidad 91/2018. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veintisiete de abril de dos mil veintiuno.- Rúbrica.

⁴ Al respecto, véase la Acción de inconstitucionalidad 61/2016, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión de cuatro de abril de dos mil diecisiete.

⁵ **Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima**

Artículo 92. Prelación de derechos de beneficiarios

1. El orden de prelación para gozar de la pensión por causa de muerte de un pensionado o afiliado será el siguiente:

I. El cónyuge supérstite, sólo o en concurrencia con los hijos del afiliado o pensionado cuando los hubiera;

II. A falta de cónyuge, la concubina o concubinario, por sí solos o en concurrencia con los hijos del afiliado o pensionado; o estos solos a falta de concubina o concubinario; o

III. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario, la pensión se entregará a la madre o padre, conjunta o separadamente, en caso de que hubiesen dependido económicamente del afiliado o pensionado y no posean una pensión propia derivada de cualquier régimen de seguridad social.

⁶ En atención a que en la sentencia se declaró la invalidez de la segunda condición, me centraré en el análisis de la primera.